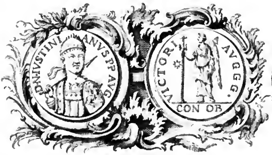
IACOBI CVIACII IC. TOLOSATIS OPERA

AD PARISIENSEM FABROTIANAM EDITIONEM
DILIGENTISSIME EXACTA

IN TOMOS XI. DISTRIBVTA
AVCTIORA ATQVE EMENDATIORA.

PARS PRIOR

TOMVS TERTIVS



VENETIIS CIↃIↃCCLVIII.
Excudebat GASPAR STORTI.

SVPERIORVM PERMISSV, AC PRIVILEGIO
EXCELLENTISS. VENETI SENATVS.

IN LIBROS XXVIII. OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM JAC. CUJACII

Editoris Veneti

PRÆFATIO

De Jure Civili Romanorum, ejusdemque apud cultiores Europæ populos auctoritate.

I. Quanto major omnibus aut coævis aut ætate proximis Jurisconsultis longe maximus Jurisconsultus, omnium semper eruditorum opinione, habitus est J. Cujacius, tanto majus reliquis Cujacii operibus censeri solet Opus Cujacianum librorum XXVIII. Observationum. Quum scilicet in operibus fere reliquis Cujacius exagitavit quid Leges dicerent, in opere *Observationum* quæsivit etiam quid dicere plerumque deberent, ac divulsa & male sarta fragmenta Juris veteris Romanorum postliminio veluti vindicavit ab injuria temporis, quod ferme (ut ait elegantissime Franciscus Baconus de Verulamio) *simile fluvio levia atque inflata ad nos devehit, solida autem & pondus habentia submergit*. Atque in id genus solida eruditione regeneranda recudendaque quum omnes ferme ante Cujacium Jurisconsulti partim visi sint intelligere, & partim prophetare, unum Cujacium ubique semper vere & proprie intellexisse testantur quotquot post Cujacium Principes doctrinæ hujus eamdem ornandam Spartam sumpserunt sibi Jacobus Gotthofredus, Vincentius Gravina, Antonius Schultingius, & (ne omnes memorem) recentissimus Gregorius Majansius, cujus ego utrumque opus *Disputationum Juris Civilis*, et *Commentariorum ad Triginta Jurisconsultorum omnia fragmenta quæ extant in corpore Juris Civilis* sic diligo, suspicioque, ut non in alio magis JCto censeam redivivum κριτήριον Cujacianum. In opus autem hoc ipsum *Observationum*, subjectamque materiem Juris Civilis illuminandi, restituendique, quandoquidem luculentissime præfati sint, tum ad plerosque eorum librorum Cujacius ipse in ibidem appositis Epistolis Nuncupatoriis, tum præcipue post Cujacium Car. Ann. Fabrottus, & J. Gottl. Heinecius, ideo aut actum agam, si eadem repetam, aut si nova ponam, utar in argumento dilucido loquacitate minime necessaria.

II. Bene autem sapienterque laudatus Baconus inculcat *prospectationes fieri e Turribus, aut locis præaltis, & impossibile esse, ut quis exploret remotiores interioresque Scientiæ alicujus partes, si stet super plano ejusdem Scientiæ, neque altioris Scientiæ veluti speculam conscendat*. Et si quemquam ex recentioribus in Juris speculam ascendisse dicere liceat, dicemus certe ascendisse clarissimum *Montesquieu*, cujus opus celebratissimum *l'Esprit des Loix* ex analysi historiarum, atque nativæ humanitatis

. . . quid sit pulchrum, quid turpe, quid utile, quid non!
Plenius, & melius Chrysippo & Crantore dicit.

Et ubi plura niteant (quod ille ait)

. . . . . non ego paucis
Offendar maculis . . . .

Et aliud etiam *Montesquieu* antea vulgaverat breve opusculum *de la Decadence de l'Empire*, unum maxime utile Jurisconsulto ad penetrandam intimam Romanam indolem legum, morum, institutorum. Utinam data opera sumpsisset sibi investigare ideas primigenias & necessarias (si quæ sint), quibus veluti matricibus demon-

ſtretur contineri univerſum *Jus Civile Romanorum*: quas ideas qui probe teneat, nihil is exterreatur multitudine innumerabili Interpretum, quos plerumque

Pallantes error certo de tramite pellit,
Ille ſiniſtrorſum, hic dextrorſum agit: unus utrique
Error, ſed variis illudit partibus . . . .

Nam qui *regere Imperio Populos* naturales Romanis fuiſſe artes elegantiſſime cecinit, & quicumque ſcribunt ex convenientia Juris Civilis Romanorum cum immutabili Jure Naturæ neceſſario ſecutum eſſe obſequium cultiorum omnium Populorum in Jus Romanum: equidem ut vera dicant, dicunt tamen nimis univerſaliter & vage. Non autem ex cauſa indicata explicataque, ſed ex Gentium uſu effectuque vocavit Thuanus legem ſcriptam Romanam, rationem ſcriptam Populorum. De ſucceſſu ipſo apud Germanos, Gallos,

et penitus toto diviſos orbe Britannos,

miratur Danus recentiſſimus Scriptor *de l' Eſſai ſur l' hiſtoire du Droit Naturel*, *Londin.* 1757. *P. I. pag.* 436. „ La Communautè des Juriſconſultes a Londres
„ (the colledge of Lawyers) a quelque ſois pretendu diſcuter les droits des Sou-
„ verains ſelon les Arrêts des Loix Romaines, comme s'il y avoit une Legisla-
„ tion particuliere ſur la Terre, dont l' autoritè oblige les Etats libres, & inde-
„ pendans, & comme ſi les Souverains devoient reſpecter entr' eux un' autre Co-
„ de que celui qui renſerme le Droit des Gens &c. " Cornelius autem Van Eckius in Præſatione ad *Differentias Juris Civ. Can. & Hodierni Joh. Frid. Bockelmanni*, nedum Romanam Juriſprudentiam eſſe ait ſcientiam Juris univerſalem, ſed praxin ipſam univerſalem omnium Populorum nullam eſſe „ niſi in ipſo corpore Juris
„ Civilis, quod tam conſpirante omnium Populorum uſu, atque conſenſu ubique
„ locorum receptum eſt, ut ne ipſi quidem Chriſtiani nominis hoſti Turcæ magna
„ ejus pars, Codex Juſtinianeus, in ſua lingua deſit ".

Extat quidem Samuelis L. B. de Cocceii in Hugonem Grotium de Jure Pacis & Belli Diſſertatio XII. Proœmialis exhibens novum ſyſtema Juſtitiæ Naturalis & Romanæ, ubi non ſolum verum Principium Juſtitiæ Naturalis, & præterea regula quædam generalis propoſita dicitur, qua omnia & ſingula Juſtitiæ Naturalis præcepta contineantur, ſed & ſpeciatim Jura hominum inter ſe juxta tria objecta Juris Romani (Perſonas, Res, Actiones) exponuntur, ſimulque univerſum Jus Romanum in artem redigi dicitur. Sed prior etiam in Grotio univerſo illuſtrando egregiam operam collocaverat Henricus Coccejus Pater: ſcilicet ut ob oculos poneret ex Jure Naturæ & Gentium derivationem Romanam. Nec ii tamen propoſuerunt ſibi illuminare paucas ideas neceſſarias humanitatis, unde Leges deductæ ſint *quaſi concluſiones ex principiis, aut certe determinationes concluſionum*. Haud ſcio etiam anne ex animo ubique ſucceſſerit affectata tantopere inflexa methodus demonſtrationis. Addubitatum etiam a doctiſſimis eſt anne alicubi Grotio illuminando adaugendoque nimis intenta critica meditatio Grotium pariter Coccejumque obſcurarit.

Ante Coccejum quoque apparuerant *Les loix civiles dans leur ordre naturel* auctore cl. Johanne Domat. Sic vero auctor præſatur propoſitum ſibi „ de mettre les loix civi-
„ les dans leur ordre, de diſtinguer les matieres du Droit, & les aſſembler ſelon le
„ rang qu' Elles ont dans le corp qu' Elles compoſent naturellement; diviſer chaque
„ matiere ſelon ſes parties, & ranger en chaque partie le detail de ſes definitions, de
„ ſes principes, & de ſes regles, n' avançant rien qui ne ſoit ou clair par ſoi meme,
„ ou précedé de tout ce qui peut être neceſſaire pour le faire entendre .... On s'eſt pro-
„ poſé deux premiers effets de cet ordre, la brieveté par le retranchement de l' inuti-
„ le, & du ſuperflu, & la clarté par le ſimple effet de l' arrangement „. Laudo opus abunde locuples eruditionis & methodi. Edi pariter velim, & in vulgus efferri brevem libellum, quem inſcriptum, JURISCONSULTUM, a ſe elaboratum *ex variis lectionibus per annos viginti ſeu* Majanſius ipſemet memorat in Præfatione ad tomum primum *Diſputationum Juris Civ. Lugd. Bat.* 1752. „ Ideam (inquit) Juriſconſulti formavi, qualis eſ-
„ ſe poſſit homo mediocris ingenii, & judicii, qui ſi præceptis paruerit, præſtantiſſi-
„ mus Jureconſultus evadere poſſit, ſimillimus, aut par, Antonio Auguſtino, utrique
„ Jacobo Cujacio & Gotthofredo .... Quapropter meditari cæpi, qua ratione propone-
„ rem ſuſcepturis quodlibet argumentum, omnem materiam neceſſariam ad illud tra-
„ ctandum, & illuſtrandum: id quod fieri poſſe exiſtimavi ſi uniuſcujuſque argumenti
„ ſedes deſignarem, ... non ſolum collatis inter ſe Inſtitutionum, Pandectarum, &

„ Co-

„ Codicis titulis, relatis etiam Novellis in locos suos, sed etiam in singulis argumentis, „ annotatis Jureconsultorum libris, in quibus de rebus iisdem tractatum est; cumque hæc „ materiarum coacervatio aliquando nimis generalis & confusa videatur, operam dedi, „ ut Jus universum in suas partes distribuerem ex qnibus coagmentatum est, ut de „ singulis necessaria dicerem, digito solum argumenta designans, &c.

III. Et nemo uspiam post Cujacium præclarum aliquod opus molitus est in Jure Civili, qui non aut ipse professus sit plurimum profecisse ex Cujacio, aut certe non voluerit videri Cujacianus. „ Neque enim aliquid ignorari per Cujacium (inqnit J. V. Gravina de ortu & Progressu J. C. in *Cujacio*) neque sine illo discere quicqnam „ licet. Docet nimirum unus omnia & semper sua. Quæ ratio movit Jurisconsul„ tos, ut eruditam Jurisprudentiam quamvis ad ortum ab Alciato revocatam, ta„ men Cujacianam appellemus. Adeo enim Cujacius eruendo & illuminando Vete„ ri Juri aliorum industriam & judicium superavit, ut quicquid est optimum ei sit „ adscribendum, ipseque appellandus redivivæ Jurisprudentiæ Pater“. Unde intelligamus & quantam opem ad ascendendum ex præscripto Baconiano in *speculam* Juris Civilis contulerit Cujacius in restituta (quod hisce libris Observationum præcipue facit) integritate corporis Juridici Romanorum, & quantum rursus illustrationis & dignitatis in corpus Juris, atque adeo in hosce libros *Observationum* valeat redundare ex coæva Legibus historia, & analysi temporum anteactorum, quam veram novimus erectam speculam Juris Civilis. Inde Jurisconsultum in *specula* constitutum ad tria præcipua objecta arbitror oportere convertere aciem meditationum suarum: 1. Ad cognoscendum quænam ipsa per se sit externa & sensibilis organizatio Legislationis Romanæ, & quemadmodum corpus physicum in spatio aliquo & tempore, ita in qua distributione temporum Romanorum, & in quo sitn Politico circumstantiarum Legislatio ea locata sit: atque adeo quæ illius partes & membra in *proprio Jure Civili* Legum, Senatusconsultorum, Plebiscitorum &c. in *Jure honorario* Prætorio & Ædilitio &c. & denique in superadjuncta interpretatione Prudentum ante tempora Justinianea. 2. Ad cognoscendum quænam temporibus Imperialibus institui cæpta sit *regeneratio* veteris juris, & quam sæpe in cortice antiquorum verborum lex novitia supposita, unde postmodum subsecutum est syntagma Justinianeum: & præcipua vitia Triboniani. 3. Quæ sensibilior ex historia atqne Philosophia suppetat ratio non ambigua, non incerta, non dubia secutæ auctoritatis Juris Justinianei apud omnes cultiores Populos Europæ post inventum præcipue Codicem Amalphitanum.

IV. Sic nempe monendum est non aliam intelligi posse *Legem* Populi Romani, quam *manifestationem voluntatis universalis* illius Populi. Ita bene ponitur, inter voluntatem universalem, & Legem, idem discrimen intelligi ac inter sigillum, & impressionem sigilli, quæ impressio possit multiplicari ad infinitum pro indefinito actuali usu sigilli, & indefinita multiplicatione materiei, quæ materies susceptibilis sit impressionis, tametsi idem semper & unicum sigillum maneat. Sic ergo in manifestatione voluntatis universalis collocata lex. Unde recte constituit Gravina *Statum Civilem* societatis coalescere ex coadunatione voluntatum hominum consociatorum, quæ coadunatio eadem intelligitur ac *voluntas universalis*. Et voluntas universalis in futuros casus intenta: quæ ideo intelligatur manca, & imbecilla, si aut de ejusdem ad casum practicum facili adaptatione ambigi possit, aut careat executione. Inde ex natura intima societatis Polybius, Aristoteles, & omnes post eos reliqui Politici veteres, & recentiores Civitatem definiunt αὐτόνομον, αὐτόδικον, αὐτοτελῆ: nempe, Societatem instructam & communitam ex propriis Legibus, propriis Judiciis, sive adaptationibus Legis, & propriis magistratibus, sive executoribus Legis. Et quemadmodum *ratio Legis*, sive, ut inquiunt, *potestatis Legislativæ* intelligitur in manifestatione voluntatis universalis, ita *ratio Judicii*, sen *potestatis adaptativæ* intelligitur in prudentia civili interprete Legis, & *ratio Magistratus*, seu *potestatis executivæ* in legitimo usu virium Societatis coadunatæ. Unde Magistratus rite, & harmonice conspirantes, ex nsu virium Socialium continentes Societatem ad bene beateque vivendum, dicuntur etiam continere *Statum Politicum*, quem Statum Politicum definit laudarus Gravina coalescere *ex deposito virium membrorum consociatorum*. Et ita porro M. Tullius *de Legibus* 3. apposite definit Magistratum *Legem loquentem*, Legem antem *mutum Magistratum*, *& ut Magistratibus Leges*, *sic Populo præesse Magistratus &c.* cni duplici definitioni adjungi commode possit *Interpretem Legis*, atque adeo *ministrum Judiciorum* esse vehiculum, & connexionem *Mentis intelligentis*, *seu Legis*, & *vocis energicæ*, sen *Magistratus*. Atque huc pertinet idem Cicero multis locis trifariam distribnens Jus Civile constitutum in Lege XII. Tabb., in Edicto Prætoris, in subsecuta

aucto-

auctoritate Prudentum. Nempe ex potestate Legislativa directe manans vis illa XII. Tabb.: ex necessitate executiva Edictum Prætoris: ex necessitate adaptativa denique auctoritas Prudentum Juris. Quod scilicet satis constat, in ea prima colluvie fugitivorum jussa Regis censebantur pro Lege, seu voluntate universali. Deinde certas Leges tulit Romulus ex voluntate universali manifestata in Comitiis curiatis, seu suffragiis Populi per triginta Curias distributi. Aliæ itidem Leges Regiorum temporum secutorum in eadem formula Comitiorum. Hæ dictæ Leges Regiæ, seu Jus Papyrianum ex Sexto Papyrio collectore. Derivatæ autem sunt potissimum eæ Leges a Romulo, Numa, & Servio Tullo, quorum priorem Romulum memoriæ proditum est constituisse jura Matrimonii, educationis Liberorum, Patrisfamilias, & Patriæ potestatis &c. Numa rogavit Leges præcipuas de homicidiis, de bonæ fidei contractibus, de sepultura &c. præter cæremonias, & ritus religiosos ex credito oracnlo Egeriæ. Denique Servius Tullus quinquaginta Leges rogavit de contractibus, atque delictis, item de fœnore, de nexibus ære alieno &c. de qnibus diligentissime Dionys. Halic. *lib.* 4. *&* 5. *Histor.* qui idem Dionysius *lib.* 2. *&* 10. scribit in corpus Legum XII. Tabb. a Decemviris Leges Regias collatas fuisse, præter eas quæ ad Personam Regis referebantur, quæ fortasse abrogatæ fuerunt Lege Terentia. Inde Jus XII. Tabb. dictum a Gravina *de Ortu & Progr. Jur. Civ. lib.* 1. *cap.* 31. „ ex jure Papyriano, & Atheniensi coactum .... usu vero poscente (sequitur Gravina) Plebs, vel Senatus, vel uterque plura in utilitatem Reipublicæ atque Civium constituerunt, quæ Plebiscita, & Senatusconsulta, & generali nomine Leges nuncupata sunt. Ex formulis autem, ritibusque solemnibus judiciorum compositum est Jus Civile Flavianum, a Cn. Flavio Scriba dictum, qui subtractum Pontificibus librum Populo prodidit. Ex disputationibus, interpretationibus, responsisque Jurisconsultorum nata est Jurisprudentia. Ex edictis Magistratuum processit *Jus honorarium*. Ex Imperatorum Constitutionibus, Decretis, & Rescriptis *Principum Placita* extiterunt &c. “ de quibus singulis luculentissime idem Gravina in Originibns Juris.

V. Præcipui autem quoad originem XII. Tabb. consulendi sunt ex veteribus T. Livius *hist. lib.* 3. *cap.* 3. Dionysius Halicarn. *lib.* 10. *cap.* 12. Aulus Gell. *Noct. Attic. lib.* 20. *cap.* 1. Et Decemviri instruendis Tabulis constituti, & Hermodorus Ephesius in consilium adhibitus l. 2. §. 4. *D. de orig. Jur.* & apud Tullium *lib.* 5. *Tuscul. Quæst.* &c. Recentiorum Jurisconsultorum doctissimus Jacobus Gotthofredus post diligentiam Cujacii, & Josephi Scaligeri, aliorumque, earum legum fragmenta quasi Sybillæ folia undequaque collegit, atque conjecturis optimis communitus in proprias tabulas revocavit. Earundem illustrationem videre licet apud laudatum Gravinam *lib.* 2. *Orig. Jur. Civ.* aliosque. Prima Tabula continebat rationem institnendi agitandique judicii. Secunda complectebatur causas prorogandi judicii, testium excitandorum, & rationem furum persequendorum. Tertia explicabat rem usurariam, & actionem Depositi, & auctoritatem, atque exequutionem Rei judicatæ. Quarta proponebat Jus parentum in liberos, & Jura emancipationis, & legitima tempora, quibus justi liberi nascerentur. Quinta constituebat Jura Testamentorum & Successiones ab intestato, & Jura Tutelarum, & hereditatem dividendam. Sexta continebat venditiones, & usucapiones, & possessionem, itemque Jura repudiorum. Septima proponebat actiones ob damnum, ant injuriam in agros, pecora, vel proprium corpus, aut famam &c. item adversus falsos testes, veneficos, sagas, parricidas, homicidas, & fraudes Tutorum, & Patronorum in pupillos & clientes. Octava complectebatur jnra prædiorum urbanorum, & rusticorum, definito ambitu parietis, & spatio inter confines fundos, itemque spatio viæ &c. & permittebat certis sodalitiis facultatem legum sibi ferendarum dum ne quid contra publicam Legem &c. Nona de Jure publico: & vetabat privilegia & cætus nocturnos, & puniebat Seditiosos: & redeuntes in fidem Populi Romani, utcunque antea descivissent, recipi jubebat. Capite damnabat Judices pecunia corruptos, & Judicium de capite civis Romani nonnisi Comitiis centuriatis fieri permittebat. Tabula Decima continebat jura Sacrorum & Sepulchrorum, & Cæremoniarum, & Religionem jurisjurandi. Undecima agebat de Jure connubiorum, de Sacris detestandis, & de vi postremarum Legum. Duodecima agebat de pignore, de calumnioso falsoque judicio, de servo noxæ dando &c. Atque in supplementum XII. Tabb. secutæ postmodum aliæ Leges separatim a Dictatoribus, Consulibus, Prætoribus, Tribunis Plebis, aut necessitate impellente, aut suadente utilitate publica latæ, quæ partim Plebiscitorum ex Plebe, partim Senatusconsultorum ex Senatu, partim proprie Legum ex Populo coadunato nomen obtinuerunt, peculiari tamen detenta denominatione ab iis, qui Leges eas rogave-

gaverunt. Ita lex Petronia de Servis ex Petronio Turpilliano consule anno 813. ab U. C. & Senatusconsultum Tertyllianum de mutuis successionibus matrum & filiorum ex Tertyllo Consule &c. Et ex iis Legibus aliæ de Jure Publico, Sacris, Sacerdotiis, & Magistratibus, aliæ interpretandis Tabulis Decemviralibus latæ, aliis judicia tam privata quam publica constituta, & rerum capitalium quæstiones, aliis Ordinum jura vel aucta, vel compressa, aliis castigata luxuria, & moribus impositus modus. Breviter, omnes Leges partim personas, partim negotia, partim judicia respiciunt. Quibus legibus ad puritatem Lectionis restituendis eximius Cujacius sparsim in hisce libris Observationum. Coævi etiam Cujacio in illustratione earum legum præcipui laboraverant Johannes Ulricus Zazius, Ludovicus Charonda, & Antonius Augustinus.

VI. Legis autem Decemviralis, & totius Juris scripti, seu proprie *Juris Civilis* Romanorum lenimentum fuit, atque accomoda interpretatio *Jus Honorarium*, sive *Edictum Prætoris*, quod Edictum quisque Prætor statim a Magistratu inito proponebat, ut constaret Populo, quo jure cum civibus eo anno esset Prætor usurus ex *spiritu Legis*, quandocumque *littera Legis* rei & tempori videretur deesse. Et huc illud omnium ore vulgatum proverbium *summum jus, summa injuria*. Inde a Cicerone *in Verrem* vocatum Edictum Prætoris *lex annua*. Et primus C. Cornelius Tribunus Plebis legem tulit, ut ne Prætoribus toto Magistratus sui anno liceret recedere ab eo jure, quo se usuros initio Magistratus denunciavissent. Unde apud Dionem *lib.* 36. legimus debuisse Prætorem initio Magistratus in albo describere quicquid ad universam totius anni sui Jurisdictionem pertineret, ne quando suspicio esse posset prædilectionis, aut odii in casu particulari: qua præcipua ratione ipsemet Aristoteles in Politicis universim laudat legis scriptæ præ homine, utcunque integerrimo & sapientissimo, auctoritatem & excellentiam in Civitate. Ita edicta Prætorum cœpta adhiberi in certam normam Juris reddendi, atque etiam cœpta vocari *Edicta perpetua* ante Edictum quoque Perpetuum Salvii Juliani Jurisconsulti. Jussu scilicet Adriani Imperatoris ex pluribus Superiorum Prætorum Edictis, annuis iis quidem, sed propter auctoritatem & æquitatem eorum, in assiduam jurisdictionem versis, & translatitiis, atque adeo insigniorum per ea tempora Jurisconsultorum interpretatione cumulatis Edictum unum compositum est, & in plura capita rite atque ex ordine distributum a Salvio Juliano JCto, quod *Edictum Perpetuum* dictum, utpote perpetuum constiturum exemplar Prætoriæ Jurisdictionis omni futuro tempore duraturum l. 2. Cod. *de vet. Jur. enucl.* l. 1. Cod. *de condict. indeb.* Legendus Cujacius ad Julianum in principio. Et Jus Prætorium appellatum fuit *Jus Honorarium* ex Magistratu Jus dicente, qui Magistratus *honoratus* nuncupabatur. „ Cujus Juris natura dissimilis est aliquando a Jure Civili (inquit Gravina *de Ortu & Progressu Jur. Civ.* §. 38.): Jus enim Civile directum est, severum, præcisum, atque totum e subtili ratione, verborumque nativa proprietate conceptum. Honorarium vero utpote proditum e re nata, & e plurium eventorum cognitione, immo aliquando ex certarum personarum commiseratione, & ex opportunitate temporum excitatum, remissius est & humanius, plusque trahit ex æquitate, ac ratione utilitatis communis, quam ex religione verborum, & superstitione vetustatis: nec tamen Juri Civili, & prioribus Legibus adversatur, ne suo exemplo Populi venerationem solvat, cui se Cives jurejurando obstrinxerunt: sed id aliquando, si cogatur varietate temporis, latenter facit, & verecunde: plerumque vero legibus ita obsequitur, ita obtemperat, ut mentem verbis reconditam consequatur. Unde quo Legis verba non perveniunt, eo Magistratus potestate perducuntur, si fuerint angustiora; si vero severiora sint, per eumdem Magistratum æquitatis lenocinio mulcentur, & ad pleniorem Populi utilitatem deflectuntur “. Nec unice Julianus intentus & sollicitus de Edictis veteribus contexendis, sed proprias etiam interpretationes adjecit simul cum Edictis novis, quæ edicta nova in nostris Legibus vocantur *novæ clausulæ*. Et in hoc recens Edictum Perpetuum illuminandum exarserunt studia secutorum omnium per ea tempora Jurisconsultorum ante Justinianum. Præ cæteris extant *libri* Paulli, & Ulpiani *ad Edictum*, quos illustravit Cujacius. Restitutor autem ordinis titulorum, quo Edictum illud concinnatum fuit a Juliano, laudatissimus est Jacobus Gotthofredus, cujus præsertim legendum *Manuale* pag. 10.

VII. Et ad Socialem *potestatem executivam* referendum esse Edictum Prætoris satis convincit Jus gladii atque Imperium merum, quod habere dicuntur Magistratus majores l. 2. D. *De in jus voc.* & contra sine imperio esse minores Magistratus l. 2. D. *De Injuria* &c. de quo Sigonius de Jure Civ. Rom. lib. 1. cap. 2. Præcipue vero consu-

consulendus Averanus *Interpr. Jur.* lib. 1. cap. 3. Unde intelligamus quemadmodum in omni alia bene atque ex ordine constituta Civitate sic apud Romanum Populum aliam insuper necessariam fuisse *rationem adaptativam* Legis, quæ pro re nata subveniret Magistratui, & indicaret quorsum & quousque sententia Legis procurrat,

Quid deceat, quid non, quo virtus, quo ferat error:

Quod munus apud Græcos, præsertim Athenis, ab Oratoribus fere præstitum cecidit in suspicionem favoris privati ex mercede & amicitia. Romanis longe gravior fuit, & sanctior Prudentia Juris. Ea principio secreta, & latens in Sacrario Pontificum: omni autem secuta ætate nobiliores Civinm, & Sapientiores id munus sumserunt sibi. Et quidem *de auctoritate Prudentum* extat opusculum luculentissimum Jacobi Raevardi Antecessoris Duaceni, a quo universim Jurisperiti Romanorum trifariam distribuuntur ut alii dicerentur Juris studiosi, seu Candidati, & alii Antecessores, sive Sophistæ, & alii denique Jurisconsulti. Nempe Antecessores dicti ii, qui Jus publice interpretabantur, quibus qui assidebant, ii dicti Candidati, & Studiosi. Ex diverso Jurisconsulti ii unice appellabantur, qui Populo *principali auctoritate* de Jure respondebant: siquidem Populo de Jure dubitanti datis responsis Juris alicujus certi fiebant auctores. Et primus Augustus auctoritatem publicam attribuit Jurisconsultis, jussitque, ut respondendi facultas non amplius e privato consilio, sed ex Principis beneficio, seu *Principali auctoritate* prodiret, de quo consulendus Cujacius ad *l.* 2. *D. de reg. Jur.* §. 47. Id quod Raevardo, Gravinæ, aliisque eam videtur habuisse sententiam ut Jurisconsulti Jus respondendi *beneficio Principali* nacti non a Populo solum, sed ab ipsis etiam Judicibus consulerentur, & a Populo quidem consulti certam pronuntiarent Juris definitionem, a Judicibus vero consulti non pronunciarent, sed libello concluderent quidnam de Jure sentirent: isque libellus signatus offerretur Judicibus ut ne posset a litigatoribus legi. Unde intelligamus quid sit quod expresse scripserit Justinianus §. *Responsa cap.* 2. *lib.* 1. *Instit. de Jure nat. & gent. & civ.* tantam olim fuisse auctoritatem Jurisconsultorum, ut Judicibus eos consulentibus a responsis eorum recedere non liceret. Celebris etiam apud Romanos *Disputatio Fori*, cujus meminit Pomponius *cap.* 2. §. 2. *de Orig. Jur.* quo loco ait „ Legibus latis Decemviralibus necessariam fuisse *Disputationem Fori*. “ Quo etiam pertinet Justinianus in *Instit. de Jur. Codicill.* Dicitur Augustus convocasse prudentes viros, inter quos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat, & quæsivisse an posset recipi hoc, nec absonans a Juris ratione Codicillorum usus esset. Et Trebatium suasisse Augusto quod diceret utilissimum, & necessarium propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent: post quæ tempora quum & Labeo Codicillos fecisset, jam nemini dubium erat quin Codicilli jure optimo admitterentur §. 1. *Instit. de Codicill.* Hanc eandem *Fori disputationem* Divorum etiam Fratrum temporibus in usu fuisse testatur Ulpianus *cap.* 17. *de Jur. Patr.* De qua ipsa *Fori Disputatione* Marcus Cicero ad Trebatium in Topicis „ Hoc (inquit) differendi genus attingit omnino vestras „ quoque in respondendo dispntariones. “ Et ex hac *Fori Disputatione* Jus quoddam communi Prudentum definitione componi solet, quod item Jus vulgato nomine vocabatur *Jus Civile* auctore Pomponio in *l.* 2. §. 2. *de Or. Jur.* Et huc refert Raevardus illud tam sæpe in Jure adhibitum *post magnas variationes obtinuit*. Idem Pomponius dilucide innuit Jus istud Civile ex auctoritate Jurisprudentum *Jus etiam non scriptum* appellatum fuisse, quum Legibus constitutis Decemviralibus primum esset instituta Disputatio Fori *d.* §. 2. nempe *Jus non scriptum*, quod referretur ad Jus in XII. Tabulis contentum, quod proprie & ex potestate Legislativa *Jus scriptum*. Et sic proprium *Jus Civile* illud esse ait idem Pomponius, quod sine scripto in sola Prudentum interpretatione consistit *d. l.* 2. §. 6. Eaque Juris scripti, & non scripti antiqua differentia observari etiam religiose solet ab iis omnibus Jurisconsultis Antejustinianeis, quorum in libros Pandectarum traducta fragmenta sunt. Sic enim semper Legum, Plebiscitorum, aliarumque *Juris scripti* specierum distinctio adhibetur a Jure introducto ex auctoritate Prudentum, quod semper enunciatum *Jus non scriptum*. Ideo principio Digestorum quum Jus Civile aut ex scripto, aut sine scripto constare docuisset Tribonianus l. 6. *de Just. & Jur.* ex Ulpiano lib. 1. *Institutionum*, statim lege 7. sequenti ejusdem Civilis tam non scripti, quam scripti Juris hanc ex Papiniano lib. 2. *Definitionum* subjecit Tribonianus definitionem „ Jus Civile est quod „ ex Legibus, Plebiscitis, Senatusconsultis, Decretis Principum, auctoritate Pruden„ tum venit “. Haud dubie per Leges, Plebiscita, Senatusconsulta, atque Decreta Principum Jus Civile scriptum, & per solam auctoritatem Prudentum *non scriptum*

Civile

Civile Jus cum Papioiaoo iotelligeos. Eoqne ſenſu auctoritatem Prudeotum viſus eſt etiam Cicero accepiſſe quo loco ſcribit *lib. 2. de Invent.* „ Nam certi qui in „ omnes incidant loci præſcribi non poſſunt: in pleriſque ſortaſſe ab auctoritate Ju- „ riſconſultorum, & cootra auctoritatem dici oportebit “. Quo illud pertinet hooorificeotiſſimum de Papiniaoo a Cujacio memoratum *in Papin. in princip.* nempe tantam illius fuiſſe auctoritatem in Jure Civili, ut in variaotibus Juriſconſultorum ſeotentiis ea ab Imperatoribus præferretur, a qua ſteterat Papinianus, dictus ideo *Aſylum Juris, & Legalis Doctrinæ Theſaurus*.

VIII. Unde intelligamus Jus illud Civile *non ſcriptum* ſcriptis præſertim Incubrationibus Juriſconſultorum contineri. Et ideo in ſcriptis Juriſconſultorum etiam *jus* illud *ſine ſcripto* §. 9. tit. 2. lib. 1. Ioſt. *quod uſus approbavit*. Nam *diuturni mores conſenſu utentium comprobati legem imitantur*. Egregie autem advertit Majanſius io Præf. *ad Diſput. Jur. Civ.* argumeota, de quibus ſcripſerunt Juriſconſulti Antejuſtinianei, aut pertinere ad caſus ſingulares, aut ad Regulas, aut ad caſus ſingulares & Regulas. Et omnes ego admiratores Juriſprudentiæ Cujacianæ adhibere ſibi in ſubſidium velim *Commentarios* Majanſii ad Triginta Juriſcooſultorum fragmeota omnia, quæ extant in corpore Juris Civilis. Nam præterquam quod addiſcatur inde univerſim, & commodiſſime

Unde parentur opes, quid alat, formetque peritum

poſſit etiam ex iis Commentariis noſci varius modus ſcribendi eorum veterum Juriſconſultorum pro varia dignitate argumenti, & propoſitæ methodi diverſitate. Scilicet ad eam triplicem diſtinctionem Caſuum, Regularum, & Caſuum ſimul & Regularum, in ſuas etiam claſſes diſtribuit Majanſius nomina quæque inſigniora Juriſprudentum. Et quidem laudatiſſimus Gajus ſcripſit *librum ſingularem de caſibus*, in quibus quia vicioæ circumſtantiæ indefinite variare poſſiut caſus, ideo Herennius Modeſtious ſcripſit librum ſiogularem *de caſibus* [illegible]. Et caſus conſiderari poſſunt aut reſpectu habito ad Reos, aut ad Judices. Et quoad Reos manent adhuc fragmenta pleraque ex libris *Reſponſorum* Maſurii Sabini, Julii Aquilæ, Neratii Priſci, Salvii Juliani, Papirii Frontonis, Ulpii Marcelli, Q. Cervidii Scævolæ, Æmilii Papiniaoi, Julii Paulli, Domitii Ulpiani, Herennii Modeſtini; & *Epiſtolarum* C. Antiſtii Labeonis, Sempronii Proculi, Priſci Javoleni, P. Juventii Celſi, S. Cæcilii Africani, & Sex. Pomponii. Quoad Judices autem inſignia ſunt *Decreta Frontiana*, de quibus ſcripſit T. Salvius Ariſto, & alia *Decreta*, de quibus *tres libros* ſcripſit Julius Paullus, ſicoti etiam *librum ſingularem de Septemviralibus Judiciis*, & duos libros *Imperialium ſententiarum in cognitionibus prolatarum*. Et quia, oti ajebat Celſus adoleſcens apud Paullum l. *ſi ſervum 91. §. ſequitur 3. de verb. ſignif.* plerumque ſub auctoritate Juris ſcieotiæ peroicioſe erratur: ideo inde orta *Eurematica*, ſive *conſilia æqua*, ad illuminaodum *Jus Strictum*, de quibus *ſingularem librum* ſcripſit Hereonius Modeſtinus, cujus item huc pertinent *Libri novem differentiarum*, & *Liber ſingularis de differentia Dotis*. Subtilios autem genus Juriſprudentiæ *in Regulis*, de quibus ſcripſerunt Gajus, Sextus Pomponius, Ælius Marcianus, Domitios Ulpianus, aliique. Æmilius Papinianus inſcripſit libros Definitionum, in quibus agit *de Regulis*, & oominatim Paullus ſcripſit *librum ſingularem de Regula Catoniana*. Denique *caſus ſimul & Regulæ* comprehenduotur in libris *Diſputationum*, de quibos ſcripſerunt Veoulejus *libros ſeptem*, Claudius Tryphoninus *viginti unum*, & Ulpiaous *decem*. Huc etiam pertinent *libri quæſtionum*, quos ſcripſerunt P. Juventius Celſus, Sex. Cæcilius Africanus, Voluſius Mœcianus, aliique. Huc etiam deperditus P. Cervidii Scævolæ *liber ſingularis Quæſtionum publice tractatarum* ex evulgatis rationibus, ob quas publicæ Deciſiones placuiſſeot, aut placere debuiſſent.

Sequitur varius modus tractandi Doctrinam Juris pro vario fine ſcribeorium Juriſconſultorum. Nam qui tironibus operam ſuam accomodarunt, ii ſcribendas ſumpſerunt *Inſtitutiones*. Et fueruot præcipui Gajus, Florentinus, Calliſtratus, Marcianus, Paullus, & Ulpianus, quos profecto, & potiſſimum Gajum ſecutus eſt Tribonianus io *Inſtitutionibus Juſtinianeis*. Rurſus inſtructioribus in Scieotia Juris ſcribere voluerunt Modeſtinus *Pandectas*, Alſeous Varus *libros quinquaginta Digeſtorum*, quos Julius Paullus in epitomen redegit. Sic quoque *libros Digeſtorum* ſcripſerunt Ulpius Marcellus *unum & triginta*, P. Juventius Celſus *triginta novem*. Nempe ex certo ordioe atque collocatiooe argumentorum adoptata fuit epigraphe Digeſtorum, quam eamdem Juſtinianus traduxit *in quinquaginta libros Tribonianeos* Collectionis Juris aotiqui Romanorum.

IX. Et quidem hujus generis Seriptorum *fragmenta* in corpus ipſum Juſtinianeum

tradu-

traducta sunt, quorum fragmentorum illustrationem quandoquidem magno ausu aggressus Majansius, eandem etiam perfecerit luculentissime, non inutile quoque fuerit in ipsammet illuminationem eruditionis Cujacianæ recensere insuper propria nomina Jurisprudentum, in quibus maxime Majansius suam operam collocavit. Sunt autem triginta ex ordine temporum, quibus vixerunt, dispositi. I. M. Porcius Cato, sive Censorius fuerit, sive Censorii filius Licinianus. II. Manius Manlius. III. M. Junius Brutus. IV. P. Mucius Scævola. V. Q. Mucius Scævola. VI. P. Rutilius Rufus. VII. C. Livius Drusus. VIII. Ælius Gallus. IX. C. Aquillius Gallus. X. Q. Cornelius Maximus. XI. Granius Flaccus. XII. Cinna. XIII. Publicius. XIV. Blæsus. XV. C. Atejus Capito. XVI. Paconius. XVII. Cartilius. XVIII. Campanus. XIX. Varius Lucullus. XX. Lælius Felix. XXI. Arrianus. XXII. Juvencius Celsus Pater. XXIII. Papirius Fronto. XXIV. Vindius. XXV. Fufidius. XXVI. Julius Aquila. XXVII. Taruntejus Paternus. XXVIII. Messius. XXIX. Rutilius Maximus. XXX. Furius Anthianus, qui duo postremi incertæ ætatis sunt. Et lux ingens Cujaciana in universam hanc veterem Jurisprudentiam sparsim ex libris Observationum. Et data opera etiam illustravit Cujacius Domitii Ulpiani Regulas; Julii Paulli Receptas Sententias; Sex. Cæcilii Africani Tractatus; Æmilii Papiniani Opera omnia; Paulli ad Edictum libros, & ejusdem Quæstiones; Herennii Modestini differentias; Salvii Juliani libros Digestorum; ejusdem Juliani libros sex, ex Minicio Natali; quatuor ad Ursejum Ferocem; denique Responsa Julii Paulli, Neratii Prisci, Ulpii Marcelli, Domitii Ulpiani, Herennii Modestini, & Q. Cervidii Scævolæ. Miratur autem Majansius ex tam magno numero Interpretum Juris antiqui tam paucos extitisse, qui Jurisconsultorum fragmenta illustrarint. Fuerunt tamen præter Cujacium illustratores: Antonius Augustinus interpretatus *librum Singularem* Herennii Modestini *de excusationibus*: Franciscus Balduinus interpretatus *Jurisprudentiam Mucianam*: Emundus Merillius interpretatus Paulli *libros duos Manualium*, & Callistrati totidem *libros Quæstionum*: Jacobus Lectius interpretatus Æmilii Macri de *Publicis Judiciis libros duos*, & Herennii Modestini *libros quatuor de Pœnis*: Joannes Altamirannus Q. Cervidii Scævolæ *tredecim priores libros, & viginti quæstionum:* Josephus Fernandes de Rectes ejusdem Q. Cervidii Scævolæ *Quæstiones publice tractatas*, & Claudii Tryphonini *notas ad Cervidii Scævolæ Digestorum, & Responsorum libros*: Antonius Dadinus Alteserra Tryphonini *libros viginti unum Disputationum*. Sic quoque interpretati sunt Sebastianus Ortega Antistium Labeonem: Rudericus de Zepeda & Castro Alphenum Varum: Henricus Brenckmanus Modestini *Eurematica*: Josephus Finestres, & de Monsalvo *Hermogeniani Juris Epitomarum libros sex:* Ignatius de Doa, & Bassols Ælii Martiani *librum singularem ad Formulam Hypothecariam*. In quam omnem hujus generis illustrationem consuli velim præcipue Schultingium in *Jurisprudentia Antejustinianea*.

X. Et universim in Jurisprudentia Antejustinianea restituenda repurgandaque optime meriti Alciatus, Budæus, Giphanius, Fratres Pithoei, Rittershusius, aliique magni nominis Jurisconsulti, quos laudat Heineccius in *Præf. ad Antiq. Romanas*. Merito etiam adjungit ex ætate minus remota, Grotium, Averannium, Vinnium, Freherum, Heraldum, Oiselium, Brummerium, Menagium, Huberum, Spanhemium. Constat etiam quid inter recentiores præstiterint Ger. Noodt, Cor. Bynckersoekius, Cor. van-Ekius, Everhardus Otto, aliique. De ipsa autem temporibus Imperialibus sensim institui cæpta regeneratione Juris veteris Romanorum, luculentius agunt præ ceteris Jacobus Gothofredus, Antonius Marvillius, & Johannes Daniel Ritter in Codicem Theodosianum. Et satis constat singulorum etiam Imperatorum olim Constitutiones in unum corpus collectas, veluti *Divorum Fratrum* a Papyrio Justo, cujus collectionis Βιβλία εἴκοσι memorantur in Indice Florentino. Qui tamen multorum Imperatorum ex certa Epocha Constitutiones in unum Codicem disposuerit, neminem novimus Collectorem ante tempora Diocletiani, & Maximiani. Denique per ea tempora duo Codices apparuerunt Gregorianus & Hermogenianus, qui utcunque naufragio seculorum magna ex parte intercciderint, attamen supersunt adhuc fragmenta, in quæ videas notas Ant. Schultingii in *Jurisprudentia Antejustinianea*. Et integris hisce Codicibus usus olim esse videtur D. Augustinus lib. 2. *ad Pollentium de adulterio, cap.* 8. Nempe utitur Constitutione quadam *Antonini* e Codice Gregoriano, quæ constitutio prætermissa est in Codice Justinianeo. Atque in hos Codices relatæ sunt Constitutiones Imperatorum ab Adriano Imperatore in Tetrarchiam usque Diocletiani. Consuli velim laudatum Gotthofredum in Prolegomenis ad Codicem Theodosianum. Codices scilicet Gregorianum, & Hermogenianum secutus est Codex Theodosianus, nempe Theodosii Junioris, quo Codice continentur sexdecim Imperatorum Constitutiones e Scriniis Principum petitæ ab anno Æræ Chri-

Christianæ 312. seu a primo Constantini Magni anno, quo is fidem Christianam amplexus est, ad annum usque 438. quo Theodosius Junior tricesimum Imperii annum agens hunc Codicem confici voluit. Ita per centum viginti septem annos Imperialis Legislationis, & Potestatis excurrit hic Codex, quem aliqua sui parte transductum in Codicem Justinianeum non tamen alium ibidem novimus quam

. . . . . lacerum crudeliter ora
Ora manusque ambas . . . .

Atque in Tribonianum ex utroque pariter suo opere Codicis, & Digestorum præcipue infensus Franciscus Hotomannus. Minus infensi Duarenus, Schultingius, aliique. Vere tamen dicere liceat non alia ferme peccata obiici Triboniano, quam quæ Tribonianus ipse volens prudensque præviderit. Nempe vitium primum opponitur quod *in nomine veteri Jus novum* recuderit. Sic igitur Justinianus ipse de *Confirmatione Digestorum ad Senatum* XVII. Kal. Jan. Justiniano Aug. III. Consule an. 533. §. 10.
„ Tanta, inquit, a nobis antiquitati habita est reverentia, ut nomina Prudentium
„ taciturnitati tradere nullo patiamur modo. Sed unusquisque eorum, qui auctor Le-
„ gis fuit, nostris Digestis inscriptus est: hoc tantummodo a nobis effecto, ut si quid
„ in Legibus eorum vel supervacuum, vel imperfectum, vel minus idoneum visum
„ est, vel adjectionem, vel deminutionem necessariam accipiat, & rectissimis trada-
„ tur regulis, in multis similibus, vel contrariis, *quod Rectius habere apparebat hoc*
„ *pro aliis omnibus* positum est, unaque omnibus auctoritate indulta: ut quicquid ibi
„ scriptum est hoc nostrum appareat, & ex nostra voluntate compositum: nemine au-
„ dente comparare ea, quæ antiquitas habebat, & quæ nostra auctoritas introduxit:
„ quia *multa & maxima sunt, quæ propter utilitatem rerum transformata sunt*, adeo
„ ut etsi Principalis Constitutio fuerat in veteribus libris relata neque ei pepercimus,
„ sed & hoc *corrigendum* esse putavimus, & in melius restaurandum: *nominibus etenim*
„ *veteribus relictis* quicquid Legum veritati decorum, & necessarium fuerat, hoc no-
„ stris emendationibus servavimus: & propter hanc caussam & siquid inter eos dubi-
„ tabatur, hoc jam in tutissimam pervenit quietem &c. " Sic pariter alterum vitium solet amplificari, quod suppressis scriptis Jurisconsultorum, qui florente Republica libera Romanorum vixerunt, Tribonianus concinnaverit Pandectas ex Responsis Recentiorum qui sub Imperatoribus vixerunt. Nempe istud districte jussum a Justiniano *de conceptione Digestorum ad Tribonianum* XVIII. Kal. Jan. Lampadio & Oreste Coss. an. 530. §. 4. „ Jubemus vobis antiquorum Prudentum, *quibus auctoritatem con-*
„ *scribendarum, interpretandarumque Legum Sacratissimi Principes præbuerunt*, libros ad
„ Jus Romanum pertinentes & legere & elimare " &c. Et fateamur etiam oportet Responsa Juris desumpta ex Papiniano, Paullo, Ulpiano, Juliano, Gajo, Africano, Marcello, aliisque, quorum expressis Principum Constitutionibus probata fuerat auctoritas, majoris tum fuisse usus in vita Civili, quam quæ ex Æliorum, Catonum, Mucciorum, Manilii, Aquilii, Galli, Balbi, Lucilii, Aufidii Namusæ, Alfeni Vari, Trebatii, Cascelli, Tuberonis, & æqualium, qui nondum auctoritate publica cæpetant de Jure respondere, libris jam antiquatis, utcunque superstitibus compatare sibi potuisset Tribonianus.

XI. Mehercle vero in Romana Republica evenisse dicemus id quod in omni Republica intelligimus facile usuvenire, ut posteaquam Leges in grandiorem molem immanemque excrevere, vel eædem neglectæ in tenebris & oblivione delitescere cæperunt, vel expressa abrogatione inutiles redditæ sunt, earum collectio, sive ἀνάκρισις quædam desideretur una maxime efficax & opportuna, si publica auctoritate, cujusmodi Justinianea, instituatur. Et ineuntibus seculis Imperatoriis ex mutata constitutione Reipublicæ Romanæ, necessario etiam mutari debuit facies Civilis Legum, quæ ne Leges quidem esse intelligantur nisi accomodatæ fuerint Constitutioni. Præcipue legendæ sunt *les Considerations sur les causes de la Grandeur des Romains & de leur Decadence:* Item l' *Esprit des Loix* a libro secundo ad librum nonum. Ita vero *Instit. Just.* lib. 1. tit. 2. §. *6. quod Principi placuit Legis habere vigorem dicitur, quum Lege Regia, quæ de ejus Imperio lata est, Populus ei & in eum omne imperium suum, & potestatem concedat*. De qua potissimum *Lege Regia* diligenter considerandæ sunt Dissertationes Ger. Noodt, & Frid. Gronovii editæ Tomo primo *des Discours sur diverses matieres importantes, traduits ou composes par J. Barbeyrac. Amsterdam* 1731. De artificio denique Triboniameo recudendorum verborum veterum ad novitiam significationem, præter Cujacium, diligentissimi Observatores Joh. Kahl, Barnabas Brissonius, Phil. Vicat, & quotquot Jurisconsulti Commentarios scripserunt in tit. Digestorum de *significatione verborum*. Sic

tandem breviſſime omne judicium de libris Tribonianeis, & præcipue Digeſtorum, referatur aut ad materiam eorumdem, aut ad methodum. Scilicet de materia ipſa *Laurentius Valla* omnium Romanorum Scriptorum acerrimus cenſor *lib. 3. Elegantiarum in princip.* teſtatur „ Se perlegiſſe quinquaginta Digeſtorum libros ex pleriſ„ que Juriſconſultorum Voluminibus excerptos, relegiſſe libenter, & quadam „ cum admiratione, quod neſcias utrum diligentia an gravitas, prudentia an æqui„ tas, ſcientia an orationis dignitas præſtet. Et hæc ipſa in unoquoque illorum ita „ ſunt egregia & perfecta, ut vehementer dubites quem cui præferendum putes: & „ his nihil addi, adimive poſſe videtur tam eloquentiæ quam latinitatis & elegantiæ, „ ſine qua cæca omnis doctrina eſt, & illiberalis, præſertim in Jure Civili. “ Hactenus Valla. De methodo autem Pandectarum ita Cujacius in *Parat. D. Mandati*. „ Cohærent (inquit) digeſtaque ſunt omnia arte mirabili non tam ingenio Tribo„ niani quam Juliani, Hermogeniani, & veterum Prudentum, quorum ille veſtigia „ ſecutus eſt:. & qui aliam deſiderant vel comminiſcuntur artem .... neque quid ſit „ ars ſciunt, nec artem Digeſtorum. “ Sic nempe Cujacius, fortaſſe etiam iracundior eo loco contra intemperantes perpetuos Declamatores perverſionis, atque dilacerationis Tribonianeæ. Non autem ex ſtudio partium, ſed ex re ſumptas verificari vehementer juverit in lectione Pandectarum obſervationes clariſſimi Domat in Præfatione ad *leges Civiles*: Les Loix Civiles dans leur ordre Naturel &c. “ Juſtinien ſe „ propoſa de compoſer un corps de diverſes pieces de Ouvrages infinis, & il en fit „ ſon Digeſte, où il en compilà divers fragmens, y donnant la force de loix, de mê„ me qu'il recueïllit dans ſon Code un grand nombre de loix, de conſtitutions & „ de reſcrits des Empereurs qui l'avoient précedé. Mais on voit dans ces deux recueïls „ qu'ils étoient principalement faits pour conſerver ce dépôt de loix & de regles qui „ y ſont recueïllies, & que l'ordre naturel, qui les lie entr'elles, n'a pas été la vûë „ qu'on s'y eſt propoſée.

„ On voit dans ce deux compilations, que les mêmes matieres ſont ramaſſées d' „ une maniere dans le Digeſte, & d'une autre dans le Code tout differemment: „ Que dans l'un & l'autre de ces deux recueïls, pluſieurs matieres ſont hors de „ leurs lieux, étant jointes à d'autres ſans rapport entr'-elles, & que quelques-unes „ même ſont diſperſées en divers endroits.

„ Que pour le détail de chaque matiere, on ne trouve dans aucune un ordre par„ fait de ſes définitions, de ſes principes & de ſes regles, ſelon qu'elles dépendent „ les unes des autres, ou que le rapport de l'une à l'autre fait leur liaiſon; mais „ on y voit ſeulement un amas de pluſieurs regles, la plûpart ſans ſuite. Que plu„ ſieurs regles generales & communes à diverſes matieres s'y trouvent ſous des ti„ tres de matieres particulieres: & que pluſieurs regles particulieres d'une matiere „ ont été miſes ſous des titres d'autres toutes differentes.

„ Que parmi toutes ces regles, il y en a peu, qui ſoient dans leurs jour; mais „ la plûpart ſont enveloppées dans des déciſions de faits particuliers ſans y paroître „ en regles; & il faut les en tirer, en y conſiderant par de differentes reflexions, „ les raiſons de douter, pour y reconnoître celles qui décident, & qui doivent for„ mer les regles.

„ Que pluſieurs de ces regles ne donent pas la vûe de leur ſens entier; mais on „ a ſouvent beſoin de ramaſſer de divers endroits les differentes parties d'une regle „ ſeule. Et qu'au contraire en quelques lieux, deux regles qu'il faut ſeparer, ſe „ trouvent renfermées ſous un texte unique, qui ne fait pas ſentir leur diſtinction.

„ Que les regles mêmes qu'on a miſes ſous un dernier titre des regles du Droit, „ comme pour raſſembler ce qu'il eſt plus neceſſaire de retenir, y ont ſi peu d'or„ dre, qu'on auroit peine à y en trouver deux de ſuite ſur une matiere; & que „ pluſieurs y paroiſſent comme des regles generales & communes à diverſes matie„ res, qui ne ſont propres qu'à une ſeule; ce qui met en danger d'en faire des fauſ„ ſes applications.

„ Que dans preſque toutes les matieres on trouve mêlé avec ce qu'il y a d'uti„ le & de neceſſaire, beaucoup d'inutile & de ſuperflu, & pluſieurs redites: & on y „ voit auſſi en divers endroits de ces ſortes de ſubtilitez du Droit Romain, qui ne „ ſont ni naturelles, ni de nôtre uſage; ce qui multiplie le travail de l'étude, puiſ„ que pour la rendre utile, il faut joindre à pluſieurs lectures, une grande applica„ tion & beaucoup de diſcernement, pour dégager les principes, & les regles de tou„ tes ces épines qui les enveloppent, & pour s'en former de juſtes idées.

„ Que par une ſuite de ce defaut d'ordres, pluſieurs regles ſont obſcures, parce qu'

„ elles

„ elles font éloignées des principes d'où elles dépendent: que d'autres étant feparées „ des exceptions neceffaires pour borner leur fens trop vague & trop étendu, peuvent être facilement detournez aux cas exceptez: que quelques unes femblent „ contraires entr' elles, foit qu'en effet il y ait quelque contrarieté, ou que n'etant „ pas affez nettement & pleinement exprimées, il y en paroiffe à ceux qui ne font „ pas affez habiles pour les concilier: & qu'enfin il y en a plufieurs qui pour n' „ être ni dans leur lieux, ni dans leur jour, ni en leur entier, peuvent être mal entenduës & mal appliquées.

„ Ce font ces difficultez de l'étude des loix dans les livres de Juftinien, qui ont „ été la caufe qu'on a fi mal gardè les défenfes qu'il avoit faites de les commenter, „ à peine de faux & de fuppreffion des livres. " *De Confirm. Digeft. ad Senatum & omnem Popul.* §. 31.

XII. Vere autem Miraculum Romani Juris cenferi debeat eo denique Romanas leges ubique Gentium potuiffe pertingere quo profecto non potuerunt Romana arma, ad totius tamen humanitatis triumphum credita fulguraviffe: atque adeo illuc etiam Romanarum indolem Legum fenfim pedetentimque influxiffe, quo omnem omnino aditum ferocia infita, atque barbaries videbantur obftruere. Et præter Terraffonium, & Joh. Auguftum Bachium, qui fcribendam fumpferunt fibi luculentiffime *Hiftoriam Jurifprudentiæ Romanæ*, data etiam opera ineunte hoc fæculo XVIII. Arthurus Duck Anglus duos libros fcripfit *de ufu & auctoritate Juris Civilis Romanorum in Dominiis Principum Chriftianorum*. Accuratiores in propria finguli regione Johannes Cironius, Johannes Doujat, & Alteferra de fato Romani Juris per Gallias. Johannes Voetius fcripfit de *Ufu Juris Civilis, & Canonici in Belgio unito*. Ad Germaniam pertinent Hermannus Coringius, Burchardus Struvius, Heineccius, aliique. Hifpanorum præcipui Michael Molinos, & Johannes Ludovicus Cortes. Denique Itali infigniores Francifcus Craffus, Petrus Giannoni, Lud. Antonius Muratorius, & priores Sigonius, Pancirolus, aliique. Et poft inventum Pandectarum exemplar Amalphitanum, ufus fenfim invaluit, atque confenfus tacitus Populorum, ut quandocumque fileant Leges Patriæ, continuo revivifcat Jus Romanum, quafi *Secundarium quoddam Jus Gentium*. Cujus tantæ, & tam confpirantis confenfionis præftet etiam conftituere caufas non improbabiles. Sic nempe ante Populos Septentrionales in Romani Imperii everfionem effufos apud cultiores Gentes Europæ in mores jam prope abierant Leges Romanæ. Fidelis autem cuftodia morum vel ad perpetuitatem. Nimirum Politia primæva Sinarum viget eadem nunc florida & efficax poft vigintiduas univerfales revolutiones illius Imperii. Confulenda fragmenta librorum Claffìcorum Sinenfium apud P. Duhalde „ Lycurgue (ait Montefquieu *de l' Efprit des Loix, liv. 19. ch. 16.*) fit „ un même Code pour les Loix, les moeurs, & les manieres: & les Legislateurs „ de la Chine en firent de même... (*& ch.* 18.) il refulte de là que la Chine ne „ perd point fes loix par la conquête. Les manieres, les moeurs, les loix, la Reli„ gion y étant la même chofe, on ne peut changer tout cela a la fois: & comme „ il faut que le vainqueur, ou le vaincu changent; il a toujours falu a la Chine „ que ce fut le Vainqueur. " Eadem facile traducantur ad Leges Romanas in mores prope converfas, unde ipfimet victores Barbari manfuefacti. Et huc referamus Codicem Alaricianum, Leges Vifigotthorum, Langobardorum, Saxonum, Francorum, Ripuariorum &c. Notum etiam quam potenter fequiori ævo in Republica dominatus fit Clerus uniformis ubique & rigidus obfervator Juris Romani. Inde affinitas tantopere declamata Juris Canonici & Civilis. Ut enim Leges Civiles imitantur Sacros Canones *Nov.* 83. ita Canones imitantur auctoritatem Juris Civilis, *can. fi in adjutorium, & can. feq. dift.* 10. *can. propter, & can. biduum* 2. *qu.* 6. *can. quo jure dift.* 8. Et ideo non effe interpretem idoneum Juris Canonici, nifi idem fit Juris Civilis peritiffimus, adnotavit Cujacius in *cap. quoad confultationem X. de Sent. & re Judic.* & Baldus, folitus exclamare „ nifi quis fciat Canones cum Legibus, non poteft Pra„ cticam cognofcere „: quum nimirum Jus Canonicum fit medulla Legum, & praxis Juris Civilis. Ita ex Ecclefiaftica Politica univerfim ferme per Europam uniformi, & efficaci, eademque perfeverante, occurrit ratio altera non inepta univerfalitatis Juris Romani. Tertia ratio repeti poffit ex Latrocinio Feudali, in quod omnis ferme Europa inciderat fequiori ævo, & ex quo ad jus æquabile & temperatum emergere cœperunt Populi fenfim omnes Sæculo XIV. Et omnium æque intererat Principum & Populorum extingui Feudalem ferociam unice aptabilem medio cuidam Statui Sociali inter Anarchiam, & Politiam temperatam: de quo *ftatu medio Feudali* differit acutiffime Joh. Bapt. Vicus *nei Principj d' una Scienza Nuova*, & alienigenarum confulendus Hainault

in

in *compendio historiæ Francorum* post Carolum Crassum ad Institutionem usque Parlamentorum. Et immanitas Feudalis non secundum humanitatem; & nihil non secundum humanitatem possit esse diuturnum; & quam vehementer enervando furori Feudali contulerit Jus Romanum, demonstratum est in Dissertat. *de Origine & Natura Feudorum*, quæ præmittitur Commentariis Cujacii in libros quinque de Feudis. Atque adeo per ea ferme tempora vulgato Codice Amalphitano, eodemque cæpto interpretari Bononiæ ab Irnerio, nihil miremur tot subito affluxisse undequaque Commentatores, Abbreviatores, Interpretes, ut vel maxime (quod alio loco præfati sumus) opinio copiæ, & copia ipsa laureatorum Doctorum in causa fuerit egestatis, donec primus Alciatus Italus docuit majus esse Jurisprudentiæ Romanæ opus, quam ut in eo turba possit excellere. Ita vero ab eo tempore successu ipso, probationeque Juris Romani apud Populos situ, moribus, ingenioque diversissimos & repugnantes excitatus Gravina exclamat „ quos Populos, aut homines Romanarum Legum pœnitreat, pœnitere humanitatis “. Et revera a necessaria meditatione humanitatis exorsus Cicero in libris *De Legibus*, quas ei Leges rite intellecta natura hominis jusserat necessarias, comperit ad extremum congruere omnes cum scriptis Legibus & moribus Romanorum: quod quum Marco Q. Frater opponeret, approbat etiam Marcus, & plaudit sibi. Unde bene præposuerat idem Tullius Legem per se, quæ vere Lex sit, immutabilem & necessariam, neque ingeniis hominum excogitatam, neque scitum esse aliquod Populorum; sed æternum quidpiam quod universum Mundum regat imperandi prohibendique sapientia. Quare in iis, quæ *integralia* sunt Societatis, non erit (inquit Cicero) alia Lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed omnes Gentes & omni tempore una Lex sempiterna & immutabilis continebit.

INDEX

INDEX LEGUM

IN HISCE

OBSERVATIONUM LIBRIS

EMENDATARUM, SIVE EXPLICATARUM.

Ex Cod. Theodosiano.

E Corpore Juris Civilis

INSTITUTIONES.

DIGESTA

A

B

C

de

de

de

C O D E X.

A

B

C

D

E

Fa-

F

H

I

L

M

N

O

de

Ubi

V

NOVELLÆ.

ELEN-

ELENCHUS EORUM

QUÆ TERTIO HOC TOMO CONTINENTUR.

JACOBI

JACOBI CUJACII J.C.
OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM
LIBRI XXVIII.

BARTHOLOMÆO FAJO V. C.
SENATORI PARISIENSI
JACOBUS CUJACIUS S.

Scripsi non ita dudum notas in libros Institutionum, & in eos Pandectarum titulos, quibus universa usurpationum, & usucapionum quæstio continetur. Ulpiani etiam fragmenta, Joannis Tilii Viri Eruditissimi beneficio luci restituta, libuit adhibitis quibusdam interpretationibus, quanti essent momenti, demonstrare. Et hæc quidem omnia priusquam e Biturigis in hanc Urbem venirem Typographis excudenda dedi. Statim vero, ut visendorum amicorum, certarumque rerum gerendarum gratia in hanc Urbem veniendi consilium cepi, ne nihil non ad superiores libros adderem, quod meam in excolenda Jurisprudentia adsiduitatem testificaretur, ex privatis meis commentariis, hunc quem ad te mittimus, Observationum, & Emendationum librum excerpsi: cui cupiebam & alios complures adjungere, nullam enim (sit hæc laus laboris, non ingenii mei) Juris Civilis partem intentatam reliqui: Estque aliquid in qualibet adnotatum a me, quod in observationum, vel emendationum Titulum commode referri posse videatur, sed ex instituto consilio, iter mihi cum accelerandum esset, hunc dumtaxat librum concinnare, ac mecum adferre licuit. Alios ipse, ubi rediero ad Bituriges, confestim efficiam, eosque omnes ad te mittam: Hac enim veluti fiducia volo me tibi vinctum, obstrictumque teneri, quem ego ut summum probitatis, & eruditionis exemplum, a quo die cognovi, posthac semper admiratus sum: & vero etiam ingratus sim, nisi me multis, magnisque beneficiis, tibi obligatum esse, hoc quantulocumque officio testificer. Scripsi vero breviter meo more, neque tam πολύλογος, quam solitus sum in scribendo consectatus: Id quod etiam exemplo tuo feci, qui in eis ingenii tui monumentis, quæ ad V. C. Francisci Conani libros aspersisti, sententiarum pondere locupletem te potius, quam inanium, otiosorumque verborum jactatorem ostendisti: Ac ea re profecto magnum videndi ea, quæ jam diu in Jure Civili meditatus es, desiderium studiosis omnibus injecisti, cui nunquam nisi sero satisfacies, & hæc, ut opinor, breviter suam sententiam explicandi ratio placebit omnibus. Cæterum emendationum titulus, quem huic libro præfiximus, vereor, nenon plerisque displiceat. Siquidem permulti sunt, quibus est religio ex vulgata Scriptura, etiamsi manifesta urgeat ratio, quicquam immutandi, qua tamen in parte plus equidem veritati tribuendum esse duxi, quam ullius opinioni, ne dicam illorum cæcitati, qui, nascentem Solem ne intueantur, oculis quodammodo manus objiciunt, maluntque tenebras noctis præteritæ subsequi, quam orientis diei lumine perfrui. Et nihilominus hic liber, si tibi probabitur, Bartholomæe Faj, faciam in sit, qui sequentur, favente Domino, ex purissimis, certissimisque Juris nostri positionibus, ut & complures alii Juris nostri loci mea opera omni ex parte perpurgentur, & a turpibus mendis vindicentur. Vale

Lutetiæ Parisiorum XV. Kal. Maii 1556.

LIBER PRIMUS

CAPUT I.

Restituta negatio in *l. apud proconsulem* 17. *D. de manumiss. vindict.*

MARCIANUS in *l. 2. D. de offic. proconsul.* scribit, apud legatum proconsulis neminem manumittere posse, quod scilicet legatus non habeat legis actionem. Paullus vero in *l. 17. D. de manumiss. vind. apud proconsulem*, inquit, *postquam urbem egressus est, vindicta manumittere possumus, sed & apud legatum ejus manumittere possumus*. Addidere quidam hæc verba: *ex quo provinciam ingressus est*, ut hanc inter proconsulem & legatum differentiam consti-

A tuerent, legatum ex eo tempore, proconsulem & ante id tempus, postquam urbem egressus est, manumittere posse. Quod ab eis ipse nimis arroganter factum judico: carent enim auctoritate omnium librorum. Deinde postea quam ingressus est provinciam legatus, manumittere eum non posse verius est: omnimodo enim non est apud eum legis actio, *l. 3. D. de off. proconsul.* Is vero duntaxat manumittere potest, qui legis actionem habet, ut de magistratu municipali traditur in *l. 4. D. de adopt. l. ult. C. de vind. lib.* & apud Paullum *lib. II. sentent. tit. 26. §. 4.* Nec mandari hæc legato posse crediderim, tum quia lege magistratibus nominatim dantur, *l. 21. D. de manumiss. vindict.* tum etiam, quia hujus generis mandati exemplum nullum extat. Sic igitur ipse *l. 17.* esse restituendam censeo, ut addita negatione ita legamus: *sed & apud legatum ejus manumittere* non *possumus*. Abest quidem nega-

nega-

negatio a Florentino libro, cujus quanta sit apud omnes auctoritas, non ignoro; sed plus ipse rationi juris tribuo, quam nili scripturæ, qua quidem nulla res est, quæ facilius depravari possit: nec tamen etiam scriptorum librorum auctoritate careo. Jam olim in eis comparandis summam ipsa diligantiam adhibui, magnamque mihi tandem eorum copiam nactus sum, quam studiosa omnibus me adeuntibus libenter communicavero. Duos autem haben vetustissimos, in quibus claris litteris cum negatione ea *legis* 17. sententia perscripta est.

CAP. II. De internecino testamento & actione internecini.

INternecinum testamentum est falsum testamentum, propter quod, ut scilicet ex eo adquiri hereditas possit, dominus occiditur. Hinc est accusatio internecini, de qua in *l.* 14. *C. Th. de accusat.* cujus præmium est bonorum possessio, ut aperte Isidorus ex aliquo auctore bono significat, *lib. V. etymol. cap.* 26. his verbis: *internecini* (sic enim lego, non interneciei) *judicium in eum dabatur, qui falsum testamentum fecerat, & ob id hominem occiderat, & accusatorem ejus bonorum possessio sequebatur.* Sextus quoque Pompejus *lib. IX. internecinum*, inquit, *testamentum est, propter quod dominus ejus necatus est.* Quæ omnia libuit annotare, ut internecini actionem nostris juris interpretibus incognitam aperirem, & propemodum sepultam excitarem. Deinde, ut ex his etiam lector judicet, num apud M. Tullium ita legendum sit Philipp. *XIV. cap.* 3. *internecina testamenta credo subjiciunt, aut ejiciunt vicinos, aut adolescentulos circumscribunt*: præsertim cum Hier. Ferrarius, earum orationum interpres & castigator acutissimus, in veteribus libris ita se scriptum legisse profiteatur: *inter nec uno ta testamento*, ut pro? *inter nec uno*, *internecino* scribere non valde alienum esse videatur, & possit etiam probabiliter aliquis dicere, vocem, *te*, ex proximi verbi primis litteris esse confictam. Sed hac da re alii viderint, ipse nihil statuo, eo maxime, quod, uti ea, quæ præcedunt, verba restituenda sint, nondum intelligo,

CAP. III. De veritate lectionis *l. cum hi* 8. *§.* 11. *D. de transact.*

NOta est oratio divi Marci *de transactione alimentorum.* De hac Ulpianus tractans, & ea, quæ in caussæ cognitiona versantur, exquirens, id asse spectandum scribit, cujus vitæ sint hi, quibus alimenta relicta sunt, utrum frugi vitæ hi sint, qui alias sufficere sibi possint, an sequioris, qui de alimentis pendeant. Quod quidam sia emendandum essa arbitrati sunt: *an segnioris*, qui da alimentis pendaant, alii quidam: *an nequioris*: vocem anim *sequioris* penitus rejecerunt, eique subjectam notionem nullam esse professi sunt, quibus ipse non assentior. Auctorem habeo Ammian. Marcellinum *lib. XVIII. cap.* 6. *Ut si Persa*, inquit, *frustra habiti redissent ad sua, ducis novi virtuti facinus adsignaretur egregium: si fortuna sequior ingruisset, Ursicinus ecut proditor reipublica deferretur*; & Apulejum *lib. VII. de asino aureo: sumpta*, inquit, *veste muliebri florida, in sinus floccidos abundante, mitellaque textili contecto capite, calceis femineis albis illis & tenuibus indutus, & in sequiorem sexum insertus atque absconditus*, & *lib. X. maritum*, inquit, *habuit, cujus pater peregre proficiscens, mandavit uxori suæ matri ejusdem juvenis, quod sarcina prægnotionis oneratam eam relinquebat, ut si sexus sequioris edidisset fœtus, protinus quod esset editum necaretur*: nequa est, cur tot loci Apulei esse corrupti existimemus. Inde atiam deductum est: *sequius*, quo idem Apulejus utitur *lib. XI.* duobus in locis, & apud Charisium Afranius: *sin id, quod non spero*, inquit, *ratio talis sequius ceciderit.*

CAP. IV. Emendata & explicata *l. Imperatores* 14. *D. de servit. præd. urban.*

PApirius Justus divorum fratrum constitutiones *XX. libris* complexus est, & eorum quidem *lib. I.* ex quo sumta est *l.* 14. *D. de servit. urban. præd. Imperatores*, inquit, *Antoninus & Verus Augusti rescripserunt, in area, qua nulli servitutem debet, posse dominum vel alium ejus voluntate ædificare, intermisso legitimo spatio a vicina insula*: ubi de duobus potissimum quæri atque dubitari solet. De illo inprimis, quantum a vicina insula spatii interesse oporteat, de quo nihil equidem habeo, quod proferre possim, præter id, quod Sextus Pompejus scribit, inter vicinorum ædificia ambitum adpellari locum duorum pedum & semipedis, ad circumeundi facultatem relictum, quod ad hanc rem explicandam satis essa puto. Igitur inter insulas, id quod Sextus Pompejus ait, ex lege antiqua spatium intercedebat: nec enim ita conjunctæ, uti domus, erant ædificiis insulæ. Atqui legimus in *l.* 15. *§.* 14. *D. de damn. infect. adiacere insulam domui*: quod certe non adjunctam, sed proxime domum insulam esse, ac domo accedere significat. Rursus legimus in *l.* 13. *D. de servit. urb. præd. insulæ parietem communem esse cum vicino.* Conjunctæ igitur insulæ, nec propriis parietibus ambiri videntur, sed profecto nihil vetat insulæ adjacentis communem esse parietem, etiam si non sit insula vicino ædificio connexa. Est igitur insula ædificium, quod proprio ambitu constat. Deinde quæritur, quid opus fuerit hoc rescribere Imperatores, *in suo solo posse dominum ædificare, modo si id solum nulli deberet servitutem.* Quis enim ea de re unquam dubitaverit? Dicam libere, quod sentio. Semper locus hic mendosus mihi visus est: neque possum non adnotare, quod a amicis meis quidam non ineruditus, cum de hujus legis sententia inter nos disputaremus, mihi pene persuasit, ita scilicet legendum in *l.* 14. *qua luminum servitutem debet.* Etsi enim ædificare is non possit, cujus area, *ne luminibus officiatur*, servitutem debet, is tamen, qui luminum servitutem debet, ædificare non prohibetur, *l.* 3. *D. de servit. urban. præd.* Et ea quidem præcipue inter hæc duo servitutum genera differentia intercedit, quod etsi fortasse omnibus non probabitur, non tamen adnotatione indignum omnino esse arbitratus sum.

CAP. V. Aliud ex Papirio Justo rescriptum emendatum.

SUperius caput impellit me ad tollendum aliud mendum e Papirii *libro II. de constitutionibus*, ex quo sumta est *l.* 7. *D. de publican. Imperatores*, inquit, *Antoninus & Verus rescripserunt, in vectigalibus ipsa prædia, non personas conveniri, & ideo possessores etiam præteriti temporis vectigal solvere debere, eoque exemplo actionem, si ignoraverint, habituros.* Credo legendum esse: *ex empto*, non *exemplo*: atque ita libri mei scripti habent. Ideoque recta subjicit: *si ignoraverint*: constat enim scientibus actionem ex emto non dari. Possessores igitur in eo rescripto, id est, emtores.

CAP. VI. Restitutum *parientiæ* verbum ex veteri lectione in *l.* 1. *C. qui pro sua jurisdict. judic. dar. poss.*

EMendanda est *l.* 1. *C. qui pro sua jurisdict. judic. dar. poss.* Cum enim ita impressi libri habeant: *nec præcepta cognitorem datum patientiam accommodare censemus*, pro: *patientiam*, scribendum est: *parientiam*, auctore libro scripto, cujus ipse auxilio complures Justiniani Codicis locos emendavi, restitutis etiam ubique constitutionum inscriptionibus & subscriptionibus. Est enim sane optimus ac vetustissimus: & ne iis, qui me illo donarunt, prætereundis ingratos videar, illo me pignore obligatum tenent eruditissimi & honestissimi fratres Petrus & Joannes Bonefidii Tolosani. Parientiam autem accomodare, est obtemperare, & ideo statim subsequitur: *& si contra leges obtemperaverit deleganti.* Sic vero etiam Cassiodorus locutus est *lib. VII. variarum formularum, c.* 7. *cui*, inquit, *saluberrimam parientiam commodata.* Dixerunt etiam seculi ejus auctores eodem sensu: *devotionem commodare.* Credo & in illo Cassiodori loco: *atque ideo patientiam vestram sæpius approbatam, nunc quoque eodem præsente monstrate, lib. III. variar. c.* 24. pro *patientiam* scribendum esse: *parientiam.*

CAP. VII. Emendatus locus in *l. Gaurus* 10. *D. de servit. præd. urb.*

VAlde meo quidem judicio (*) corrupta est *l.* 10. *D. de servit. præd. urb.* in illo loco: *idem dicendum est, si alteri ædes, alteri aliarum usumfructum legaverit.* Quod etsi nullius exempleris auctoritate confirmare possim, dabo tamen operam, quod in me quidem erit, ut omnes intelligant, ita locum illum restituendum esse: *idem dicendum est, si alterarum ædium usumfructum legaverit*: & ex his verbis: *alterarum ædium*, forsitan male descriptis, confusas commixtasque fuisse illas voces: *alteri ædes, alteri aliarum.* Quod ut intelligatur, tota legis species accuratissime nobis explicanda est. Binas ædes testator habebat, alteras legavit. Quæstionis est, an heres alteras, quas hereditario jure obtinet, altius extollere possit, & obstruere luminibus ædium legatarum: & an aliquid intersit, proprias ædes, an hereditarias altius tollet. Proprias enim ædes jure suo altius extollere, ac legatas obscurare potest heres *l.* 9. *D. eod. tit. l.* 8. *C. de servit. & aqua*, & hoc dubitationem certe nullam habet. An vero etiam hereditarias altius tollere, & minuere lumine ædium legatarum possit, a Gauro Marcellus rogatus est. Marcellus respondit, nihil interesse, utrum suas, an hereditarias tollat, ceterum non omnino eum ad suum arbitrium ædes posse altius extollere: id enim exigere conjecturam voluntatis defuncti, ut ne legatario penitus lumen auferatur, ideoque tantum legatario luminis esse relinquendum, quantum habitanti sufficit. Subjicit Marcellus, idem dicendum esse, si alteri ædes, alteri aliarum usumfructum legaverit. Priore casu alteras legavit, alteras in hereditate reliquit. Hoc casu alteras legavit, & alterarum usumfructum. Poterit ergo heres hoc casu altius ædes fructuarias extollere, & legatarum ædium lumina minuere, quod manifesto pugnat cum sententia Labeonis, quæ relata est in *l.* 7. §. 1. & *l.* 13. §. 7. *D. de usufruct.* Igitur non sic legamus, ut vulgo legitur, sed ut apud Paullum legitur, a quo hæc Marcelli sententia refertur, in *l.* 30. *D. de usufruct. idem dicendum est, si alterarum ædium usumfructum legaverit*; quod etiam ea, quæ sequuntur apud Marcellum, suadent. Cum enim dixisset, legato usufructu alterarum ædium, alteras ædes, quas heres jure hereditario retinet, heredem extollere posse, atque obscurare fructuarias ædes: quia in contrarium sic argumentari posset aliquis: non potest accessum fructuario heres intercipere, nec ergo lumina intercipere debet, ne inane ususfructus legatum faciat: id tum ita Marcellus diluit, ut aliam accessus, aliam luminum esse caussam dicat: sine accessu, nullum esse usumfructum: sine lumine, usumfructum esse: ideoque id omni modo ab herede præstari ex voluntate testatoris, hoc non item: proinde non semper simile accessus sive itineris argumentum esse. Alia fuit ab Gauro proposita quæstio, cui uti Marcellus responderit, non habemus, uti vero respondendum sit, inter interpretes ambigitur: ego Accursio assentior. Ideo enim ædibus legatis minor dubitatio existit, quam legato usufructu ædium, quod isto casu heres aditum præstare debeat, illo non item: nam ususfructus nomen hanc vim habet, ut & accessus præbeatur, ædium non item. Et hæc quidem est sincera totius legis explicatio.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 5.

CAP. VIII. De tempore, quod finiendis accusationibus & antiquo, & novo jure definitum est.

NON est, ut arbitror, probanda interpretum sententia, qui reum postulatum, etiam si nondum præterierit biennium, quod caussis criminalibus ab Justiniano definitum est, novos honores post annum, quam reus delatus est, petere posse existimant: cum enim nondum ex reis exemtus sit, nulla ratione fieri potest, ut honorum ei detur petitio. Sed ideo *l.* 7. *D. de muner. & honor.* quæ sententiæ hujus eis arx veluti quædam est, ideo, inquam, ea lex ait: *post annum reo petitionem honorum dari*, quod hic fuerit jure antiquo criminalis caussæ finis: idque satis constat ex *l.* 1. & 2. *C. Th. ut intra ann. crim. quæst. termin.* &

A *l.* 2. *C. Th. ad leg. Corn. de fals.* Nunc vero, etsi biennium definierit Justinianus, & ad Justiniani sententiam Tribonianus immutatione verborum traduxerit *l.* 1. & 2. *titulumque ipsum C. ut intra cert. temp.* & *l.* 22. *C. ad leg. Corn. de fals.* non tamen ita fuit accuratus, ut etiam id emendarit in *l.* 7. quod a me adnotatum est, non tam ut ille locus explicaretur, quam etiam, ut Triboniani non curantia proderetur.

CAP. IX. De Fufidio juris consulto loci quidam adnotati.

LIceat hoc loco mihi memoriam Fufidii juris consulti renovare, cujus nomen priusquam in lucem *Pandectæ Florentinæ* produxissent, non minus, quam Cartilii nobis erat incognitum. Sed Cartilium ab oblivione Antonius Augustinus vindicavit, juris consultus elegans & tersus. Ego Fufidium nunc vindicabo, B qua in re, si quid in me judicii est, operam non lusem. Quid enim honestius est, quam eorum excitare memoriam, qui omni doctrina exculti & exornati aliquando vixerint? Fufidii auctoritate Paullus utitur in *l.* 29. *D. de bon. auct. jud. possid.* & Africanus ex ejus *quæstionum lib. II.* ad legatum ornamentorum pertinentem quandam sententiam refert in *l.* 5. *D. de auro & arg. leg.* ubi tamen scriptum est: Phuphidius, pro: Fufidius. Forsitan hic ille est L. Fufidius, quem M. Tullius *in Bruto*, in aliquo patronorum numero fuisse scribit: ad quem etiam M. Scaurus tres libros *de vita sua* scripsit, ut & Plinius testatur *lib. XXXIII. cap.* 1.

CAP. X. Emendata *l. si in emptione* 34. *D. de contrah. emt.*

VEteribus, id est, Labeoni placet, in obscuris vel ambiguis id accipi oportere, quod venditori displicet, quodque utilius & commodius emtori est, *l.* C 39. *D. de pact. l.* 21. *D. de contrah. emt.* Cujus sententiæ exemplum proponitur in *l.* 33. *D. de contrah. emt.* Ponitur & aliud in ea lege, quæ illam sequitur: ea est *l.* 34. Ceterum quia & alibi sæpe nomina ea, quæ adfinia inter se atque cognata sunt, commutantur, ut puta locatoris, conductoris, tutoris, curatoris, ita & in ea lege cum Labeonis sententia refertur, sic scribendum esse reor: *sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem emtor intellexerit*, emtoris pro venditoris nomine restituto (*): quod etsi hæc frequens nominum adfinium commutatio, & sententia Labeonis relata in *l.* 21. & ipsa legum consequentia suadeat, satis adhuc tamen confirmari etiam id ex eo potest, quod post ea verba subjungitur: *plerasque res enim emimus*. Nec jam ipse vereor affirmare, ita prorsus hunc locum restituendum esse.

D (*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 11.

CAP. XI. De nuptiis contra mandata contractis, & dote caduca, prolata in lucem constitutio quædam Gordiani nondum visa.

NUptias contra mandata contrahit, qui ejus provinciæ uxorem ducit, in qua officium gerit: ideoque justi liberi non sunt, qui ex eis nuptiis nascuntur, & dos caduca fit. Dotem fieri caducam indicat *l.* 38. §. 1. *D. de ritu nupt.* Fit autem caduca ex D. Severi constitutione, ut apparet ex rescripto Gordiani, cujus verba inferius proponentur. At quia si post officium depositum conjuges in eadem voluntate perseveraverint, Paullus respondit, justas nuptias effici, justosque liberos postea nasci, *l.* 65. *D. eod. tit.* & Gordianus confirmavit in *l.* 6. *C. de nupt.* dubitari potest, an etiam dos, quæ semel in fiscum ceciderit, E postea restituenda sit, quod Gordianus alia constitutione definivit, cujus hæc verba sunt:

Imp. Gordianus A. rationalibus.

Manifestum est, nuptiis contra mandata contractis, dotem, quæ data illo tempore, cum traducta est, fuerat, juxta sententiam divi Severi fieri caducam; nec, si consensu postea cœpisse videatur matrimonium, in præteritum commisso vitio potuit mederi.

Dat. Kal. April. Antiochiæ, Gordiano A. & Aviola Coss.

Apposui verba constitutionis, propterea quod nullo in codice impresso nunc ea conspicitur, quam ex

antiquissimis quibusdam patris sui viri eruditissimi monimentis erutam dedit mihi Petrus Pithoeus Trecensis, adolescens probus & doctus, & juris disciplinæ apprime studiosus.

CAP. XII. Restitutum *Niconis* nomen in *l. omnia 35. C. de episc. & cleric.*

COnfirmantur in *l. 35. C. de episc. & cleric.* privilegia concessa orphanotrophio, sive ejus ceteriis, vel ecclesiis, aut ptochiis, seu xenodochiis, aut monasteriis, atque ceteris domibus etiam, ac rebus juris eorum ad curam œconomi (sic enim vulgo legitur) viri religiosissimi, presbyteri & orphanotrophi, vel ad eos, qui post eum ipsius loco successerint, pertinentibus. Sed cum paulo post dicat: *ad curam memorati viri*, certe proprium ejus viri nomen deesse necesse est. Didici vero e scriptorum librorum lectione, pro verbis illis: *ad curam œconomi*, legendum esse: *ad curam Niconis*. Fuit vero Constantinopolitani orphanotrophii primus orphanotrophus Zoticus quidam, & non multo post Nicon. Dat eadem privilegia Justinianus Xenoni Sampsonis in *Nov. CXXXI.* & *LIX.* viri pii & religiosi, ut his verbis Procopius indicat *lib. 1. περὶ τῶ Ἰουστινιανοῦ κτισμάτων*, Ἠ'ν δὲ τις ξενὼν ἀνθρώποις ἀπορουμένοις ἀποῤῥιμμένοις τε καὶ νοσοῦσι· τοῦτον ἀνὴρ τις θεοσεβὴς ἐν τοῖς ἄνω χρόνοις ἐδείματο, Σαμψὼν ὄνομα: *erat xenodochium quoddam, destinatum hominibus languidis & ægrotis, quod vir quidam pius, nomine Samson, superioribus temporibus ædificaverat.* Ceterum emendavi etiam in *l. 35.* pro *ceteris omnibus*, *ceteris domibus*, quoniam paulo post, *domus etiam*, inquit, *aliasque res superius nominatas ad curam memorati viri pertinentes.* Libet etiam legis subscriptionem annotare, quoniam in libris impressis deest. Ejus verba in hunc modum concepta sunt: Dat. non. Jan. Cp. Marciano Cos.

CAP. XIII. Emendatus locus in *l. Fulcinius 7. §. 13. D. quib. ex causs. in possess. eat.*

INvenio, eum, qui se in Romano foro circa columnas occultasset evitandi creditoris caussa, pro latitante habitum, ejusque bona ex edicto possidere vendereque permissum fuisse *l. 35. D. de reb. auct. jud. possid.* atque ita jurisconsultis veteribus placuisse. Eum vero latitandi morem his verbis notat D. Ambrosius in *libro de Tobia c. 7. ille*, inquit, *gressus debitoris singulos numerat, aucupatur deflexus. Iste continuo post columnas caput obumbrat.* Additur etiam in *l. 7. §. 13. D. quibus ex causs. in poss. eat.* eum latitare videri, qui in eodem foro agit, si circa stationes se occultet: ubi ausim dicere legendum esse: *statuas*, non *stationes*: movet me, quod in hunc modum Sidonius Apollinaris *lib. I. epist. 11.* scribit ad Montium: *ac principe post diem visu in forum ex more descendo, quod ubi visum est, illico expavit,* (ut ait ille) *nil fortiter ausa seditio. Alii tamen mihi plus, quam deceret, ad genua provolvi, alii ne salutarent, fugere post statuas, occulti post columnas, alii tristes vultuosique junctis mihi lateribus insedere.* Constat vero forum Romanum statuis & columnis refertum fuisse. Circa statuas igitur & columnas in foro qui se occultant, ut occursum creditorum effugiant, videntur latitare. Lucianus in *Anacharsi*: περὶ τοὺς ἀνδριάντας περιϊστάμενοι καὶ περὶ τοὺς κίονας καταπεφευγμένους: *ad statuas stantes, & circa parietes latitantes.*

CAP. XIV. Notati quidem loci, qui sunt ab interpunctionibus mendosissimi.

SUnt multi loci nostris in libris mendosi ab interpunctionibus, ex quibus est operæ pretium aliquos indicare. Sic ubique scripta est *l. 5. D. quod fals. tut. auct. gest. interdum tamen, & si scientia noceat, tamen restitutio facienda erit.* Ego sic pungendum reor: *interdum tamenetsi scientia noceat, tamen restitutio facienda erit*: ut intelligamus *tamenetsi*, pro *quamvis* usurpari, ut a M. Tullio in *epistola ad Plancium lib. IV. ad divers. epist. 15. §. 3. sed tamenetsi antea scripsi, quæ existimavi scribi oportere: tamen hoc tempore breviter commonendum putavi*, & *l. 7. §. 11. D. ad SC. Maced. interdum tamenetsi SC. locus sit, tamen* &c. Male etiam punctis distincta est *l. 24. D. de bon.*

A *libert.* sic enim eam distingui oportet: *communi liberto, si ex duobus patronis alter jusjurandum exegerit, ne uxorem ducat, vel vivo liberto decesserit is, qui extra hanc culpam fuerit, vel supervixerit, partis utrique debita bonorum possessionem solus habebit*: atque ita distincta lege statim sensus apparebit. Ex eo etiam genere est *l. 15. §. 10. D. de damn. inf.* quæ sic meo judicio interpungenda est: *si publicus locus publice reficiatur: rectissime Labeo scribit, eoque jure utimur, de damno* (infecto) *non esse cavendum, si quid vitio loci aut operis fiat. Certe legem dandam operis talem, ne quid noceat vicinis, damnive detur.* Illa enim verba: *si quid vitio loci aut operis fiat*, verba sunt cautionis *l. 24. §. 2.* & *§. ult. D. eod. tit.* His adjungi potest *l. 59. §. 4. D. mandat.* quæ in omnibus libris impressis ita scripta est, interposito scilicet: *& an intersit creditoris, jure vendiderit, an communi jure promiserit*; sed ponenda est scilicet nota post verbum: B *intersit*, non post *creditoris* vocem. Est enim creditoris jure vendere, jure suo vendere, non communi lege pignoris, ut ait *l. 10. D. de distr. pign.* Sunt & complures alii loci e punctis vitiosi, sed hos demonstrasse sufficiat.

CAP. XV. Castigatæ quorundam rescriptorum inscriptiones.

NON tempero mihi, quin hoc loco quorumdam a me constitutionum restitutas inscriptiones inseram. Sunt vero ejusmodi complures in codice Theodosiano, in quibus imperatores hac salutatione utuntur: *Habe Posthumiane carissime nobis*, *Have Marcelline K. NB. Have Vincenti K. nobis*: & apud Eusebium ac Nicephorum: χαῖρε Ἀνυλῖνε τιμιώτατε ἡμῖν: *Have, carissime nobis Anuline.* Veteres namque dicebant *Habe* aut *Have* pro: *Ave*. Seneca *lib. VI. de benef.* C *cap. 34. huic pervenire usque ad distringendam libertatem licet, cujus vulgare & publicum verbum, & promiscuum ignotis,* Habe, *non nisi suo ordine emittitur.* Sic enim habent veteres codices, Erasmo teste, qui tamen, uti fecit, improbare id, ac rejicere non debuit: nam & hanc rationem scribendi probasse Quinctilianus videtur, *lib. I. cap. 10. multum*, inquit, *est litteratus, qui sine aspiratione & producta syllaba salutavit: avete.* Recta est hæc via: quis negat? sed alia est & mollior, & magis trita. Cælius quoque ad Ciceronem sic scribit: *ac simulatque* Have *mihi dixit*, quem locum P. Victorius in suis ad Ciceronem castigationibus ita ex lectione veteri emendavit. Nobis etiam hoc modo restituenda est inscriptio *l. 9. C. de appellat*: *iidem AA. & CC. Habe Heraclida carissima nobis.* Ubi male vulgo ita legitur: *Haber ad C. N.* sed depravatior multo est inscriptio *lib. 11. C. de accusat.* quæ sic ex veteribus libris emendanda est: D *iidem AA. & CC. Habe Crispine, Carissime nobis.* Fuit autem Crispinus is præses provinciæ. Præterea in inscriptione *l. 5. C. Th. ne quid public. lætit. nunt. ex descript. vel ab invit. accip.* pro: *Habetatiano K. N.* legendum est: *Habe, Tatiane, K. N.* Quæ observationes non omnino, ut mihi videtur, aspernandæ sunt.

CAP. XVI. Restituta & explicata *l. 1. D. de remission.*

REmissio est nunciationis remissio, quæ scilicet in hoc fit auctoritate magistratus, ut vicinus, cui nunciatum est novum opus, nunciationem negligat, & opus institutum exequatur. Hæc vis enim est nunciationis, ut non ante possit vicinus facere novum opus, quam remissionem a magistratu impetraverit. Tunc vero est utilis remissio, cum nunciatio non tenet, E id est, cum is nunciavit, qui jus nunciandi non habuit; contra, ubi nunciatio tenet, est inutilis remissio: & hoc proponitur in *l. 1. pr. D. de remiss.* & *l. 1. pr. l. 5. §. 17. 18. l. 20. l. 8. §. 4. D. de oper. nov. nunciat.* Est & de opere restituendo satisdatio remissionis loco. Igitur qui ædificare vult, contra quam ei denunciatum sit, vel remissionem impetrare debet, vel satisdare de opere demoliendo, si judicatum fuerit, justam nunciationem esse: quo casu etsi remissio quoque possit fieri, non tamen est necessaria, ut ait *l. 1. §. 2. D. de remiss.* id est, supervacua est remissio. Quis vero nunciandi jus habeat, iis dein-

deinde verbis in eadem lege proponitur: *jus habet opus novum nunciandi, qui aut dominium, aut servitutem habet*; quod latius explicatur in *l. 5. §. 6. D. de nov. oper. nunciat.* Emphyteuticario & superficiario, & creditori pignoratitio jus est nunciandi novum opus: habent enim & rei & servitutum utilem vindicationem *l. 3. §. penult. l. 9. D. de nov. oper. nunciat.* Sed de fructuario dubitari potest, an æque jus ei competat nunciandi novum opus? Tradit autem ex Juliano Ulpianus in *l. 1. D. de remiss.* fructuario utilem vindicationem servitutum dari, quod Julianus quidem *libro XLIX. digestorum* scripsit, ut apparet ex *l. 2. D. de nov. oper. nunciat.* cujus ab Ulpiano integra verba referuntur in *d. l. 1.* Referuntur, inquam, non etiam probantur: nam obtinuit aliorum sententia, existimantium, fructuario non dari vindicationem servitutum, & merito: nam fructuarius fundi vindicationem non habet. Absurdum autem est, cui non das fundi vindicationem, ei juris fundo debiti vindicationem dare. Puto tamen Julianum ideo vindicationem servitutum dedisse fructuario, quod possit is uti servitutibus fructuario fundo debitis. Ceterum alii ususfructus vindicationem arbitrantur sufficere, neque servitutum ei dant vindicationem, &, ut est in *l. 1. D. si ususfruct. petat.* Marcellus apud *Julianum*, id est, in *notis Juliani*, *Labeonis & Nervæ*, non Juliani sententiam probat, existimantium, servitutes eum vindicare non posse. Sed cum ex Juliani sententia jus fructuario sit vindicandarum servitutum, consequens est, et etiam jus esse vicino nunciandi novi operis, idque traditur in *d. l. 1. §. 4. de remiss.* Ex aliorum autem sententia quæ obtinuit, fructuario non licet nunciare novum opus, nisi proprietarii nomine, *l. 1. §. ult. D. de nov. oper. nunciat.* Rursus ex Juliani sententia, si fructuarius nunciaverit vicino novum opus, *remissio inutilis est*; sic enim legendum est in *d. l. 1. D. de remiss.* & ex principiis, quæ nos initio posuimus, hoc ita necessario consequitur. Nam ubi nunciatio tenet, inutilis est remissio: contra, ubi nunciatio non tenet, remissio est utilis, ideoque si fructuarius non vicino, sed domino nunciaverit novum opus, quia hæc nunciatio non tenet, remissio utilis est, atque ita etiam *d. l. 1. D. de remiss.* castigari debet. Denique hæc duo verba: *utilis & inutilis*, in ea lege aut locum inter se commutent, necesse est, aut certe nulla est scientia, nulla disciplina juris, & hæc quidem sunt ex Juliani sententia. Ex aliorum sententia, sive domino seu vicino fructuarius nunciaverit novum opus, utroque casu remissio est utilis, quandoquidem ex eorum sententia nunciatio non tenet. Tollendum est etiam aliud mendum ex *l. 1. D. de remission. ei quoque*, inquit, *qui pignori fundum acceperit*, *scribit Julianus*, *non esse iniquum detentionem servitutis dari*. Id vero Julianus eodem *libro XLIX. digestorum* scripsit, id est, in *l. 16. D. de servitut.* ex qua luce clarius apparet in *l. 1. de remission.* pro: *detentionem*, legendum esse: *petitionem*. Nam & servitutes detineri non dicuntur, cum detinere factum significet. Item quia lex est: *ei quoque*, necesse est, ut ejus hæc fuerit sententia, non tantum fructuario, sed etiam creditori e Juliano vindicationem servitutum dari. Sed hoc in creditore quidem obtinuit: in fructuario explosa est Juliani sententia.

CAP. XVII. Explicatio *l. qui viam 14. D. de nov. oper. nunciat.*

MAgna est quæstio, quid sit, quod traditur in *l. 14. D. de nov. oper. nunciat.* ex eodem Juliani libro, ex quo capite superiori explicatæ Juliani sententiæ desumtæ sunt, eum, qui viam habet, in via ædificanti nunciare novum opus non posse, viam vindicare posse. Quæstionis caussa hæc est, quoniam ei, qui servitutem habet, jus est nunciandi *l. 1. §. 3. D. de remission.* Et in ea quidem explicande certatim doctores nostri pugnant se suis acuminibus, & plane certi, quod adferant, nihil habent: quin immo propalam ea eis quidam coguntur τὸ ἐν ἀρχῇ αἰτεῖσθαι, ut Aristotelis verbo utar, dum quæ probari non posse intelligunt, sibi dari & concedi nulla ratione adducta postulant. Ego, ut quæ sit ejus quæstionis ratio intelligatur, hæc omnia, quæ sequuntur, esse repetenda censeo: ut si quid socius faciat in fundo communi, alteri socio jus non est nunciandi novum opus,

A *l. 3. §. 1. D. de nov. oper. nunciat.* quod neque cum socio socius recte agat, ei non esse jus ædificare, *l. 26. D. de servit. præd. urb.* ut item, si quid faciat in fundo fructuario dominus, novi operis nunciatio nec ex Juliani quidem sententia fructuario datur, quod scilicet is adversus dominum agere non possit, jus ei non esse invito se ædificare, *l. 2. D. de nov. oper. nunciat.* necesse est, cum Julianus de ceteris idem scripserit, quibus aliqua servitus debetur *l. 1. §. penult. D. de remiss.* ut etiam is, qui viam habet in fundo alieno, domino in via ædificanti non possit novum opus nunciare: nam nec ita ei cessa est servitus, ut recte possit intendere, jus domino non esse invito eo ædificare, sed viam, quæ cessa est, vindicare non prohibetur. Idemque pari ratione dicendum est de eo, qui iter, actum, aquæductum in alieno fundo habet: nam is etiam cum domino agere ita non potest, jus illi ædificandi non esse. Huic est similis ille, cui cessum B stillicidii recipiendi jus est: nam hoc etiam invito ædificare dominus potest, neque actio huic ulla datur, per quam intendat, jus non esse vicino ædificandi, sed jus tamen immittendi stillicidii sibi esse, potest intendere, *l. 9. D. si servit. vindic.* ubi & in hanc sententiam Julianus auctor laudatur. Hæc ergo jura qui habent, jus denunciandi domino in suo ædificanti non habent, sed servitutem vindicare possunt. Longe ab illis diversi sunt hi, quibus cessum est jus altius non tollendi(*), vel ne prospectui officiatur, vel ne luminibus officiatur, *l. 15. D. de servit. præd. urban. l. 5. §. 6. l. 8. pr. D. de nov. oper. nuncias.* vel etiam hi, quibus oneris ferendi servitus cessa est, *l. 6. §. ult. D. si servit. vindic.* nam & ab inferiore vicino, id est, qui depressas ædes habere cogatur, superiori vicino oneris ferendi servitus debetur, *l. 7. & l. 8. D. eod. tit.* Hæc igitur jura qui habent, recte intendunt, jus non esse vicino altius ædificandi, atque ob eam caussam C recte altius contra servitutem ædificanti novum opus nunciant. Et in summa, non aliis servitutem habentibus adversus dominum prædii servientis novi operis nunciatio competit, quam quibus eo jure licet intendere, jus domino non esse in suo ædificandi: quod mihi satis perspicuum videtur.

(*) *In Nivelliana* altius tollendi.

CAP. XVIII. *De S. C. Silaniano, & aliis quibusdam senatusconsultis, ad familiæ quæstionem pertinentibus.*

DIU multumque dubitavi de S. C. Silaniano, quo tempore factum sit. Ac initio quidem sub D. Marco factum id esse, dicere annisus sum, propterea quod in *l. penult. C. de his, quibus ut indign.* mentio fit orationis D. Marci, pertinentis ad S. C. Silania- D num. Existimabam enim post orationem D. Marci secutum esse S. C. Silanianum, quod certo scirem, orationes Principum statim senatusconsultis confirmari solitas fuisse: quinimo interdum id etiam in orationibus diserte addi, ut senatusconsulta eas consequantur, quemadmodum & in edictis: ut in illo edicto de Christianis, quod apud Justinum extat in *Apolog. II.* in hæc verba: ταῦτα δὲ ϗ τῆς συγκλήτου δόγματι κυρωθῆναι βέλομαι: *hæc vero & senatusconsulto firmari volo*. Sed quia *l. penult.* eam ait orationem factam esse circa S. C. Silanianum, facile ab ea me sententia dimoveri sum passus, quandoquidem ex eis verbis apparet evidenter, oratione D. Marci prius fuisse Silanianum senatusconsultum. Nunc autem esse verissimum arbitror, quod mihi Petrus Faber indicavit, in omnia virtutum exempla genitus adolescens, nempe factum id, quo de quærimus, fuisse D. Augusti temporibus, Dolabella & Silano Coss. cujus rei mihi tale E is argumentum præbuit ex *l. 13. D. de S. C. Silanian.* ut non potuerim non ei confestim assentiri. Est vero argumentum hujusmodi. Senatusconsultum, de quo agitur in *l. 13. D. de S. C. Silanian. & Claudian.* posterius fuit S. C. Silaniano. Nam eo S. C. accusationi, quæ infertur heredibus, propterea quod contra S. C. Silanianum ante servorum quæstionem tabulas ejus aperuerunt, qui e familia necatus esse dicitur, quinquennii præscriptio definita est. Id vero factum fuit Augusti temporibus, Lepido & Tauro Coss. Simile igitur vero est, præcedenti anno, id est, Dolabella & Silano Coss. factum S. C. Silanianum, quod mihi

mihi certe, uti dixi, verissimum videtur. Fuit & postea de quæstione familiæ factum aliud S. C. Nerone A. II. & Pisone Coss. ut auctor est Cornelius Tacitus *lib. XIII. & XIV.* quod Pisonianum dicitur in *l. 8. D. de S. C. Silan.* & Neronianum a Paullo *lib. III. sententiar. tit. 5. §. 5.* Putem & hoc S. C. Claudianum appellari in *tit. de S. C. Silanian. & Claudian.* neque novum est, ut Neroniana S. C. dicantur Claudiane. Ceterum fuit etiam de quæstione familiæ factum S. C. aliud sub D. Marco, ut indicat ea *l. pen. C. de his, quib. ut indign.* neque rem eam Adrianus prætermisit, ut Spartianus auctor est, adeo fuit imperatoribus curæ dominorum securitas.

CAP. XIX. Emendata *l. 2. C. de pascuis publicis & privatis.*

LEX est Honorii & Arcadii ad Simplicium magistrum militum in hunc modum scripta in *l. 2.* B *C. de pasc. publ. & privat. Insignis auctoritas tua hac conditione a publicis pratis ac amænis pascuis animalia militum prohiberi præcipiat:* sic autem vulgo scripta est. Ceterum veteres libri sic habent: *a publicis pratis ab amænis animalia militum prohiberi præcipiat.* Quo inspecto statim in animum subiit mihi sic eum locum restitui oportere: *a publicis pratis, Apamenis,* ut intelligantur prata Apamena Syriæ, quæ his etiam verbis Strabo celebravit in *lib. XVI.* ἡ δὲ Ἀπάμεια καὶ πόλιν ἔχει τὸ πλέον εὐερκῆ· λόφος γάρ ἐστιν ἐν πεδίῳ κοίλῳ τετειχισμένος καλῶς, ὃν ποιεῖ χερρονησίζοντα ὁ Ὀρόντης καὶ λίμνη περικειμένη μεγάλη καὶ ἕλη πλατέα, λειμῶνάς τε βουβότους καὶ ἱπποβότους διακεχυμένους ὑπερβάλλοντας τῷ μεγέθει: *Apamia urbem habet, magna ex parte probe munitam. Est enim collis quidam in campo, muris bene cinctus, quem Orontes & ingens quidam lacus circumpositus, & latæ paludes peninsulam faciunt, tum prata pascendis equis & bubus amplissima circumjacent.* Constituitur autem ab Arcadio & Honorio in ea lege, ut ne publica prata Apamena, vel C & Antiochenorum privata prata militum animalia depascantur. Quia igitur Apamenis Antiocheni junguntur, & Antiochiam Syriæ metropolim esse constat, uti Dion, & Spartianus in *Adriano* scribunt, ex eo apparet, non de Apamea Bithyniæ, sed de Apamea Syriæ in ea lege tractari. Apamea Bithyniæ, colonia fuit Romanorum, de qua in *l. 1. D. de censib. l. ultim. C. de div. præd.* Plinius *lib. V. cap. ultim. intus,* inquit, *in Bithynia colonia Apamea.* Strabo *lib. XII.* οἱ δὲ Ἀπαμεῖς ἀποικίαν ἐδέξαντο Ῥωμαίων: *Apameam colonia Rom. deducta est.*

CAP. XX. Explicata altera eorumdem Imperatorum constitutio ad Pasiphilum scripta, quæ ab Triboniano in varias partes scissa est.

D EX una constitutione Arcadii & Honorii ad Pasiphilum desumta est *l. pen. C. de accus. l. 8. C. unde vi, l. 1. C. de abig.* quas ipse isto capite conjungere ac etiam explicare institui. Certi juris est, inscriptionem libelli accusatorem exigi, qua scilicet cujus criminis alium reum deferat, ipse profiteatur: & subscriptionem, qua se id se professum esse, ac reum a se peractum iri declaret, *l. 3. l. 7. D. de accusat.* idque in hoc inventum est, ut accusatorem, si non vince ret, vinciret hæc subscriptio, & temeritatis coargueret, atque ita uti ne quis temere ad accusationem adsiliret. Hæc enim subscriptio ipsa vi accusatorem in talionis pœnam obligat. Symmachus *lib. I. epist. quid habeat conditionis inscriptio, nostis præ ceteris,* inquit. Provisum est enim, ne quis temere in alieni capitis discrimen irrueret, nisi se idem prius pœnæ sponsione vinciret. Ideoque in *l. penult. C. de accusat.* E *Impp. Arcad. & Honorius, in caussis,* inquiunt, *criminalibus dignum est, ut inscriptiones proponantur: quæ magnitudinem videlicet sceleris tempusque designent, ut alterutram partem digna legum tenere possit austeritas. Alterutram,* inquit, *partem,* id est, vel accusatorem, vel reum: accusatorem, si fefellerit: reum, si accusator vera detulerit, *l. 7. C. de calumniator.* Etiam illud additur in *l. penult.* officiales sive executores, quorum interventu lites instruuntur & introducuntur, quinque librarum auri mulctam sustinere, si opera eorum accusatio non subscripta in secretarium præsidis introducta fuerit. Hæc est sententia *l. penult.* cujus duo ve-

A luti vitia ponuntur in *l. 8. C. unde vi,* & *l. 1. C. de abig.* De *l. 8.* primo videamus. Momentaria possessio, sive momenti beneficium, est celeris reformatio & restitutio possessionis, per vim vel alio modo ablatæ aut interpellatæ. Postulatur autem possessio momentaria per interdictum, vel actionem ex caussa interdicti, ab eo, qui possessione, vi, aut dolo, aut metu, aut iniquo judicio spoliatus est, & quia statim ea sine ulla cunctatione spoliato restituenda est, dilata dominii quæstione, ideo dicitur momentarie: idque Isidorus *lib. V. Etymol.* his verbis notat rectissime: *Momentum,* inquit, *dictum est a temporis brevitate, ut tam cito quam statim salvo negotio reformetur, nec in aliam moram produci debeat, quod repetitur.* Potest autem momenti beneficium per quamcumque personam postulari, etiam per servum *l. ult. C. qui legitim. person. stand. in judic. hab. l. 1. C. si per vim, vel al. mod. absent. possess. turbat. sit, l. 4. C. Th. unde vi,* & postuletur ab B ejus loci judice, in quo status possessionis perturbatus est, *l. 1. C. ubi de possess. agi oport.* Est vero usque adeo celeris hæc reformatio, (sic enim appelletur in *l. 14. C. de agricol. & censit. & colon.*) ut nec eam appellatio remorari possit, *l. 1. C. si de moment. possess. fuer. appell.* Symmachus *lib. I. epistol. In caussis,* inquit, *quibus momenti reformatio postulatur, appellationes recipi non oportet.* Quibus cognitis, nunc verba & sententiam *l. 8.* exponamus. *Momentariæ,* inquiunt, *possessionis interdictum, quod non semper ad vim publicam pertinet vel privatam, mox audiri, interdum etiam sine inscriptione meretur.* Vis est publicum crimen ex lege Julia. Est autem ipsa vel publica, vel privata. Ceterum non semper ad vim interdictum sive actio momenti pertinet, quia non per vim tantum, sed & alio modo perturbari potest aliena possessio, ut apparet ex titulo: *si per vim vel alio modo absentis possessio turbata sit.* Hæc autem actio ad omnes perturbaC tæ ac perversæ possessionis casus pertinet. Igitur non semper ad vim pertinet. Denique non semper in actione momenti hujus publici criminis quæstio vertitur, atque adeo non semper de momento quæritur cum inscriptione, & id quidem expediri mox oportere lex etiam ait, observatis videlicet omnibus momentis, neque tempore ullo prætermisso reformandæ ac redintegrandæ possessionis: & hinc est momentariæ, ut supra diximus, possessioni nomen. Sequitur *l. un. C. de abig. Abacti,* inquiunt, *animalis accusatio, non solum cum inscriptionibus, sed etiam sine ea observatione proponitur.* Abigei vel ut fures coercentur, vel proprie ut abactores, id quod ex abactorum animalium quantitate discernitur. Nam ut fures coercentur hi, qui suem unum, duos, tres, vervecem aut capram unam, duas, tres abigunt: ut abactores, qui sues quinque aut quatuor, capras decem, oves totidem, *l. 1. l. ult. D. de abig. l. 16. §. 7. D. de pœn.* At non tantum quanD titate, sed etiam id ex studio atque arte abigendi cognoscimus, utrum abigeum quasi furem, an proprio jure quasi abactorem puniri oporteat, nam qui studiose unum equum aut bovem abduxerit, abigeus est: qui casu, fur, *l. 1. D. de abig.* & ideo recte Justinianus in *Nov. XXII. de nuptiis* τῶν ἀβιγεάτων eos appellatione contineri ait, ὧν ἐστὶ φροντὶς ἀλλοτρίους ἱππαρίους ἀποζυγίους ἢ βοσκήμασι, καὶ αὐτὸν μεθιστᾶν ἀγέλας. Ceterum, ut fures tenentur, civili actione in duplum vel quadruplum, quo casu sine inscriptione agitur: ut abactores cessante actione civili extra ordinem accusantur, quo casu necessaria est inscriptio: & hoc est, quod ait *l. 1. C. de abig.* abacti animalia accusationem, id est, caussam vel actionem non solum cum inscriptione, sed etiam sine inscriptione proponi, ut puta cum quis unum duntaxat suem abegit, quo casu civili actione quasi fur tenetur, nec proprie videtur in abigeatus extraordinarium crimen incidisse. Restet, E ut cum ista constitutio Arcadii & Honorii ad Pasiphilum extet indivise in *l. 8. C. Th. de jurisdict.* valde tamen depravata & corrupta, eam, uti a nobis restituta est, proponamus: quo etiam inde appareat, quemadmodum ex ea tres illas leges Tribonianus effecerit. Verba igitur constitutionis hæc sunt:

Impp. Arcadius & Honorius AA. Pasiphilo suo S.

Caussas plurimi de fugaci servo, aut manifesto furto, aut non manifesto, direpti etiam animalis servi vel rei mobilis instituentes, vel vi bonorum raptorum, parum etiam terræ, fimi & parvulæ casæ, sub specie criminis tuum pulsant judicium. Momentaria etiam

etiam possessionis interdictum, quod non semper ad vim publicam pertinet vel privatam, ut mox audiri interdum etiam sine inscriptione mereatur, abacti etiam animalis caussa propositus. Cum igitur de his rebus parvis ac minimis tua sit injuria potestatis judicare, decretum est, eas tantum caussas criminales a sinceritate tua audiri, quas dignus & meritus earum horror inscriptionis impleverit, qua magnitudinem videlicet criminis tempusque designat: & quæ sequuntur. Subscriptio autem hæc est, quæ sic etiam restitui debet in illis tribus legibus Codicis Justiniani: *Dat.* VIII. ID. Janua. Mediolani, Olybrio & Probino Coss.

CAP. XXI. Explicatæ duæ leges ex antiqua jurisjurandi formula.

PLacet etiam hoc loco quidpiam de jurejurando aspergere, ac tentare, an in *l.* 2. C. *de jurejur. propt. calumn.* In illo loco: *ex eo, quod ex animi sui scientia jurent*, rectius ita legi possit: *ex animi sui sententia*, ut sumtum id ex vulgari formula jurisjurandi esse videatur. Tit. Livius *lib. XXII. Ex mei animi sententia juro, ut ego rempublicam non deseram, neque alium civem deserere patiar.* M. Tullius *in acad. quæst. Quam rationem majorum etiam comprobat diligentia, qui primum jurare ex sui animi sententia quemque voluerunt, deinde ita teneri, si sciens falleret:* Idem *III. offic. quod ex animi tui sententia juraris, sicut verbis concipitur more nostro.* Id quod etiam Gellius indicat in *lib. IV. cap. ult.* Ceterum, *ex animi sui sententia*, idem est fere, quod, ex conscientia & sincera fide, ut & in rescripto quodam Adriani: *ex sententia animi tui te æstimare oportet*, *l.* 3. §. 2. *D. de testib.* Est etiam ex vetere jurisjurandi formula & obligatione illud explicandum, quod ait *l.* 26. *D. de jurejur.* pupillum ideo pejerare non videri, quod sciens fallere non videatur. Nam is demum perjurii reus est, qui sciens fefellit, ut ex M. Tullio jam ante demonstratum est: & hæc sollemnia etiam erant jurisjurandi verba: *Si sciens fallo, me Diespiter, salva urbeque arceque, bonis ejiciat, ut ego hunc lapidem:* auctore Sexto Pompejo & Plauto in *Aulularia*, quod omnium rectissime sic Polybius exposuit in *lib. III. hist. pag.* 180. *edit.* Casaubon. *fol.* Ῥωμαίους δὲ Δία λίθον ὀμνύειν κατά τι παλαιὸν ἔθος, ἐπὶ δὲ τούτων τὸν Ἄρην καὶ τὸν Ἐνυάλιον, ἔστι δὲ τὸ Δία λίθον, τοιοῦτον· λαβὼν εἰς τὴν χεῖρα λίθον ὁ ποιούμενος τὰ ὅρκια περὶ τῶν συνθηκῶν, ἐπειδὰν ὀμόσῃ δημοσίᾳ πίστει, λέγει τάδε, Εὐορκοῦντι μέν μοι εἴη τἀγαθά· εἰ δ' ἄλλως διανοηθείην τι ἢ πράξαιμι, πάντων τῶν ἄλλων σωζομένων ἐν ταῖς ἰδίαις πατρίσιν, ἐν τοῖς ἰδίοις νόμοις, ἐπὶ τῶν ἰδίων βίων ἱερῶν τάφων, ἐγὼ μόνος ἐκπέσοιμι οὕτως, ὡς ὅδε λίθος νῦν· καὶ ταῦτ' εἰπὼν ῥίπτει τὸν λίθον ἐκ τῆς χειρός: *Romani vero Jovem lapidem, ex veteri quodam ritu jurarunt: deinde Martem & Gradivum patrem. Mos autem jurandi Jovem lapidem est hic. Fecialis, qui jurejurando fœdus firmat, postquam fide publica juravit, lapidem in manus sumit, atque hæc dicit: si fidem servasso, tum mihi adjuvent. Sin sciens fefellero, tum ego, salvis ceteris omnibus in suis patriis, suis legibus, suis penatibus, sacris, sepulcris, solus exterminer, ut hic nunc lapis, & simul lapidem manu ejicit.* Et hi quidem duo loci sunt, quos ex vetere jurisjurandi formula nos explicaturos esse in hujus capitis inscriptione promisimus.

CAP. XXII. Indicatus notarum ab Triboniano non perceptarum error in *l. in illa stipulatione 8. D. de verb. obligat.* (1)

IN *notis ad Institutiones* Dn. Justiniani, & ad *titulos* Ulpiani, multos errores indicavimus creatos ex notis, quibus libri juris auctorum perscripti erant. Nam etsi summam in eis explanandis diligentiam Tribonianus posuerit, valde tamen in plerisque hallucinatus est. Libet hoc loco & alium indicare. Paullus in *l.* 8. *D. de verb. oblig. In illa stipulatione*, inquit, *si Calendis Stichum non dederis, X. dare spondes? mortuo homine quæritur, an statim ante Kalendas agi possit. Sabinus, Proculus expectandum diem actori putant, quod est verius: tota enim obligatio sub conditione & in diem collata est, & licet ad conditionem committi videatur, dies tamen superest.* Quidam codices habent: *& licet ante conditionem*, quidam: *& licet a conditione.* Ego Florentinam lectionem proposui, cui par est veterum librorum scriptura. Ex ea vero etiam cum διὰ σημείων Paullus ita scripsisset A. *D.* Conditio (2), Tribonianum notas pro non notis accepisse, conjecturam duxi, atque ideo ita scripsisse: *& licet ad conditionem committi videatur, dies tamen superest:* quod potius tamen ita explanari debuit: *& licet ante diem conditio committi videatur, dies tamen superest*; constat enim, veteres, verba hæc: *ante diem*, his designasse litteris A. *D.* ex quibus non interpunctis, *ad* particula conflatur, idque apparet ex Varr. in *lib. I. de re rust. cap.* 28. & ex Valerio Probo, qui has notas A. *D.* P. sic interpretatur: *ante diem pridie*. Sensus igitur *l.* 8. hic erit: licet antequam Kalendæ existant, conditio committi videatur, utpote cum Stichus intra Kalendas vita functus sit, adhuc tamen dies superest, nec ante eum diem ex stipulatu decem peti possunt. Alioquin eis profecto verbis nulla est idonea subjecta sententia: idque mihi sic videtur.

(1) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 4.
(2) *Vide Merill. ibid. cap.* 3. *& Joan. Robert. in Animadvers. cap.* 28. *lib.* 3.

CAP. XXIII. Explicatio & emendatio *l. 3. D. de servit. legat.*

MÆvio fundum Tusculanum do lego, & ad eum fundum viam per fundum Sempronianum. Titio eundem fundum do lego, Mævius & Titius re conjuncti sunt. Utroque concurrente, via cedi Mævio non potest, quoniam pro parte adquiri via non potest, *l.* 11. *D. de servitut.* Si tamen non concurrat Titius, solusque Mævius fundi legatum agnoscat, viæ legatum valet, quia sic via pro solido adquiritur, & hoc scribit Marcellus in *l.* 3. *D. de servit. legat.* Hæc deinde Marcellus proponit, soli Mævio fundum legavi sub conditione, viam pure: pendente conditione dies legati cessit, sed inutiliter: quandoquidem adquirere viam non potest, qui fundum nondum adquisivit: purum autem viæ legatum suspendi non potest, & expectare fundi legati conditionem. Aut enim pura legata statim consistunt ab adita hæreditate, aut numquam, *l. ult. D. commun. præd. l. cum filius* 76. §. *Servus D. de legat. lib.* 2. Idemque est, ut in eodem loco Marcellus ostendit, si uni partem fundi pure, alteri partem alteram sub conditione, & viam pure legaverit: nam pendente conditione cedens legatæ servitutis dies inutiliter cedit, propterea quod uni ex legatariis, cui pure pars fundi relicta est, pro ea parte adquiri via non potest. Eadem species poni potest in uno legatario: quamvis autem ex alio tempore cedat puri legati dies, quod ad transmissionem attinet, in hoc tamen proposito cedere diem legati ab adita hereditate intelligimus: idque aperte indicat *l. ult.* §. *ult. D. commun. præd.* Cedere enim, est incipere deberi: non est vero qui legata debeat ante aditam hereditatem. Sequitur apud Marcellum hujusmodi tractatus, uni ex sociis fundi communis viam si per suum fundum aliquis legaverit, & item alteri & utrique pure adita hereditate via fundo communi adquiritur: legati enim dies utiliter cedit. Quod si uni ex sociis pure, alteri sub conditione viam legaverit, & pendente conditione dies cesserit, proculdubio inutiliter cedit: quoniam adquiri via pro parte non potest, & ideo viæ legatum extinguitur. (3) Verba Marcelli hæc sunt: *ut responsum est, cum alteri ex vicinis, qui fundum communem habebant, viam sub conditione alteri pure legasset, pendente conditione decessisset.* Ubi pro: *decessisset*, emendandum esse assevero: *dies cessisset*: ut enim in superiore casu, dies pendente conditione cessit, ita & hoc casu diem ponit cessisse pendente conditione, atque ideo efficitur, ut inutiliter dies utroque casu cedat. Quinimo sic rursus affirmo legendum esse: *alteri pure legasset, & pendente conditione dies cessisset*. Quod si legas: *decessisset*, utque ita testatorem pendente conditione ponas decessisse, non statim eo efficies, ut viæ legatum intereat, nisi prius adierit heres quam extitisset conditio, quandoquidem non a morte testatoris, sed ab adita hereditate servitutes legatæ cedunt, ut jam ante demonstravi ex *l. ult. D. comm. præd.* & ita censeo.

(3) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *c.* 9.

CAP.

CAP. XXIV. Defensa communis lectio in *l. jurisgentium 7. §. 16. D. de pact.* & restituta in *l. si unus 27. §. 4. eod. tit.* & *l. pen. C. ne de stat. defunct. post quinquenn. quærat.*

AIT Ulpianus in *l. 7. D. de pact. & generaliter quotiens pactum a jure communi remotum est, servari hoc non oportet, nec legari, nec jusjurandum de hoc adactum, ne quis agat, servandum*, Marcellus *lib. II. digestorum scribit*. Ita in Florentinis & in scriptis codicibus legunt. Ita Constantinus legit Græcus interpres *lib. I. epitom.* cujus hæc verba sunt: *παρὰ τὰ κοινὰ νόμιμα συμφωνηθὲν οὐκ ἔῤῥωται, οὐδὲ λεγατεύεται, καὶ ἐὰν τις ὀμόσῃ ἐπὶ τῷ μὴ κινῆσαι μηδὲ ἐνάγειν, οὐκ ἔῤῥωται.* Verum annus est fere quartus, ex quo me nobilissimi fratres, & omnibus ingenuis artibus, magnis nunc etiam & multis reipublicæ honoribus præclare gerendis ornatissimi Nicolaus & Guilielmus Chesnaii admonuerunt, ita potius plerisque videri legendum esse in eo Ulpiani loco: *& generaliter quotiens pactum a jure communi remotum est, servari hoc non oportet, nec ligat, cum nec jusjurandum, de quo adactum, ne quis agat, servandum*, Marcellus *lib. II. digestorum scribit*. Quod etsi non existimabam fore, ut obtineret atque probaretur, tamen quia jam hæc opinio mentes complurium pervasit, ut existiment, ita prorsus eum locum esse corrigendum, hoc in loco faciendum visum est, ut meam sententiam ostenderem, & illam, quod in me quidem esset, opinionem amolirer. Vetus lectio, ut initio demonstravi, & Latinorum, & Græcorum librorum auctoritate confirmatur. Sententia etiam loci ejus ita recte constat, ut contra jus commune veluti ne quis furti agat, vel injuriarum si feceris, neque pactum valeat, neque legatum, neque jusjurandum, neque stipulatio: præsertim cum hoc ipsum de legato & jurejurando conjunctim tradatur in *l. 112. §. penult.* & *ult. D. de leg. 1.* Itaque non video, cur veterem lectionem immutandam esse censeant. Eo autem in loco pactum jure communi remotum est, quod contra leges factum est, contra jus commune, contra rempublicam, &, ut Constantinus vertit, *παρὰ τὰ κοινὰ νόμιμα*, & ideo apud Paullum in *§. 4. l. 27. D. de pact.* (in quo eadem de re tractatur) ubi sic legitur: *& in summa si pactum conventum a re privata remotum sit, non est servandum*, sic felicius fortasse ea verba emendabimus: *& in summa si pactum conventum a republica remotum sit*. Ulpianus dixit: *& generaliter*, Paullus: *& in summa*, Ulpianus: *remotum a jure communi*, Paullus: *remotum a re publica*, id est, contrarium rei publicæ. Nam si pactum rei dumtaxat privatæ sit contrarium, procul dubio servandum est. Putem notas, vel, ut Justiniani verbo utar, sigla, id est, parva signa sive sigilla, hunc etiam errorem attulisse, nempe illa, *re p.* quibus nunc itidem frequentissime utimur. Et ausim ex eadem caussa dicere mendum esse conflatum in *l. pen. C. ne de stat. defunct. post. quinquenn. quærat.* ibi: *apud procuratorem reipublicæ*, lego enim: *apud procuratorem rei privatæ*, cum sit hæc propria Rationalis appellatio.

CAP. XXV. Emendatus locus in *l. contra 14. C. de re milit.*

HOC deinceps mihi loco est in animo vitiosam *l. 14. C. de re milit.* ab ingenti mendo vindicare. Verba legis hæc sunt: *contra publicam utilitatem nolumus a numeris ad alios numeros milites nostros transferri. Sciant igitur comites vel duces, quibus regendæ militiæ cura commissa est, non solum Comitatensibus ac Palatinis numeris ad alios numeros milites transferre non licere, sed ne ipsis quidem, seu de Comitatensibus, seu de castris riparensibus castrensianis, ceterisque cuiquam eorum transferendi militem copiam attributam, nisi hoc Augusta majestas publicæ utilitatis gratia fieri jusserit*. Quæ legis vero sit sententia, satis est perspicuum. Id enim tota lege aperte agitur, ut ne milites a numeris injussu principis ad alios numeros transferantur. Sed quæ legiones comitatenses ac palatinæ sint, dubitari potest. Sacer comitatus ibi est, ubi Princeps, *l. 13. §. 3. D. de re milit.* adhibita *l. 2. §. 4. D. de his, qui not. infam.* quod & de Roma sit scribit Herodianus *lib. I. ἐκεῖ τε ἡ Ῥώμη ὅπου ποτ' ἂν ὁ βασιλεὺς ᾖ: ibi Roma, ubicunque Imperator fuerit*. Comitatenses igitur legiones, aut vexillationes, in comitatu sunt principis: idque indicat *l. 13. C. de re militar.* Palatinæ, palatio principis deputatæ sunt. Legiones etiam fuere pseudo comitatenses (ut constat ex *notitia Romani imperii*, non ita dudum luci reddita ab Sig. Gelenio viro eruditissimo) sic, ut opinor, dictæ, quod specie ipsa & ordine Comitatenses ementirentur. Fuerunt & legiones aliæ, quæ Riparienses dictæ sunt, ut apparet ex eadem *notitia*, quod riparum castris essent deputatæ: ac etiam inde Rheni, Istri, Mosæ, Mosellæ accolæ, Ripuarii, eorumque leges, Ripuariorum sive Ribuariorum leges dictæ sunt, latæ ab Theodorico Francorum rege: quæ in constitutionibus Caroli Magni leges Ripuarenses appellantur. Inde & Noricum aliud mediterraneum, aliud Ripense sive Ripariense. Pannonia secunda mediterranea, Pannonia secunda ripensis vel ripariensis: Dacia mediterranea, Dacia ripensis, in *Novell. CXXXI.* & in *notitia Romani Imperii*, & *l. 4. C. de metall.* Hæc efficiunt, ut non verear sic in *l. 14.* esse legendum confirmare: *sed ne ipsis quidem pseudocomitatensibus legionibus, seu de castris riparensibus castrensianis:* ut sit sensus, non tantum ex comitatensibus vel palatinis numeris, sed nec e pseudocomitatensibus quidem ipsis aut riparensibus ad alios numeros, absque principis nutu, transferri posse milites. Erroris caussa in evidenti est: cum enim non intelligeret librarius, quid sibi vellet: *pseudocomitatensibus*, & subsequerentur hæc verba: *seu de castris riparensibus*, eam statim lectionem damnandam esse censuit, & scribendum ita: *seu de comitatensibus*. At credo me veterem germanamque lectionem restituisse.

CAP. XXVI. Ex veteribus libris emendata *l. cum appellatio 23. C. de appellat.*

FActurusne sim rem gratam studiosis, si quamvis ad civile jus id proprie non pertineat, exposuerim, uti ex veteribus libris provinciæ unius Thraciarum appellatio restituenda sit, in *l. 23. C. de appellat.* addubito: hæc enim his, qui juri student, alia fini, quam qua ego me potissimum ad id ediscendum, ac deinde docendum etiam contuli, fortasse non admodum placent. Sed sequar hac in re tamen animi mei sententiam, & quod non omnino esse negligendum judico, his mandabo litteris. In ea igitur lege, quo in loco vulgo legitur: *Hæmum montem*, veteres libri habent: *Hæmimontum*, quam provinciæ appellationem, licet illa quoque recta sit, non esse improbandam indicat *notitia Romani Imperii*, ubi de provinciis Thraciarum agitur: & Marcellinus *lib. XXVI. si*, inquit, *porro relicta adjumenta Valenti laturus festinare ad Hæmimontum cogeretur*, unde etiam emendari locus Hilarii potest in *libro de synodis adversus Arrianos*, in quo is auctor provincias Orientis recenset, ex quibus in Sardica sancta synodus congregata fuit. Ibi enim pro: *Eminento*, vel ut alii adscripserunt: *Æminunto*, legendum reor: *Æmimonto*: præsertim cum eam provinciam Europæ ac Thraciæ conjungat Hilarius, atque ita in *l. 23.* antiquam lectionem damnandam esse non censeo.

CAP. XXVII. Emendata *l. Seiæ 20. D. de instruct. vel instrum. legat.*

APud Scævolam in *l. 23. D. de instruct. vel instrum. legat.* hujusmodi proponitur species. Paterfamilias Seiæ ex parte heredi institutæ prælegavit fundum instructum cum suis villicis & reliquis colonorum. Reliqua colonorum sunt ea, quæ coloni ex pretio conductionis reliquati sunt, *d. l. 20. §. 1. & 3.* Plinius *lib. III. epist. possessor*, inquit, *prior sæpius vendidit pignora, & dum reliqua colonorum minuit ad tempus, vires in posterum exhausit*. Idem paterfamilias in codicillis ita scripsit: Postea mihi venit in mentem Sejæ fundos, quos reliqui, ita ut sunt instructi rustico instrumento, supellectile, pecore & villicis cum reliquis colonorum & apotheca habere volo. Quæstionis est, quid legato contineatur. Si scripturam testamenti spectes, plenum est legatum: instructum namque fundum legavit, qua appellatione non ea tantum, quæ in codicillis recensuit, continentur, sed etiam, quæ ipse illic habuit usus sui quotidiani gratia *l. 12. §. 27.*

§. 27. *D. eod. tit.* Sed melius est dicere, non amplius deberi, quam instructi appellatione in codicillis, quod scilicet in testamento id oblivione prætermisisset, contineri se velle ostendisset, atque ita respondit Scævola. Ceterum verba responsi uno in loco, nisi me fallo, deformata sunt. Ait Scævola: *respondit testamento quidem ut proponeretur Seja insuper fundum legatum.* Lego: *testamento quidem ut proponeretur Seja instructum fundum legatum:* ut recte statim subsequatur: *verum non amplius deberi, quam in codicillis instructi appellatione contineri se velle ostendisset.* Alioquin, quid illic facit, *insuper?*

CAP. XXVIII. Alius in *eodem titulo* locus, qui non videtur esse integer adnotatus.

ULpianus in *l.* 12. §. 38. *D. de instruct. vel instrum. legat.* ex Papiniani *responsis: domo,* inquit, *per fideicommissum relicta cum supellectili Claudio Hierroniano clarissimo viro ab Umbrio Primo, & mensas, & ceteram supellectilem, quam in hortis paterfamilias in proconsulatum profecturus contulerat, ut tutiore loco essent, contineri,* & ita legitur in Pandectis Florentinis. Ceterum alii codices pro: *Hieroniano,* habent: *Hermoniano,* alii: *Hieronymiano:* duo autem scripti, qui penes me sunt, habent: *Herominiano;* quod proxime ad veritatem forsitan accedit. Quid enim si legamus *Claudio Herminiano?* Is fuit proconsul Cappadociæ. Fuerat vero jam olim ab Tiberio Cæsare Cappadociæ regnum in provinciæ formam redactum, ut Eutropius & Sextus Rufus tradunt. At decessit etiam in hoc proconsulatu Herminianus: & hoc Tertullianus his verbis indicat in *lib. ad Scapulam: possumus,* inquit, *æque & exitus quorumdam præsidum tibi proponere, qui in fine vitæ suæ recordati sunt deliquisse, quod vexassent Christianos. Vigellius Saturninus, qui primus hic gladium in nos egit, lumina amisit. Claudius Herminianus in Cappadocia, cum indigne ferens uxorem suam ad hanc sectam transiisse, Christianos crudeliter tractasset, solusque in prætorio suo vastatus peste cum vivus vermibus ebulisset: nemo sciat, ajebat, ne gaudeant Christiani. Postea cognito errore suo, quod tormentis quosdam a proposito excidere fecisset, pene Christianus decessit,* quo in loco Prætorium male Rhenanus interpretatur esse villam: vix enim est, ut in provincia is proconsul villam habuerit: sed prætorium ita accipitur eo in loco, ut in *l. ult. C. de offic. rect. prov.* & *l. ult. C. Th. de offic. judic. omn.* Cum vero Claudius Herminianus proconsul fuerit Cappadociæ, qui & ob eam caussam vir clarissimus dicitur in ea paragrapho, & in proconsulatu decesserit, & demum species in ea paragrapho testatoris in proconsulatu defuncti, velim ut studiosi judicent, an ita sit illa paragraphus emendanda: *domo per fideicommissum relicta cum supellectili ab Claudio Herminiano clarissimo viro, Umbrio Primo:* eorum enim volo judicium esse, nec ipse quicquam affirmare audeo.

CAP. XXIX. Explicatum an in specie *l. qui Romæ* 122. §. 2. *D. de verbor. oblig.* sit locus rescripto D. Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum.

CLaudio Stichum Flavius donavit ea lege, ut manumitteretur, subdita pœnali stipulatione, si non manumitteretur, & vindicta liberaretur. Quæstionis est, an de libertate Stichi Claudium convenire Flavius possit. Scævola ait posse in *l.* 122. §. 2. *D. de verbor. oblig.* Huic sententiæ interpretes objiciunt constitutionem D. Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum, ut ostendant, agi frustra de libertate Stichi: ex ea enim constitutione ipso jure liber fit, qui datur ita, ut manumittatur. Ex quo etiam id efficitur, contra quam ibidem mox Scævola respondeat pœnalem stipulationem non committi, *l. ult. C. si mancip. ita fuer. alienat. ut manumitt. vel contr.* Denique frustra conventioni huic stipulationem pœnalem adjungi. Et interpretes quidem alii Accursio assentiuntur, propemodum neganti civitatem Romanam ex constitutione servis ea lege datis obvenire: cum tamen certum sit, constitutionem omnino legem traditionis subsequi, *l. 1. C. si mancip. ita fuer. alienat. ut manumitt. vel contr.* ut plane in illa specie Stichus, qui vindicta manumitti debuit, ex constitutione civis Romanus effectus videatur. Alii sententiam Accursii lambentes tantummodo, id quidem spectandum esse non diffitentur, quod adnotavit Accursius, puta, fuisse actum, uti vindicta Stichus liber fieret, sed non tam a Claudio id eo actum animo, ut Stichus civis Romanus fieret, quam ut Stichi libertas in volgus innotesceret. Ergo ut scilicet huic animo Claudii satisfiat, Stichus ipso jure liber & civis Romanus effectus, rursum erit manumittendus vindicta, quandoquidem ait Scævola, posse Claudium de Stichi libertate agere: atque ita liber homo & civis Romanus, vindicta manumittetur: quod non est credibile. Nec sane video, cur minus nota sit ea libertas, quæ servis ipso jure contingit, quam quæ per Prætorem fortasse de plano & sine lictore atque in villa datur. Ego animadverti, Scævolam loqui de servo manumissionis caussa donato: constitutio autem D. Marci & Commodi propriæ pertinet ad servos manumissionis caussa venditos, non ad donatos, *l.* 38. *D. de liberal. cauſs.* Scio quidem postea quasi e sententia constitutionis idem receptum fuisse in servis eadem lege donatis, *l. penult. D. qui sine manumiss. ad libert. perven. l. 1. C. si mancip. ita fuer. alienat. ut manumitt. vel contr.* At Scævola, qui de jure, temporibus divi Marci & Commodi respondit, verba constitutionis nondum ad servos donatos porrectæ secutus est: nec sane tunc in servis donatis constitutioni locus erat. Hodie igitur inanes sunt quæstiones §. 2. Et hæc mea est opinio.

Cujac. Tom. III.

CAP. XXX. Restituta Græca dictio in *l. Meniana* 11. *C. de ædific. privat.*

IN *l.* 11. *C. de ædific. privat.* quæ est Honorii & Theodosii ad Severinum P. P. sic in Haloandri codice legitur: *meniana,* quæ Græci [illegible] appellant. Ceterum alii [illegible] alii [illegible], alii [illegible], alii [illegible] legunt. Ego quia in *not. ad tit.* 6. *lib. IV. Inst. de action.* non nisi obiter adnotavi, legendum esse ἐξοχάς, plenius paullo id hoc in loco explanare constitui. Vetustissimi & emendatissimi libri scripti habent ἐξοχάς, quod nomen trahitur ἀπὸ τοῦ ἐξωθεῖσθαι, id est, expellere & projicere. Sunt ergo ἐξοχαὶ projectiones, & hoc ipsum quoque *meniana* significant. Confirmat hanc lectionem Constantinus *lib. II. epitom. tit.* περὶ ἐξόχων, & *titul.* περὶ [illegible] ἐξόχων, ubi ipsius *l.* 11. sententiam is auctor interpretatus est. Fuit autem in provinciis permissum ædificare meniana, non tamen in urbe semper. Marcellinus *lib. XXVII. cap.* 9. *nam & meniana,* inquit, *Prætextatus præfectus urbi sustulit omnia, fabricari Romæ priscis quoque vetita legibus.* Multos ipse alios emendavi locos in *notis ad libros IV. Institutionum* & *ad fragm.* Ulpiani, & in *commentario de usurpat. & usucapion.* quos in his observationum & emendationum libris notare non constitui: nisi quotiens breviter & in transcursu aliquis explicatus a me, ampliorem orationem desiderare videbitur.

CAP. XXXI. Auctoritate Constantini Græci interpretis emendata *l. eo qui jus* 40. *D. de servit. præd. urb.*

QUorsum ait *l.* 40. *D. de servit. præd. urb.* fenestras aperto pariete communi immitti non posse? An non idem juris est in proprio pariete? præsertim cum utroque casu sit locus illius philosophi sententiæ: μηδὲν διαφέρειν ἢ εἰς πόδας, ἢ εἰς ὀφθαλμοὺς εἰς ἀλλοτρίαν οἰκίαν [illegible], & ideo sit necessaria servitus luminum, quæ ab Cajo fenestra appellatur in *lib. II. Instit.* id est, jus fenestræ immittendæ, ut hoc jure nobis liceat fenestras aperire? quas equidem sæpe opinor & lumina appellari, ut apud Ciceronem *lib. II. ad Atticum: radiorum,* ait, *διαφάσεις latis luminibus non tam solere esse suaves.* Ceterum in *l.* 40. Constantinus Harmenopulus legit: *pariete cæco;* sic enim vertit *lib. II. epitom.* ὁ μὴ ἔχων δίκαιον φωταγωγῶν θυρίδων, οὐ δύναται τυφλὸν τοῖχον ἀνοίγειν, καὶ ποιεῖν θυρίδας, quod etiam ea confirmant, quæ tradidit in *titul.* περὶ θυρίδων ἀνοιγομένων ἐν τυφλῷ τοίχῳ. Quid igitur si sic legamus: *eos, qui jus immittendi luminis non habuerant, aperto pariete cæco nullo jure fenestras immisisse respondi?* Paries cæcus est, qui fenestras non habet, ut apud Virgilium *lib. V. Æneid.*

Parietibus textum cæcis iter, ancipitemque
Mille viis habuiſſe dolum.

CAP. XXXII. Emendatus locus in *l. ſi per errorem* 15. *D. de juriſdict.*

SI *per errorem alius pro alio Prætor fuerit aditus, nihil valebit, quod actum eſt: nec enim ferendus eſt, qui dicat, conſenſiſſe eos in Præſidem, cum, ut Julianus ſcribit, non conſentiant, qui errent. Quid enim tam contrarium conſenſui eſt, quam error, qui imperitiam detegit?* (*) Hæc ſunt verba *l.* 15. *D. de juriſdict.* in qua id mihi perabſurdum videtur, quod initio eum editum ab litigatoribus Prætorem fuiſſe dicat, ſtatim in Præſidem ſubjunget eos non videri conſenſiſſe. Debuit enim potius dicere: *in Prætorem*: niſi legamus: *in præſentem*: & hoc probo. *In præſentem*, id eſt, in eum Prætorem, quem per errorem edierunt, ut in hoc exemplo, ſi Prætorem fideicommiſſarium adierint pro tutelari, in fideicommiſſarium conſenſiſſe non videntur: nec enim conſentiunt, qui errant, ut Julianus *lib. I. digeſtorum* ſcribit, *l.* 2. *D. de judic.* Qui in abſentem Prætorem conſentiunt, nihil ex eo obligantur, antequam eum adierint, *l.* 18. *D. de juriſdict.* at poſtquam eum adierunt, atque ita conſenſerunt in præſentem, amplius mutandæ voluntatis facultatem non habent, niſi, ut in *l.* 15. proponitur, alium pro alio per errorem adierint: nec enim tunc videntur in præſentem conſenſiſſe.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 24.

CAP. XXXIII. De ſententia *l. ſinguli* 14. *C. de accuſation.*

IMperatores Gratianus, Valentinianus, & Theodoſius in *l.* 14. *C. de accuſat. Singuli*, inquiunt, *univerſique judices cognoſcant in publicis criminibus, non oportere emendicatis ſuffragiis decretorum, aut relationibus a publicis perſonis deſtinandis credere, ſed rei veritatem requirere.* Sic autem habent conſtantiſſime omnes libri ſcripti: non, ut quidam legunt: *emendicatis uti ſuffragiis*. Verum quæ ſint hæc emendicata decretorum ſuffragia, dubitari audio. D. Alciatus civitatum in alicujus honorem decreta eſſe interpretatur: idem prorſus & quidam alii tradunt, cum ea contendunt nihil eſſe aliud, quam civitatum, municipiorum, populi teſtimonia. Rem tamen omnem, quia mihi penitus intellexiſſe non videntur, viſum eſt faciendum, ut quid hac de re mei judicii eſſet, hoc in capite oſtenderem. Decreta, ea in lege, ſunt decurionum decreta, ut apparet ex *l.* 15. *C. Th. de accuſation.* ex qua *l.* 14. orta eſt. Ea enim eſt *l.* 15. *C. Th. de accuſat.* ſententiæ, non emendicatis ſuffragiis decretorum, ſed accuſatione proprio nomine inſtituta, Præſidem vel officium ejus accuſandum eſſe apud Præfectum prætorii, ob innoxios decuriones cæſos & verberatos. *Emendicatis igitur ſuffragiis*, id eſt, corrogatis & prehenſatis decurionum ſuffragiis, in necem Præſidis vel alterius: eodemque modo dixerunt emendicatis ſuffragiis in *l.* 75. *C. Th. de decurion.* pro: decurionum ſuffragiis. Adjecit etiam Tribonianus ex alia conſtitutione: non eſſe credendum relationibus a publicis perſonis factis. Hæ relationes, ut opinor, notoria vel elogia ſunt apparitorum ſeu Irenarcharum, *l.* 6. §. 3. *D. ad SC. Turpill. l.* 7. *C. de accuſation. l.* 31. *C. Th. de epiſcop. & cleric. l.* 3. *D. de cuſtod. & exhibit. reor.* quæ ab D. Auguſtino *notoria* dicuntur in *epiſtol.* 160. *Circumcelliones*, inquit, *quoſdam & clericos Donatiſtas, cura eorum, qui diſciplinæ publicæ inſerviunt, præmiſſa notoria ad judicia legeſque perduxit*: & in *epiſtol.* 159. *qui non accuſantibus noſtris, ſed illorum notoria, ad quos tuendæ pacis vigilantia pertinebat, præſentati videantur examini.* Sic vero etiam legendum eſt in *cap.* 1. 23. *quæſt.* 5. ubi illi, ad quos tuendæ publicæ pacis cura pertinere dicitur, Irenarchæ ſunt, ut opinor, ita dicti ἀπὸ τοῦ ἄρχειν τῆς εἰρήνης. Porro ex his notoriis vel elogiis non eſt quiſquam utique ſine accuſatore temere condemnandus, idque mandatis principum continetur, *dict. l.* 3. Tertullianus in *libro ad Scapulam*: *Pudens miſſum ad ſe Chriſtianum in elogio, concuſſione ejus intellecta dimiſit, ſciſſo eodem elogio, ſine accuſatore negans ſe auditurum hominem, ſecundum*

A *mandatum.* Id alii legibus publicis contineri ſcribunt. Ammianus Marcellinus *lib. XIV. nec vox accuſatoris ulla licet ſubditi & in his malorum quærebatur acervis, ut ſaltem ſpecie tenus crimina præſcriptis legum committerentur.* Ambroſius *lib. VIII. epiſtol. ad Syagrium*: *ſi leges publicas interrogemus, accuſatorem exigunt.* D. Marcus apud Gallicanum: *non poſſumus reum facere, quem nullus accuſat*, & huc facit *l.* 3. §. 4. *D. de ſuſpect. tutor.*

CAP. XXXIV. An per tutorem, curatorem, procuratorem adquiri poſſit hereditas.

PAullus ait in *l.* 90. *D. de adquir. vel omitt. heredit. per procuratorem hereditatem adquiri non poſſe.* Hæc eſt vetus lectio: nec ſatis forſitan eo in loco emendatæ ſunt Pandectæ Florentinæ, in quibus ita legitur: *per curatorem hereditatem adquiri non poſſe.*
B Sed ſive hoc, ſive illo modo legatur, ego nec per curatorem, nec per tutorem, aut procuratorem hereditatem poſſe adquiri exiſtimo. Illud enim eſt ἀσυλλόγιστον, ſi quis iſta ratione probare velit, recte Paullum dixiſſe per curatorem, quia tutoris auctoritate opus ſit in hereditate adquirenda. Aliud namque eſt *tutore auctore*, longe aliud *per tutorem* adquirere hereditatem. Tutore quippe auctore, id eſt, ipſo pupillo adeunte, ac ſollemnia peragente. Per tutorem, id eſt, adeunte tutore, atque agente ſollemnia. Illo modo recte ſibi hereditatem pupillus acquirit, non tamen auctore curatore: ideoque tutorem habenti plerumque ſpecialis tutor, ad adeundam hereditatem datur, *l.* 9. *D. de tutor. & curator. l.* 17. §. 1. *D. de appellat.* Ulpianus in *fragm. titul.* 11. *de tutelis*, quod ſcilicet ad eam rem non ſufficiat curatoris auctoritas. Ceterum ut per curatorem adquiri hereditas non poteſt, ita nec per tutorem, niſi pupillus infans ſit *l.* 5. *C. de jur. deliber.*
C *l.* 65. §. 3. *D. ad SC. Trebell.* & multo minus per procuratorem. Quod ſi per procuratorem adquiri poteſt, nihil hac in re præcipuum habet procurator Cæſaris: cui tamen hoc jure ſingulari lex datum eſt, ut Cæſari acquirat, *l.* 1. §. *ult. D. de offic. procurat. Cæſar. vel Rational.* Nihil denique hac in re diſtabit hereditas a bonorum poſſeſſione: nam & per tutorem & per procuratorem adquiri bonorum poſſeſſio poteſt, *dict.* §. 3. *l.* 65. *D. ad SC. Trebell. l.* 5. *C. mandat. l.* 48. *D. de adquirend. hered.* Sed tamen hoc non eſt admirandum. Jus enim prætorium civili jure indulgentius & benignius eſt, jus civile directum & aſperum; jus prætorium mite & moderatum eſt: atque ideo per tutorem, curatorem, procuratorem, bonorum poſſeſſio adquiritur, hereditas non adquiritur, & hoc probo.

CAP. XXXV. De Synoneto ad *titulum Codicis, ut nemini liceat in coemtione ſpecierum ſe excuſare, & de munere Sitonici.*

D PUblica comparatio ſpecierum, Græce συνωνὴ appellatur, ἐκ τοῦ συνῶ καὶ ὠνεῖσθαι, *l.* 1. *C. Th. de publ. comparat.* Latine coemtio, *l.* 2. *C. de frum. urb. Conſtant.* & ideo auctoribus etiam ſcriptis libris in tit. *C. ut nemini liceat in emtione ſpecierum ſe excuſare*, legendum eſt: *in coemtione*. Quemadmodum autem hujuſmodi coemtio accipienda ſit, non æque conſtat inter omnes. Alii enim, ut noſter Accurſius refert, ſic eam accipiunt, ut provinciales a fiſco ſpecies annonarias emere cogantur. Alii, ut eas fiſco vendere forenſibus pretiis compellantur, & horum quidem ego ſententiæ potius accedo. Ab ea enim facit aperte *l.* 2. *C. Th. de publ. comparat. l.* 1. & 3. *C. de quibuſ. muner. vel præſtat. nem. lic. ſe excuſ.* & quod Suidas ſcribit in hunc modum de onere ſynoneti ſive συνωνῆς: Συνωνὴ τὸ ἄχθος ὃ ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ ὁ τὸν σῖτον φορῶν ἐπαίρετο, &c.
E αἰτεῖ σῖτον, ἐκέλευσε τῇ δημοσίᾳ χαρίζεσθαι, καὶ τίμημα ἕτερον ὑπὲρ αὐτοῦ καταθέσθαι, ὥστε τὸ ἄχθος ὑπὲρ συνωνῆς καλεῖν νενομίκασι: i. e. συνωνὴ, onus (quoddam, ſic dictum). *Sub Juſtiniano annona arctior erat, cætera -- ut potius haberent, frumento publicis horreis condonato, pretium inſuper duplum perſolvere. Hoc eſt onus illud, quod ſynonam vocare conſueverunt.* Et Caſſiodorus *lib. XII. variarum*: *laridi*, inquit, *atque tritici ſpecies nullis temporibus coemtionis nomine inde decernimus poſtulari.* Cura vero emendarum ſpecierum, vel, ut Juſtinianus loquitur in *Nov. XXX.* cura σιτωνίας ad eum pertinebat, cui princeps eam demandaſ-

dasset. Hæc autem Sitonici munus in eo *Codicis* titulo vocatur: sic enim lego ex veteribus libris. Scripsit de cura Sitonici Gregorius *lib. X. epistol.* quæ etiam ad interpretationem nostram confirmandam maxime pertinent.

CAP. XXXVI. Emendata *l. Usufructuarius 61. D. de usufruct. & quemad.*

FRuctuarius tueri & reficere id, quod accepit, potest (*): nihil autem novi facere, nisi casam fructuum colligendorum & recondendorum gratia. Ideoque usufructuarius novum tectorium parietibus inducere vel imponere non potest: & hoc Neratius scribit in *l. 44. D. de usufruct.* Idem Neratius in *l. 61. eod. tit. usufructuarius*, inquit, *novum rivum parietibus non potest imponere*. Rogo, quis sic loquitur, *rivum imponere?* Deinde cur parietibus, ut ita loquamur, potius negavit rivum imponi posse, quam solo, quo plurimum rivus duci solet? Credo alium ex alio locum emendandum esse, atque ut in *l. 44.* sic & in *l. 61.* legi debere *novum tectorium*. Erroris caussa forsitan hæc fuit in *l. 61.* quod excisis prioribus syllabis hujus vocis *tectorium*, apparebant solæ posteriores, *rium*: unde quidam ita sibi statim *rivum* scribi oportere persuaserint. Sed possit etiam aliquis errorem hunc & vetustissimum, & ab ipso auctore admissum dicere, quando sæpe fit, uti nos manus in scribendo fallat.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 1.*

CAP. XXXVII. Corruptam videri *l. Statuliberi 29. pr. D. de statu lib.*

STatu liberum non ut servuum, sed ut liberum puniri, probat *l. 14. D. de quæstion.* & *l. 9. §. ult. D. de pœn.* His tamen opponitur *l. 29. D. de statu lib. Statu liberi*, ait lex, *a ceteris servis nostris nihilo pene differunt, & ideo, quod ad actiones vel ex delicto venientes* (id est noxales), *vel ex negotio gesto, contractu, pertinet, ejusdem conditionis sunt statuliberi, cujus ceteri*, & hoc confirmat *l. 1. C. an serv. pro suo fact. manumiss. teneat.* Sequitur: *& ideo in publicis quoque judiciis easdem pœnas patiuntur, quas ceteri servi*: & hoc est, quod pugnat cum superioribus legibus. Habeo veterem librum manu scriptum, in quo ita legitur: *& ideo* non *in publicis quoque judiciis easdem pœnas patiuntur, quas ceteri servi*: negatione tamen expuncta: quæ res me ad hunc locum emendandum non mediocriter impulit. Censeo autem sic legendum esse: *sed non in publicis quoque judiciis*, & his verbis Pomponium explicare, cur initio dixerit: *pene*. Erroris caussam si volumus perquirere, non est obscura: hi enim articuli: *&*, *sed*, crebro commutantur. Articulus autem: *ideo*, cum litterarum compendio per I. & O. signari soleat, temone superposito, facile potuit *nō*, sic scriptum, in hanc notam *iō* degenerare: ut in *l. 43. §. 10. D. de furt.* ubi, quo loco vulgati codices habent *& iō*, in Florentinis est, *non*. Est etiam *lex* 29. valde in §. 1. depravata, quod a me, faciente Domino, in secundo libro, quem manu emittam brevi, hoc nostrum qualecumque studium si non improbari intellexero, apertissimis argumentis demonstrabitur.

Vid. Joan. Robert. in Animadvers. cap. 6. lib. 1.

CAP. XXXVIII. Multa esse in Pandectis inverso verborum ordine a librariis conscripta, nec dum restituta.

NUnc ostendemus, non omnes quidem, sed nonnullos ex his, quos jamdudum deprehendimus, errores, creatos ex prava verborum aut versuum collocatione, ut hoc velut indice studiosi, vel ad ceteros, quos supprimimus, investigandos: vel ad alios, quos adhuc non deprehendimus, inveniendos excitentur. (*) Est erratum, ni fallor, hac in re in *l. ult. D. de solut.* Verba legis hæc sunt: *ei, qui mandato meo post mortem meam stipulatus est, recte solvitur, quia talis est lex obligationis, ideoque etiam invito me recte ei solvitur. Ei autem, cui jussi debitorem meum post mortem meam solvere, non recte solvitur: quia*
A *mandatum morte dissolvitur*. Quæ verba videntur aliena esse a principiis juris civilis. Nam si simpliciter jussi debitorem meum solvere, fateor equidem extingui morte mandatum. At si jussi meum debitorem post mortem meam solvere, non video, cur morte mandatum finiatur, quod in tempus mortis nominatim collatum est, *l. 12. §. ult.* & *l. 13. D. mandat.* Non video etiam, cur prior ita ponatur species, ut aliquis mandato meo post mortem meam stipulatus fuerit sibi solvi. Nam etsi id non adjiciatur: *post mortem meam*, ei etiam ut me invito, ita me mortuo, recte solvitur, *l. 106. D. de solution.* Quamobrem sic existimo restituendam esse legem ultimam: *ei, qui mandato meo stipulatus est, post mortem meam recte solvitur: quia talis est lex obligationis, ideoque etiam invito me recte ei solvitur. Ei autem, cui jussi debitorem meum solvere, post mortem meam non recte solvitur: quia mandatum morte dissolvitur*. Quin etiam
B ad hanc posteriorem speciem id adjici potest, me invito ei recte non solvi, id est, si dum res est in integro, ipse mutavero voluntatem. Est forsitan erratum simile in *l. 1. D. ad leg. Jul. de vi privat.* Lex initio ait, de vi privata damnatum ex lege Julia, tertia bonorum parte mulctari, & esse cautum, eadem scilicet lege, ne senator sit, ne decurionatum aut ullum honorem capiat, ne in eum ordinem sedeat, ne judex sit. Mox sequuntur hæc verba, *& videlicet omni honore quasi infamis ex senatusconsulto carebit*. Miror cum id lege cautum fuerit, ut & *l. ult. eod. tit.* confirmatur, quare dicat, eum ex SC. infamem esse. An igitur sic verba reponenda sunt? *& videlicet omni honore quasi infamis carebit. Eadem pœna afficiuntur, qui ex SC. ad pœnam legis Juliæ de vi privata rediguntur*: ut intelligatur S. C. Volusianum, *l. 6. eod. tit.* Est profecto ex eadem pene caussa valde perturbata *l. 42. D. de bon. libert.* quæ sic
C in omnibus libris exscripta est: *filius, qui patri heres extitit, fratrem exheredatum adrogavit, atque ita herede eo relicto, defunctus est: bonorum possessionem liberti patris naturalis exheredatus non habebit, nam cui non exheredato talis adoptio noceret, nocere debet exheredato*. Quis vero est, qui non videat, hoc potius ordine verba esse componenda? *nam cui non adrogato talis exheredatio noceret, nocere debet adrogata*; id enim ea verba, quæ sequuntur, exigunt: *quoniam pœna, quæ legibus aut edicto irrogaretur, adoptionis remedio non obliteratur*. Tum vero, illud constat, filio solam adrogationem in jure patronatus nihil nocere, *l. 23. D. de bon. libert. l. 10. §. 2. D. de in jus voc.*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 29.*

CAP. XXXIX. Qua ex lege divortia fiant, & quo urbis conditæ anno factum sit pri-
D mum divortium, emendatusque locus Auli Gellii.

DIvortia fieri ex XII. tabb. indicat M. Tullius in *Philipp. II. cap. 28.* his verbis: *mimam illam suam suas res sibi habere jussit ex XII. tabulis*; & *l. penult. D. ad leg. Jul. de adult. Si*, inquit, *ex lege repudium missum non sit*, id est, ex XII. tabulis, ut ejus legis inscriptio suadet: sicut & in *l. ult. D. de litigios.* duplionem ex XII. tabulis præstare eum, qui rem litigiosam in sacrum dedicaverit: quæ duo nondum quisquam ad leges XII. tabularum referri oportere animadvertit. Ceterum primum divortium factum fuisse sexcentis fere annis post urbem conditam, Tertullianus auctor est in *libro de monogamia*. *Adeo*, inquit, *repudium a primordio non fuit, ut apud Romanos post annum sexcentesimum urbis conditæ, id genus duritiæ fuisse denotetur*, & in *Apologetico*: *per annos*
E *ferme sexcentos ab urbe condita, nulla repudium domus sensit*. Scribit autem Dionysius *lib. II.* primum divortium ab Sp. Carvilio factum κατὰ τὴν ἑβδόμην ἐπὶ ταῖς τριάκοντα καὶ ἑκατὸν ὀλυμπιάδα, id est urbis conditæ anno DXXIII. siquidem eodem auctore urbs fuit condita septimæ Olympiadis anno primo, & hoc idem diserte Aulus Gellius tradit *lib. IV. cap. 3.* Sexcentis igitur fere annis post urbem conditam nullum divortium fuit, ut recte ait Tertullianus. Gellius tamen eo in loco scripsit: *quingentis fere*: quod ego ex Tertulliano, & ex annorum ipsa ratione ita emendandum censeo: *sexcentis fere*.

CAP. XL. Quid hæc verba significent : *&*
quod excurrit, *in l. Publia* 26. §. 2. *D. de-*
pos. & Vegetii locus emendatus.

QUid hæc verba significent in *l.* 26. §. 2. *D. de-*
pos. *item ex ratione patris vestri X. & quod ex-*
currit, ex divo Augustino Budæus exposuit, &
recte, ut opinor: id quod aliis locis allatis confirma-
re libet. Volusius Mætianus jurisconsultus in *libro de*
asse: *ingeniosissime*, inquit, *cum ad denarium ratio*
conficeretur, *excurrentis æris nota inventa est*, & quæ
sequuntur. Optatus Afer *lib. I. adversus Parmenia-*
num: *Nam ferme ante annos LX. & quod excurrit*,
per totam Africam persecutionis est denegata tempestas,
& *lib. III. Quo tempore fuerunt & impii judices bel-*
A *lum Christiano nomini inferentes*, *ex quibus in provin-*
cia proconsulari ante annos LX. & quod excurrit, *fue-*
rat Anulinus, *in Numidia Florus*. Sic etiam Vege-
tius locutus est *lib. I.* ad finem: sed quia sunt aucto-
ris verba depravata in impressis libris, ex antiquissi-
mo libro, qui apud me est, ea descripta proponam.
Nec aliquis, inquit, *hæc superiore ætate accidisse mi-*
retur, *cum post primum Punicum bellum XX. & quod*
excurrit annorum, *pax ita Romanos illos ubique victo-*
res otio & armorum desuetudine enervaverit, *ut secun-*
do bello Punico Hannibali pares esse non possent. Im-
pressi sic habebant: XXIV. *circulis excursis annorum*
pax, &c. Sed mihi ita probatur antiquissima lectio,
ut eam potissimum hujus libri coronidem esse vo-
luerim.

BARTHOLOMÆO FAJO V. C.
SENATORI PARISIENSI
JACOBUS CUJACIUS S.

NE diu te promissi mei expectatione suspensum teneam, *Bartholomæe Fay vir clarissime*, *prolixo libentique animo ad te librum Secundum Observationum & Emendationum defero*. *In edendo tertio an cunctter*, *& me dem in iis commentariis absolvendis*, *quos jam dudum ad quasdam Juris civilis partes inchoavi*, *vel an omnino me a scriptione omni sustineam*, *vehementer animi pendeo*. *Vereor certe*, *nisi tu diffidentem*, *& quasi verecundantem incitaveris*, *ut hic scribendi fervor paulatim refrigescat*. *Enimvero si tu me macte animi esse jubeas*, *vel si qua ratione alia nobis id saltem exploratum fuerit*, *hoc tibi qualecumque meum studium non improbari*: *ita testor*, *ita affirmo*, *in hoc immenso juris pelago ad navigationem omni ex parte optime conficiendam*, *præterea me alios neque ventos neque remos magnopere requisiturum*. *Vale*.

Biturigis XIX. Kalend. Septemb. 1556.

LIBER SECUNDUS

CAPUT I.

Valde in explanandis numerorum notis erratum
esse in *l. Thais* 41. §. 10. & §. 13.
D. de fideic. libert.

SCævola in *l.* 41. §. 10. *D. de fideic. libert.* cum
ita servo fideicommissam libertatem in testamento
dominum adscripsisse proposuisset: Capitum Servum
meum, cum Marcianus Filius Meus Sedecim Annos
Impleverit, Rationibus Redditis Liberum Esse Volo:
Marciano impubere defuncto, id est, intra XIV. an-
num ætatis, quamvis conditio defecerit, eo tamen
tempore, quo, si viveret, Marcianus sedecim annos
impleret, libertatem deberi ait, idque favore liberta-
tis jamdudum receptum est. Ceterum non video, cur
ponat, Marcianum impuberem decessisse, ut liberta
tis conditionem defecisse ostendat, quandoquidem nec
pubertas Marciani conditionem explet. Cum enim ex-
pectandus sit annus decimus sextus, sane non imple-
tur conditio pubertate Marciani, sed anno ætatis de
cimo sexto. Igitur cum ad pubertatem conditio non
respiciat, sed ad decimum sextum ætatis annum, non
intra pubertatem, sed intra præstitutam ætatem, Mar-
ciano mortem contigisse, Scævola scribere debuit. Sed
videamus, an hic error aliquis librario imputandus sit
qui scilicet in ea paragrapho tribus in locis cum hac
numeri nota XIV. pubertatis tempus designatum es-
set, non, uti debuit, eam pro *quatuordecim* accepe-
rit, sed pro *sedecim*. Equidem profecto hanc liberta-
D tis conditionem fuisse credo, *cum Marcianus filius*
meus quatuordecim annos impleverit, ut & in *l. ult.*
eod. tit. & ideo Scævola deinde scripsit impuberem
decessisse filium, id est, intra præstitutam ætatem XIV.
annorum. Confirmat me ejusdem legis §. 13. in quo
etiam pro *quatuordecim*, perperam librarium *sedecim*
scripsisse, ex his illius paragraphi verbis, *usque in diem*
pubertatis, liquido constat. Confirmant me libri etiam
scripti, quos apud me habeo, in quibus utrumque pa-
B ragraphus habet XIV. non XVI. atque ex re fuit
omnibus studiosis auctor, ut etsi editis Pandectis Flo-
rentinis, nihil ad Pandectarum restitutionem præterea
quicquam desiderandum esse plerique vociferentur,
quotquot poterunt alias tamen quascunque manu scri-
ptas Pandectas conquirant, certoque judicio earum
scripturam expendant, & examinent: nec enim fidem
habendam esse censeo his, qui ceteras omnes ex Flo-
rentinis dimanasse profitentur.

CAP. II. An in alienam voluntatem conferri legata possint.

LEgatum ita recte in voluntatem legatarii confer-
tur: Si Volet, quia conditio est: quod uno au-
C ctorum & interpretum consensu comprobatum est.
An vero legatum in extranei voluntatem conferri pos-
sit, magna est quæstio. Videtur enim pugnare *l.* 52.
D. de condit. & demonstr. cum *l.* 43. §. 2. *D. de*
legat. 2. & *l.* 1. *D. de legat.* 2. Sed omissis interpre-
tum traditionibus, ut hæc verba, Si Titius Volue-
rit, dupliciter accipiam, inclinat animus. Aut enim
his verbis totum testator in voluntate Titii posuit,
ut is arbiter, & quasi dator legati sit: & hoc fit inu-
tiliter, *l.* 52. aut hæc verba pro conditione accepit in
hunc sensum, si forte acciderit aliquando, ut id Ti-
tius velit, & hoc non fit inutiliter. Æque enim va-
let legatum, atque si obscuriori oratione sit res col-
lata in voluntatem Titii: ut puta: Si Titius Capi-
tolium Ascenderit, & hoc ita Ulpianus tradit in *l.*
1. *D. de legat.* 2. *In arbitrium*, inquit, *alterius con-*
ferri legatum, *veluti conditio potest*: *quid enim inte-*
rest, Si Titius Capitolium Ascenderit, *mihi legetur*,
an, Si Voluerit, veluti conditio, id est, quasi con-
ditio, sed malim legere: *veluti conditionem*. Et ex
eo quidem loco quod Ulpianus idem alibi tradit, le-
gatum in aliena voluntate poni posse, sic accipiendum
esse reor, ut in aliena voluntate quasi conditione le-
gatum poni possit *l.* 43. §. 2. Nam in *l.* 3. *D. de*
fideic.

A *fideic. libert.* idem auctor ideo libertatem ita relictam, Si Titius Voluerit, deberi ait, quod conditio potius sit scilicet, quam legati dandi merum arbitrium: & huic conditioni eo etiam loco illam, Si Titius In Capitolium Ascenderit, parem facit omnimodo. De legatario & extraneo quæ dixi. De herede, quæ dicam. Duplex est arbitrium. Est liberum arbitrium, *l.* 7. §. 2. *D. de reb. dub.* quod & plenum dicitur in *l.* 11. §. 5. *D. de legat.* 3. & mera voluntas in *l.* 75. *D. de legat.* 1. Est & arbitrium boni viri. Bonum virum cum dicimus, non judicem dicimus, etiam si maxime is boni viri officio fungi debeat, *l.* 4. §. 1. *D. famil. ercisc.* sed qualemcunque omnibus virtutibus instructum & ornatum, justum, fidum, innocentem, ut Cicero definivit in *lib. V. Tusc. quæst.* & in *lib. III. de offic.* In arbitrium heredis quasi boni viri legatum conferri potest. In plenum heredis quasi boni viri arbitrium conferri legatum non potest, ut puta: Si Vo-
B luerit: ne sit in ejus arbitrio, quem testator obligare cogitat, an sit obligatus. Atque ideo hæc etiam verba pro conditione non accipiuntur, nisi favore libertatis, quemadmodum in initio *l.* 3. *D. de fideic. libert.* aperte demonstretur. Namque si libertas ita relicta fuerit, veluti sub conditione, non eo animo, ut auctor dandæ libertatis heres ipse solus existeret, Si Heres Voluerit, libertas debebitur statim, ut heres annuerit. Ceterum ita relictum legatum, Si Heres Voluerit, nec si post annuerit heres, debebitur: quoniam inutilis prorsus ea scriptura est. Sub alia conditione, licet obscure legatum in heredis arbitrium conferatur, ut puta: Si Heres Capitolium Ascenderit: nisi heres noluerit, utilis scriptura est, *l.* 3. *D. de legat.* 2. *l.* 11. §. 5. *D. de legat.* 3. At nisi favore libertatis hæc verba, Si Voluerit, ad heredem relata, per speciem conditionis numquam certe defendemus. Et in quæstione quidem ista, sententiæ hujus esse me non pœ-
C nitet.

CAP. III. Emendata *l. miles* 75. *D. de legat.* 2.

MIles ad sororem epistolam talem scripsit: *scire te volo, donare me tibi aureos* DCCC. eamque post mortem suam aperiri mandavit. Quæstionis est, an ex ea epistola fideicommissum sorori debeatur. Movet, quod nemo rogatur sorori dare, ac omnino fideicommissi verba deficiunt. At Papinianus in *l.* 75. *D. de legat.* 2. fideicommissum deberi respondit, idemque servari in pagani voluntate. *Placet enim*, inquit, *consistere fideicommissum, ac si defunctus cum eo loquatur, quem precario remuneratur.* Quæ verba inconcinna sunt: debuit enim potius sic scribere: *placet enim consistere fideicommissum, ac si defunctus cum eo loquatur, quem precario rogat*, atque ita ipsa alias legen-
D dum esse arbitratus sum. Ceterum inspecta re omni diligentius, & cum P. Fabro invicto studiorum nostrorum comite communicata, sic potius eum locum restituendum esse animadvertimus: *placet enim consistere fideicommissum, etsi defunctus cum eo loquatur, quem precario remuneratur*, nam & Constantinus ita vertit *libro V. epitom.* οἱ καὶ μὴ πρὸς τὸν κληρονόμον, ἀλλὰ πρὸς ἐμὲ διαλεχθῶ. Quamvis igitur defunctus cum fideicommissario loquatur, non cum herede, consistere fideicommissum placet. Placet autem Imperatoribus, ut indicat *l.* 69. *D. eod.* & hæc fuit Papiniani sententia, a qua etiam facit, quod in hunc modum Paullus *libro IV. sentent.* scribit: *qui fideicommissum relinquit, etiam cum eo, cui relinquit, loqui potest, veluti*: Peto Contentus Sis Illa Re: *aut*: Volo Tibi Illud Præstari.

CAP. IV. Uti concilianda sit *l. quid tamen* 14. *D. de contrah. emt.* cum *l. cum ab eo* 41. §. *ult. eod. tit.*

E SI contrahentes in materia dissentiant, nulla emtio est. Materiæ, substantiæ, οὐσίας, qualitatis nominibus promiscue utimur, *l.* 9. *l.* 14. *D. de contrah. emt. l.* 21. §. 2. *D. de act. emt.* Id vero ita procedit, si verbi gratia unus æs vendere, alter emere se aurum existimaverit. Quid igitur fiet, si & hic se aurum vendere, & emere ille existimarit, cum æs esset? quo casu errat quidem uterque in materia, & pro auro æs accipit, dissentiunt tamen inter se ipsi nullo modo, quandoquidem qua de re vendenda venditor, de eadem etiam emtor emenda sentit. Denique errant in materia, dissentiunt inter se non item. Verum placet non dissensu tantum, sed hoc etiam errore vitiari emtionem. At rursus quid fiet, si uterque aurum esse putet id, quod ex magna parte aut æneum est, aut argenteum, id est, si aurum ærosum vel argentosum, (his nominibus in hac significatione usi sunt Plinius *lib. XXXIII. cap.* 5. & Scævola noster in *l.* 102. *D. de solut.*) pro auro purissimo accipiat? Et Ulpiano placet emtionem valere in *d. l.* 14. *D. de contr. emt.* quod res, quæ emeretur, auri aliquid habeat, atque ideo quod non omnino erraretur sit in materia. Eademque ratione si inaurata vel inargentata pro aureis vel argenteis væneant, emtionem valere putant. Utitur exemplo viriolæ, quæ aurea dicebatur, ad licitationem a coheredibus deductæ, & uni addictæ, quæ postea inventa sit magna ex parte ænea. Est autem *viriola*, ornamenti genus. Credunt quidam apud M. Tullium in *lib. III. de nat. Deor.* cum de Dionysio tyranno loquitur, pro: *victoriolas*, legendum *viriolas*: quanquam Valer. Max. *lib. I. c.* 2. *victorias* ediderit. Ceterum Ulpiani sententiæ proximum est, quod traditur in *l.* 9. & *l.* 10. *eod. tit.* emtionem valere, si aurum deterrimum pro optimo væneat, vel si vinum in acorem versum pro incorrupto vino væneat. Nam & his omnibus casibus non omnino erratur in materia. Sed si aurichalchum pro auro, stannum pro argento, embamma, id est τὸ ὄξος σκευάσιν pro vino væneat, sane quia omnino in substantia erratur, nulla emtio est. Ulpiani sententiæ opponi solet *l.* 41. §. *ult. D. eod. tit.* & explicari etiam totum id hoc modo solet, ut ideo nulla sit emtio mensæ argento copertæ, & pro solida emtæ, quod id fuerit actum nominatim inter contrahentes, ut solida mensa esset ex auro. Quod etsi præter legis mentem & verba comminiscitur Accursius, tamen ut maxime id actum fuerit nominatim, invenio non ideo minus emtionem valere. Semper enim id agi intelligitur, atque adeo semper pro cauto habetur, *l.* 3. *D. de reb. credit.* nec tamen ideo Ulpianus emtionem valere negat. Reliquæ Accursii explicationes, ut sunt ineptæ, ita omnium improbatione rejiciuntur. Ego separanda esse puto inaurata vel inargentata ab eis, quæ auro vel argento cooperta sunt. Illic aurum vel argentum immixtum & infusum est, & ideo, qui rem inauratam emit pro aurea, non omnino errat in materia: namque in ea inest auri aliquid. His autem, quæ argento cooperta sunt, argentum infusum vel immixtum non est, & ideo, qui mensam ligneam argento coopertam pro argentea emit, omnino errat in materia. Mensa enim nulla ex parte argentea est, sed operimento dumtaxat laminæ vestita est, ut de quadam Tiberii Cæsaris mensa lignea locutus est Plinius *lib. XIII. c.* 15. vel inclusa argento, ut est in *l.* 9. *D. de supell. legat.* & ita ipsa *l.* 14. *D. de act. emt.* cum *l.* 41. §. *ult. D. eod. tit.* in concordiam esse adducendam reor.

CAP. V. Deesse negationem in Pandectis Florentinis in *l. si sterilis* 21. §. 2. *D. de act. emt.*

OPeræ pretium est explicare, an ita recte absque negatione in Pandectis Florentinis scripta sit *l.* 21. §. 2. *D. de action. emt. Quamvis supra diximus, cum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emtionem esse.* Et quidem opinor in aliis codicibus merito negationem addi: namque nullo in loco superius dictum est, emtionem esse: quinimo dictum est, emtionem non esse, quotiens in materia erratur, *l.* 9. *l.* 14. *D. de contrah. emt.* Qualitas autem pro materia accipitur in §. 2. *l.* 21. *D. de act. emt.* ut ex proposito exemplo de eo, qui emens alterius materiæ mensas, emere se citreas putavit, fere, ut arbitror, liquet. Ideoque illa verba: *quamvis supra diximus*, putem esse referenda ad *l.* 9. & *l.* 14. non ad Paulli *libros*: quemadmodum & in *l.* 34. §. 2. *D. de contrah. emt.* eadem fere verba referuntur ad *l.* 8. *eod. titul.* & in *l.* 22. §. 9. *D. ad leg. Cornel. de fals.* ad *l.* 15. §. 2. *eod. tit.* proinde Triboniani videntur esse, non Paulli. Quamvis autem nulla sit emtio, cum in materia sive qualitate dissentiunt, tamen auctore Paullo, emtori ex emto datur actio in id, quanti interest, se deceptum non esse, veluti si mensas

ſas quaſi citreas emat, quæ cupreſſinæ ſunt, nam cupreſſinarum quidem nulla emtio eſt, & condictione indebiti vel ſine cauſſa pretium, quod ſolvit, emtor poteſt repetere, *l.* 16. l. 57. *l.* 41. §. *ultim. D. de contrah. emt. l.* 7. *D. de hered. vend.* ſed ex emto etiam actionem habet in id, quanti ſe deceptum non eſſe intereſt: qua actione Paullus ait & ignorantem venditorem teneri: quod ex *l.* 45. *D. de contrah. emt.* ſic neceſſario explicandum eſt, ut ſciens in id omne, quod intereſt, teneatur, ignorans non niſi menſarum citrearum nomine, cui ſimile eſt, quod de loci ſacri emtione traditur in *l.* 22. & *l.* 23. & *l.* 62. *D. eod. tit.* Fuere autem citreæ menſæ magno in pretio, ut Plinius indicat in *lib. XIII. cap.* 15. cujus capitis hic eſt titulus: *de Atlantis arboribus & cedrinis menſis*. Sed cum *lib. I.* legatus *citreis*, non *cedrinis*, & Petronius dicat; *Afris eruta terris citrea menſa*, & cum Tertullianus in *libro de pallio* menſam a M. Tullio emtam, cujus in eo capite meminit Plinius, orbem citri appellet, me non pœnitet ſententiæ G. Philandri eſſe, qui emendat in Plinio *citreis*, *citri*, & *citrum*. Sic & *lib. XVI. cap.* 15. & 16. pro *cedro*, ſcribendum: *citro*. Citri arbores ſunt frugiferæ. Cedri ſunt, ut Suidas ſcribit, *δένδρα ὑψίκομα καὶ ἄκαρπα, αἷς ἀπεικάζει Δαβὶδ τὴν εἰδωλολατρείαν: arbores proceræ & ſteriles, quibus David comparat idololatriam*. Hæ igitur inter ſe appellationes confundendæ non ſunt. Et hæc ſufficiant ad §. 2.

Vid. Joan. Robert. in Animadverſ. cap. 4. lib. 1.

CAP. VI. Explicatio eorum, quæ continentur in *l. cum aurum* 19. §. 12. *D. de aur. & arg. leg.*

EScario argento legato, lex ea, quam hujus capitis inſcriptio indicat, id ſolum deberi ait, quod ad edendum & potandum in miniſterio teſtator habuit. Proinde argento eſcario legato, & potorium legatum videri, ut & *l.* 32. §. 3. *D. eod. tit.* etiam illud adjungit, aquiminarium argentum legatum videri: nam & hoc propter eſcam paratur. In aquiminario autem argento numerantur vaſa aquaria argentea, *l.* 21. §. *ult. eod. tit. l.* 3. *D. de ſuppel. legat.* At cocinatorium inſtrumentum eſcario contineri negat, & in cocinatorio inſtrumento numerat cacabos, & miliarium, & ſartaginem, & alia vaſa ad coquendum comparata: ubi cacabus eſt, in quo pulmentarium coquitur, miliarium vero male Beroaldus & Nebriſſenſis & Accurſius vas eſſe tradunt ad milium coquendum, ſine ullo auctore. Probarim id potius quod Athenæus *lib. III.* δειπνοσοφιστῶν ſcribit: *τὸ μιλιάριον καλούμενον ὑπὸ Ῥωμαίων τὸ εἰς θερμοῦ ὕδατος κατεργασίαν κατασκευαζόμενον*. Et ſane miliarium cocinatorium nihil eſt aliud, quam aënum, in quo aqua ad potandum calefit, *l.* 18. §. 3. *D. de inſtruct. vel inſtrum. leg.* ſed in balneatorio inſtrumento Paullus miliaria etiam numerat, in quibus ad lavandum aqua calefit, *lib. III. ſentent. tit.* 6. §. 65. Aënum etiam id, in quo aqua calida lavatur olea, *l.* 19. §. 2. *item aenum*, *D. locat.* miliarium appellari poteſt. Denique aënum ſive miliarium vas eſt, in quo aqua calefit: & ideo in *l.* 38. §. *ult. D. de action. emt.* de fiſtulis eſt quæſtio, quæ ducunt aquam in aënum, id eſt, miliarium: quod quia in emtionem domus non cedit, ideo nec ejus cauſſa comparatæ fiſtulæ accedere videbantur. Ceterum ut redeamus ad rem, id certe conſtat ex §. 12. *l.* 19. *D. de aur. & arg. leg.* aliud eſſe argentum eſcarium vel eſcale, aliud potorium, aliud aquiminarium, aliud cocinatorium: & in eſcario potorium, & aquiminarium etiam contineri, non cocinatorium. Ex quo apparet, quanta fuerit veterum Romanorum luxuria, qui uſi ſint cocinatoriis quoque inſtrumentis ex argento: qua de re ſcribit Plinius *lib. XXXIII. cap.* 11. Calvum oratorem eſſe queſtum. Lampridius tamen Heliogabalum cacabos argenteos primum habuiſſe refert. Vaſa cocinatoria, in Pandectis Florentinis & cocitatoria dicuntur in *l. penult. D. de penu leg.* ubi certe malim *cocinatoria*, ut eſt in aliis codicibus.

CAP. VII. Explicata & emendata *l. ſtatuliberi* 29. §. 1. *D. de ſtatu liber.* & complures aliæ.

QUod ſuperiore libro ſum pollicitus fore, ut in hoc explicarem §. 1. *l.* 29. *D. de ſtatu lib.* tempus eſt jam id hoc in capite præſtare. Lex ita patremfamilias in teſtamento ſcripſiſſe ponit: Si Andronicus Servus Meus Heredi meo dederit decem, Liber Eſto: ubi loco: *decem:* credo legendum XX. quod paulo poſt duobus in locis XX. ſtatu liberum dediſſe ponat, & ita etiam *οἱ πλείους* & quidam ſcripti libri habent. Verum illo modo data libertate, lex ait, de bonis ortam eſſe controverſiam: & qui ſe lege ab inteſtato heredem ajebat eſſe, eum quidem egiſſe petitione hereditatis: poſſeſſorem vero, ex teſtamento heredem ſe dixiſſe, ac tandem ſecundum eum fuiſſe dictam ſententiam, qui ſe teſtamento heredem eſſe ajebat. Ubi loco etiam horum verborum: *qui teſtamento*, legendum videtur: *qui lege*: quandoquidem ſtatim lex ait, contra poſſeſſorem judicatum, poſſeſſorem victum hereditatis petitione, is autem fuit ſcriptus heres: item viciſſe legitimum heredem, victum fuiſſe heredem ſcriptum, dictam ſententiam ſecundum heredem ab inteſtato. Unde liquido apparet, ſic illo in loco legendum eſſe: *ſecundum eum ſententia dicta erat, qui lege ajebat ſe heredem eſſe*. Hinc deinde, ut ait lex, Andronicus quærebat, ſi ipſi, id eſt, heredi legitimo XX. dediſſet, quoniam ſecundum eum ſententia dicta eſt, futuruſne liber eſſet: quod certe non quæreret, ſi ſcripto eidemque victori dediſſet, quia tum procul dubio conſtat, eum liberum fieri. Proinde hoc dumtexat Andronicus quærit, qui teſtamento juſſus eſt heredi XX. dare, & liber eſſe, utrum legitimo heredi dando, qui vicit hereditatis petitione, ad libertatem perveniat, an qua vicit ille ſententia nihil ad eam rem valere videatur. Et quamvis Mucii ſuppreſſa ſit ſententia, videtur tamen in *id inclinare*, ut ad libertatem Andronicus *pervenerit*, utque legitimo heredi, ſecundum quem dicta eſt ſententia, omnimodo dari pecunia debuerit: namque ideo non Andronicum ait ſcripto, contra quem pronunciatum fuit, pecunia data non fore liberum. Sententia igitur hac in re jus facit, & ei, qui vicit ſtatuliber, non heredi ſcripto dare debuit. Sed hæc ita vera ſunt, quemadmodum Labeo tradit, ſi revera petitor heres eſſet legitimus. Alioquin liberum fore Andronicum, etiamſi victo is, non victori pecuniam dediſſet, videlicet ſi per imprudentiam judicis, aut errorem, aut injuriam poſſeſſor hereditatis verus heres teſtamentarius victus eſſet. Tum ex Ariſtonis reſponſo ita concluditur verius eſſe, Andronicum fieri liberum, quamvis non ſcripto dederit, ſed victori, videlicet etiam ſi re vera victor heres ab inteſtato non fuerit. Denique Andronicum liberum fieri, ſive ſcripto, contra quem ſententia dicta eſt, jam ante dederit: ſive poſt ſententiam, victori. In hoc tamen victori poſſeſſorem victum teneri, ut acceptam a ſtatu libero pecuniam reſtituat, quaſi ea hereditaria cauſſa perceptam. Ergo qui dat victori, liber fit: qui jam ante dedit heredi ſcripto, & poſtea victo, re contra teſtamentum judicata, æque fit liber. Quod autem in ea lege traditur de XII. tabulis, & ab interpretibus perperam explicatur, ejus vera interpretatio aſſumenda eſt ex his, quæ ſcribit Ulpianus in *fragmentis tit.* 2. *de ſtatu liberis* §. 4. ubi etiam memini me hanc legem non prætermiſiſſe. Præterea in extremo legis ſic ex ipſo autographo Pandectarum Florentinarum admonui ad *l.* 31. *D. de uſurpat. & uſucap.* legendum eſſe: *cum ceteris an quoque pecuniam:* ut in *l.* 83. *D. de adquir. her. ſi totam an partem*. *An* pro *eam*. Et miror, cur ut in *l.* 83. *D. de adquir hered.* in hac quoque typographi autographon ſequuti non ſint, & quando mihi nunc hoc etiam in mentem venit, eoſdem minus ſero, cum in Pandectis Florentinis in *l.* 8. *D. de reb. credit.* ſcriptum ſit. *adquoiſitum*, excudentes: *appoſitum*, manifeſto mendo: cujus tamen Hugonem a Porta *Lugdunenſem typographum* ab aliquo admonitum fuiſſe, Pandectæ, quas non ita dudum excudit, ſatis indicant. Ceterum iis, quæ eliciuntur ex §. 1. *l.* 29. *D. de ſtat. lib.* de libertate, ut re ſecundum heredem legitimum judicata, ea nihilominus impleta conditione Andronico competat, opponitur *l.* 3. *D. de pignor.* (*)

Cui

Cui multæ aliæ consimiles adjungantur, ex quibus hoc efficitur, victoriam legitimi heredis legatariis & libertatibus nocere, sive scieverint, sive ignoraverint heredem scriptum de re litigare, præterquam si collusum sit, ex constitutione Antonini Pii, vel si heres præscriptione superatus sit, ex constitutione fratrum. Quod si per injuriam judicis superatus sit, injuriam ei factam verius est legatis & libertatibus nocere: alioqui nulla erit differentia inter creditorem & legatarios, eosve, qui libertatem acceperunt, quod Papinianus negat in *d. l. 3.* & ideo putem in *l. 50. §. 1. D. de legat. 1.* negationem abundare, ac legendum ita: *injuria ei facta nocebit legatariis*. Nocebit autem, si secundum heredem legitimum fuerit judicatum, non item, si secundum substitutum, quoniam substitutus est successor testamentarius. Ergo duobus duntaxat casibus exceptis ex constitutionibus, victoria legitimi heredis ceteris omnibus nocet: quæ sententia pugnat cum hoc §. 1. *l. 29.* & cum *l. 1. D. de except. rei judic.* Porro autem in hac paragrapho ideo libertas competit, quod ita hæc data sit, *si heredi XX. dederit*, atque ideo sive dederit scripto ante sententiam, statim liber fit, quia heredi dedit, sive legitimo post sententiam, quia & hoc casu verum est, eum heredi dedisse, vel potius, quia ut in persona emtoris ex XII. tabulis hæc conditio ab statu libero impleri potest, ita & in persona victoris, vel alterius, qui dominium in eo sit adeptus, *l. 6. §. 3. & 4. D. de stat. lib.* Igitur sententia secundum heredem legitimum data, relictæ sub hac conditione libertati nihil officere poterit. Alia vero lex de exceptione rei judicatæ sic accipienda est, si de legato actum sit, & ideo ceciderit legatarius, quod ruptum vel irritum diceretur testamentum, non item, si pro herede legitimo de hereditate judicatum fuerit: id quod legis extrema verba indicant, quam sententiam sequutus est Accursius in *l. 8. §. ult. D. de inoffic. testam.* & mihi probatur, eo maxime, quod in Pandectis Florentinis in *d. l. 1.* scriptum sit: *vel legata:* unde conjecturam facio legendum: *de legato.*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 17.*

CAP. VIII. Sublatum mendum ex *l. humilioribus 14. C. de susceptoribus, præpositis & arcariis.*

Honorius & Theodosius in *l. pen. C. de suscept. præpos. & arcar.* ne a publicis muneribus decuriones revocentur, eos humiliora officia vel extraordinaria onera subire nolunt, & exemplum apponunt susceptionis vestium militarium, quam æquum non esse ajunt, uti decuriones ipsi obeant: multo autem æquius esse, ut militarium vestium, quæ scilicet a provincialibus conferuntur, ut apparet ex *titulo: de militar. vest.* sint susceptores ipsi milites cohortales, qui sunt in officio proconsulari, vel qui in eodem proconsulari officio meruerunt. Horum namque, inquiunt, interest hujusmodi explorare rationem, & quærere qualitatem eorum, quorum ad constituendum commodior cura est. Ubi quid sibi hæc verba vellent: *ad constituendum*, diu multumque dubitavi: postea vero quam in Codice Theodosiano scriptum legi, *ad contuendum*, statim sum suspicatus, legendum utroque in loco: *ad consuendum*, hoc sensu, ut cohortalium officiorum & militum maxime intersit rationem vestium explorare, & quærere qualitatem eorum, qui consuendis vestibus operam commodius daturi sint: neque enim æquum esse, ut qui sacra vestrem sentiant, hæc munera non ferant. Vestium igitur erunt susceptores ipsi milites non curiales, nisi forte quidam ex eis in officio proconsulari fuerint, aut nunc etiam in eo sint, publici muneris evitandi gratia. Sunt aliæ mendorum tenebræ ingentes in postremis tribus Codicis Justiniani libris, quibus, faciente Domino, speramus aliquando nos clarissimum lumen prælaturos.

Vid. Joan. Robert. in animadvers. cap. 7. lib. 1.

CAP. IX. Explicata & emendata *l. in agris 16. D. de adquirend. rer. dom.*

Limites sunt in agris limitatis, qui populo iter præbent ex lege Sempronia, Cornelia, & Julia, & ideo in modum agri non cedunt limites, *l. 7. §. 1.*
A *D. de peric. & comm. rei vend.* ex eis alii sunt *decumani maximi*, qui fiunt ab Oriente in Occidentem, alii *cardines maximi*, qui ex transverso currunt, alii *actuarii*, alii *subruncivi*. Decumani, ex Augusti constitutione, pedes XL. Cardines, pedes XX. Actuarii, pedes XII. Subruncivi legitimam viæ latitudinem, id est, pedes VIII. habent, auctore Hygeno in libro: *de limit. constit.* His limitibus quoniam divisi & circumscripti sunt agri limitati, ideo in eis jus alluvionis cessat, ut ostendi in *lib. II. Inst. tit. de rer. divis.* nec possunt incrementum, vel ex alluvione, vel ex insula in flumine nata suscipere, *l. 1. §. 6. D. de flumin.* Quinimo insula in flumine nata non eorum fit, qui prope ripam limitata prædia possident, sed occupanti cedit. Ait vero Trebatius, auctore Florentino in *l. 16. D. de adquir. rer. dom.* agrum limitatum non eum esse, qui hostibus devictis ea conditione concessus sit, ut in civitatem veniret. Hic est ager per extremitates mensura com-
B prehensus, qui civitati totus assignatus est per universitatem, ut, auctore Julio Frontino, in Lusitania Salmaticensibus, & in Hispania citeriore Palantinis, & ita in compluribus provinciis tributarium solum per universitatem populis definitum est. At eum, ut Florentinus scribit, agrum Trebatius ait esse limitatum, qui expulsis hostibus manu captus est, & hunc ideo limitari solitum, ut sciretur, quid datum, id est, quid victori militi veteranoque assignatum esset, item ut sciretur, quid vænisset (prædia enim capta partim assignabant, partim distrahebant, *l. 11. D. de eviction.*) item ut sciretur, quid in publico relictum esset: ubi liber scriptus, qui est apud me, habet: *quid ve. p. relictum esset*, unde suspicor legi debere: *quid veteri possessori relictum esset*. Nam agro ex hoste manu capto, plerumque veteri possessori vel totus ager, aut pars aliqua reddebatur: & relinquebatur honoris caussa, ut ait *l. 15. §. 2. D. de rei vindic.* quod sic expli-
C cat Siculus Flaccus in *lib. de conditione agrorum: Nec tamen omnibus*, inquit, *personis victis ablati sunt agri: nam quorumdam dignitas, aut gratia, aut amicitia victorem ducem movit, ut eis concederet agros suos*. Reddita vero veteri possessori, apud Valerium Probum in legibus & plebiscitis invenio bis notis signari, V. P. R. ex quibus in *l. 16.* errorem creatum opinamur, quod & in limitum inscriptionibus ita fuisse annotatum Siculus, Aggenus, Hygenus tradunt. Svetonius in *Domitiano: Subcesiva, quæ divisis per veteranos agris carptim superfuerant, veteribus possessoribus ut usucapta concessit.*

CAP. X. Quæ sit sententia *l. quotiens 2. C. de precib. Imper. offerend.*

Solent in Gallia rescripto principis petentibus egenis debitoribus induciæ tribui, anni, aut biennii,
D aut quinquenii, quod videtur originem habuisse ex *l. 4. C. de precib. Imp. offer. l. ult. C. de cess. bonor.* idemque Theodoricum Italiæ & Gotthiæ regem observasse, Cassiodorus *lib. V. variar.* ostendit his verbis: *sed quoniam lapsos*, inquit, *nihil relevasse proficit, si onus aliud solutionis accedit, qui memoratis negotiatoribus noscuntur mutuasse pecuniam, celsitudo tua faciat admoneri, ne in hoc biennii spatio quicquam de credita summa æstiment postulandum: quatenus sub induciis supradictis & datam possint reparare pecuniam, & aliquatenus debitorum valeat respirare substantia*. Sunt vero qui ad hunc debitoribus dandarum induciarum morem putent etiam pertinere *l. 2. C. de precib. Imper. offerend.* quod ipse, quamvis Accursius, & Anianus interpres Codicis Theodosiani, & complures alii se ita existimare tradant, mihi persuadere nullo modo possum. Nam lex ait moratoriam præscriptionem remitti posse, peremtoriam convelli, relaxari non posse. Quod
E si vera est illorum traditio, sic erit accipiendum, ut moratoria remitti, id est, concedi possit, peremtoria convelli & relaxari, id est, concedi non possit: qua interpretatione nihil est absurdius. Probandam equidem censeo secundam interpretationem Accursii, ut si debitori competat præscriptio dilatoria vel moratoria, ut puta pacti conventi, ne intra quinquennium petatur: hæc creditori suum persequenti ante quinquennium remitti & relaxari possit: peremtoria exceptio non item, ut puta pacti conventi, ne unquam petatur. Neque obstat *l. 7. C. de pact. inter emt. & vendit. composit.* nam venditor, qui postulat, ut sibi post consti-

stitu-

stitutum diem offerre pretium emtori, & venditionem resolvere liceat, jam non dilatoriam, sed peremtoriam præscriptionem remitti postulat: quandoquidem venditori post diem offerenti recte ita præscribetur μὴ νεαγοίγιμον ἔτνιι τὴν δίκην εἰς τὸν χρόνον ἐξακόσιον ἐν οἷς ἔδει τὸ τίμημα ἀποδοῦναι. Atque hoc satis, ut opinor, liquet.

CAP. XI. Interpretatio §. 1. *l. qui Romæ* 122. *D. de verb. obligat.*

NUnc de specie §. 1. *l.* 122. *D. de verb. obligat.* loquar. Ea vero est de nautica pecunia: cujus conditiones eæ sunt, ut ejus pecuniæ usuræ debeantur ex pacto, ut gravissimæ usuræ debeantur, ut creditor usque ad certum locum, vel ad certam conditionem, vel ad certum tempus, vel ut omne itionis & reditionis periculum sustineat, & est hujusmodi species: Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit a Beryto in Brentesium, in omnis navigationis dies ducentos, & a Brentesio in Berytum, si intra idus Septembris Callimachus a Brentesio solvisset: & in eam rem pignori cavit esse merces, quas Beryto comparasset, quasque Brentesii redemturus esset: quo in pignore ipse didici privilegium habiturum creditorem, propterea quod merces Brentesium illatæ, pecunia ejus comparatæ sunt, *l.* 7. *C. qui potior. in pignor. hab.* quarum conditionem par est sequi merces Brentesio reparatas & redemtas, *l.* 34. *D. de pignor.* Verum ideo addita fuit illa conditio, ut intra idus Septembris Callimachus a Brentesio solveret, quod imminentis brumæ tempore magnum sit ab universo naufragio periculum, *l.* 6. *C. de offic. rector. provinc. l.* 16. §. *ultim. D. de rei vindic. l.* 96. *D. de verb. sign. l.* 4. §. 1. *D. de hered. instit.* quod Plejadum occasus indicat, & hoc Andreas Alciatus etiam attigit. Ceterum si intra idus Septembris Brentesino portu Callimachus non solveret, Eroti servo, nauticæ pecuniæ gratia secuto (mitti enim solebat a creditore servus, qui pecuniam tempore statuto exigeret, atque pro servi operis & sumtibus in stipulationem certa summa deducebatur, *l.* 4. §. 1. *D. de naut. fœn. l.* 23. *D. de obligat. & act.*) placuit, ut continuo sortem cum usuris & servi sumtibus restitueret Callimachus. Hæc autem omnia Callimachus cavit Sticho servo L. Titii, quem & Sejum appellat Scævola in §. 1. ex consuetudine jurisconsultorum, qui promiscue his nominibus C. Sejus, L. Titius utuntur, pro quibuslibet personis, ut philosophi, Socratis, Dionis, & Theonis: quod his verbis Plutarchus ἐν τοῖς Ῥωμαϊκοῖς adnotavit *quæst.* 39. *pag.* 620. διὰ τί τὴν νύμφην εἰσάγοντες λέγειν κελεύουσιν, ὅπου σὺ Κάϊος ἐγὼ Καΐα, τοῖς δὲ ὀνόμασι τούτοις ἄλλως κέχρηνται κοινοῖς οὖσι, ὥσπερ οἱ νομικοὶ Κάϊον Σήϊον καὶ Λούκιον Τίτιον, καὶ οἱ φιλόσοφοι Δίωνα καὶ Θέωνα παραλαμβάνουσι: *cur illi, qui sponsam adducunt, dicere eam jubent*: Ubi tu Cajus ibi ego Caja? *Sunt ista nomina vulgaris usus, indeterminatæ significantiæ, ut apud ICtos, Cajus Sejus, aut Lucius Titius, apud philosophos Dion & Theon crebro usurpantur.* Et hunc morem etiam Tertullianus in *apologetico* secutus est? *bonus*, inquit, *vir C. Sejus, sed malus tantum, quod Christianus. Ego Lucium sapientem virum repente factum Christianum desero*, &c. Sed quæ nascatur ex illa specie quæstio, videamus. Si Brentesion portu solverit Callimachus ante idus Septembres secundum legem conventionis, sed eo tempore, quo jam pecuniam Brentesio Eroti reddere deberet, id est, cum prope instarent idus Septembres, quæsitum est, an submersa nave post idus, ad creditorem ideo pertineat periculum, quod Callimacho cum non longe abessent idus Septembres, navigationem instituenti, Eros consensisset. Scævola negat periculum ad creditorem respicere, & merito: non fuit enim ulla Eroti talis data potestas inopportunæ navigationi consentiendi: denique post diem navis amissa est, *l.* 6. *D. de nautic. fœn.* & paria sunt post idus navem solvere, ac tum solvere, cum jam intra statuta tempora navis Berytum pervenire non potest, *l.* 123. *D. de verbor. obligat.* At vulgo ita legitur in §. 1. *in navem misisset eo tempore.* Ego jam dudum in vetustis libris, quos fidei meæ testandæ caussa neminem celabo, ita scriptum reperi: *in navem misisset, sed eo tempore, quo jam pecuniam Brentesio reddere Romæ perferendam deberet*: ut jam articulus signum sit tarditatis, quoniam eo tempore certum erat, ante idus navigationem confici non posse. Sic vero sæpe in Pandectis Florentinis extrema unius dictionis repetenda est syllaba, ut & alibi adnotavi. Tum vero deinde in ea paragrapho quæritur, quid fiat, si post idus navem solventi Callimacho Eros consenserit: quod frustra quæri videtur. Nam si periculum creditoris illo casu non est, & hoc etiam casu erit multo minus. Sed servo data hoc casu fuit proferendi temporis potestas, & ideo non abs re quæritur, an submersa nave ob servi consensum, ipso jure dominus actionem ex stipulatu amiserit. Respondet Scævola, ipso jure actionem domino dari, sed exceptioni locum fore, si servo datum esset arbitrium, id est, cum servo id in mandatis datum esset. Atque hæc de §. 1. satis fere diximus.

CAP. XII. De *taxationis* verbo, quod proprium est jurisconsultorum, & locus M. Catonis emendatus.

TAxationis nomine leges, uti Justinianus auctor est in *Nov. LXIII.* & *Nov. LXXXII.* ἐν τῷ τῆς ὀμόσεως ποσότητος ὁριζομένης παρὰ τοῦ δικάζοντος id quod plerumque fit jurisjurandi in litem refrenandi caussa *l.* 4. §. *penul. D. de in lit. jur. l.* 3. §. 2. *D. ad exhib. l.* 18. §. 1. *D. de dol. mal. l.* 68. *D. de rei vindic. l.* 9. *C. unde vi*, vel auctore Sex. Pompejo, cum arbitro præscribitur, usque ad quam summam jus ei statuendi sit. Taxationes etiam dicuntur in testamentis & in contractibus præscriptiones quædam verborum, quibus oratio aut coercetur, aut dilatatur. Nam plerumque taxationes efficiunt, ut minus, quam dictum sit, debeatur: ut ecce, si quis vendat X. pondo olei, quod natum erit: sunt hæc verba: *quod natum erit*, loco taxationis; & ideo X. pondo emtori, nisi nata sint, non debebuntur: & si quinque duntaxat nata sint, hæc sola debebuntur, *l.* 39. §. 1. *D. de contrah. emt.* cui, ut & inscriptionum similitudo suadet, optime *l.* 5. *D. de trit. vin. & ol. legat.* conjungetur. Nonnunquam ut plus debeatur, quam dictum fuerit: quemadmodum si quis vendat XVIII. jugera fundi, & quod ejus admensum esset, ad singula pretium constituat: sunt hæc verba: *quod ejus admensum esset*, loco taxationis: & ideo XX. inventis, pro XX. pretium debebitur, *l.* 40. §. 2. *D. de contrah. emt.* Sic alibi traditur, hæc verba: *quicquid ad te pervenit*, haberi loco taxationis, & nihil ex eo, quod pervenit, prorsus deduci, dissimiliter atque si vir uxori dotem relegasset *l.* 41. §. *ult. D. de legat.* 2. Invenio etiam, quod veteres in vino diis offerendo erant soliti dicere: *macte vino inferio esto*, taxationis habuisse vim: atque ita censuisse Trebatium scribit Arnobius *lib. VII. adversus gentes. Inferio*, inquit Trebatius, *verbum ea caussa est additum, eaque ratione profertur, ne vinum omne omnino, quod in cellis atque apothecis est conditum, ex quibus illud, quod effunditur, promtum est, esse sacrum incipiat, & ex usibus eripiatur humanis. Addito igitur hoc verbo, solum erit, quod infertur sacrum.* Ex eo autem Arnobii loco sane quam elegantissimo, corrigendus alter est M. Catonis in *libro de re rustica*, ubi Jano ita vinum dari scribit: *Jane pater, uti te strue commovenda bonas preces bene precatus sum, ejusdem rei ergo macte vino inferiori esto*: & Jovi sic *Juppiter macte fercto esto, macte vino inferiori esto.* Nam pro: *inferiori*, legendum omnino est: *inferio*: quod verbum taxationis caussa, uti dictum est, adjicitur. Atque ita Deus ab illis, addita taxatione, colebatur.

CAP. XIII. Restitutum *Alytarchiæ* nomen in *l.* 1. *C. de off. com. orien.* & in *l.* 2. *C. de cupress.*

LEX 1. *C. de offic. com. or.* a Leone Augusto scripta est, non ut vulgo legitur ad Usum, sed ad Puseum præfectum prætorio, ut & *l.* 3. *C. de his, qui spont. publ. mun. sub.* qui etiam eo anno consulatum gessit cum Joanne, quo Anthemium occidentis imperatorem Leo fecit. Constituit autem in ea Leo, ut quæ deputata sunt Lyciarchiæ & Syriarchiæ ludis in prima Syria tam per officia comitis orientis V. S. quam præsidis Syriæ V. C. exigantur: neque ludi Lyciarchiæ comiti, Syriarchiæ præsidi curæ sint, & ne curiales hæc munera etiam sua sponte suscipiant. Verum cum Asianæ, non orientis diœceseos Lycia sit, uti constat ex *notitia Rom. imperii*, qui fieri potest, ut

ut cura Lyciarchiæ ad comitem orientis pertineat? Itaque rectius veteres libri pro *Lyciarchia*, duobus in locis habent: *Alytarchia*, & ita ille locus purgandus est. Fuit Alytarcha sacerdos Antiochiæ in Syria, sic dictus, quod ludis, qui fiunt in honorem deorum ... id est, mastigophoris præsit, auctore Phavorino. Inde sacerdotium ipsum Alytarchia dicitur, ea forma, qua & Asiarchia, Bithyniarchia, Cappadocarchia, Phœnicarchia, Syriarchia, & his similia sacerdotiorum & flaminum nomina, *l. 1. C. de natural. lib. l. 6. §. 14. D. de excusator. l. 2. Cod. Theodos. de expens. ludor.* Fuit autem olim Alytarchæ permissum ex luco Daphnensi, qui est in suburbiis Antiochenæ urbis cupressis densissimus, unam cupressum excindere, plures plantare, *l. 12. C. Th. de jur. fisc.* quod nominatim abrogatur in *l. 1. C. de cupress.* si quidem in ea sic legendum est: *sed nec Alytarcha unam cupressum, aliis plantatis excidere sibi licere contendat*. Et ita cum me eum locum Cadurci emendantem Ant. Loiselus forte audisset, adolescens doctissimus, codicem deinde mihi dedit, in quo uti proposui, ea lex clarissime perscripta est. Restat, ut cum fuerit a me superius restituta inscriptio *l. 1. C. de offic. comit. orient.* restituatur etiam subscriptio ex veter. libr. in hunc modum, Data V. Id. Novemb. Cp. Basilisco & Armenico Coss.

CAP. XIV. De regionibus urbis Romæ & regionibus Italiæ ac suburbicariis, & explicata *l. 1. §. penult. D. de offic. præfect. urb.*

REgiones antiquæ Romæ XIV. fuisse indicat *l. 3. pr. D. de offic. præfect. vigil.* Totidem & novæ Romæ, id est, Constantinopoleos fuisse, ostendit *notitia Romani Imperii*, & *Nov. XLIII.* De regionibus antiquæ Romæ, sunt qui putent, accipiendum id esse, quod Ulpianus ait in *l. 1. §. penult. D. de offic. præfect. urb.* præfectum urbi & urbe interdicere, & qua alia solitarum regionum posse: quod mihi non fit verisimile: nam regione tantum aliqua urbis interdicere moris fuisse non credo. Malim id de regionibus suburbicariis, & regionibus Italiæ accipere, quam de urbis regionibus. Separantur suburbicariæ regiones ab Italiæ regionibus in *l. 9. C. Th. de annon. & trib. l. 9. C. Th. de extraord. mun.* Sed cum possit Italia omni præfectus urbi interdicere, poterit etiam suburbicaria vel quapiam Italiæ regione interdicere: nam & cum sicut is, cui provincia interdictum est, Italia summovetur, ex D. Claudii constitutione, ut Svetonius scribit, non ita quoque provincia summoveatur is, cui est interdictum Italia, nisi specialiter prohibitum fuerit, *l. 2. D. de serv. export.* poterit etiam præfectus urbi eum, cui Italia interdixerit, specialiter summovere a provincia sua, *d. l. 1. §. penult.* Suburbicariæ autem regiones dicuntur etiam urbicariæ in *l. 1. C. Th. si per obrept. fuer. impetr. l. 14. C. Th. de indulg. debit. l. 3. C. Th. quibus equor. us. concess. l. 9. C. Th. de extr. mun.* ut & apud Cajum ac Theodosium *auctores limitum*, Tuscia urbicaria & annonaria: fuit enim una Tuscia suburbicaria, & altera annonaria, ut Picenum aliud suburbicarium, aliud annonarium, in *l. 12. C. Th. de indulg. debit.* & in *notitia Rom. Imperii*. Hinc & suburbicariæ ecclesiæ apud Rufinum Aquilejensem in *canone VI. Nicæni concilii*, & suburbicariæ provinciæ in Valentiniani *Nov. II. de tyronibus*. Hinc etiam aliquando mihi placebat in *d. l. 1. §. penult.* pro: *solitarum*, legere: *suburbicarum*. Sed præstat solitas regiones pro solitis Italiæ aut suburbicariis regionibus accipere. Atque ita censeo.

CAP. XV. Quæ sint pacti conventi vires, & explicata *l. 72. D. de contrah. emt.*

HIS nominibus idem significatur, *pactum*, *pactio*, *pactum conventum*, *pactum nudum*. Conventum sic dicitur, quasi nihil præter conventionem habens, vel quasi compactum. Nudum, quasi solum, sine nomine, sine caussa. Dicitur etiam pactum & conventum, ut apud Paullum *lib. I. sentent. titul. 1. de pactis & conventis*; & M. Tullius *pro Cæcina cap. 18. Quæ*, inquit, *judicia aut stipulationis, aut pacti & conventi formula*, &c. & Juvenalis: *conventum tamen & pactum*. Pactum a contractu sic separatur: pactum neque nomen, neque caussam habet. Contractus, aut nomen habet, aut, si nomine vacat, certe caussam habet. Caussam autem habet conventio, quæ datione vel facto sumsit effectum: ideoque do ut des, contractus est, dabo ut des, pactum. Ex contractu datur actio: ex pacto in cives Romanos non datur actio: constituitur enim ex eo naturalis, non civilis obligatio. Sed tamen ex pacto datur exceptio, & hoc est, quod ait Prætor: *pacta justa servabo*. Servat Prætor, id est, tuetur pacta datis exceptionibus. At pacta vel contractibus adjiciuntur, vel non adjiciuntur. Hæc procul dubio numquam actionem pariunt, semper exceptionem pariunt. Illa, quæ scilicet proprio nomine leges appellantur, aut ex continenti, id est, in initio contractus adjiciuntur, aut ex intervallo. Quæ adjiciuntur ex continenti, non pariunt actionem, sed formant contractum, *l. 71. C. de jur. dot.* id est, formam & legem dant contractui: formant ipsam actionem, *l. 7. §. 5. D. de pact.* id est, actionem ex ipso contractu. Itaque si convenerit ab initio, ut venditor satisdaret de evictione, qui ex natura contractus non cogitur nisi repromittere, aget emtor ex emto cum venditore, ut satisdet: atque ita pactum emtionem format, & ut Latini, Græcique interpretes loquuti sunt, transformat, ... Quod si ab initio convenerit, ne venditor teneretur ob evictionem, quod etiam alienum est a natura & qualitate contractus, proderit pactum venditori ad exceptionem, vel etiam ipso jure se tutum esse contendet, quandoquidem pacti exceptio inest bonæ fidei judicio, *l. 27. D. de divers. regul. jur.* (*) Quæ ex intervallo fiunt de satisdatione præstanda ob evictionem, actionem emtori non dant. Quæ fiunt ex intervallo de non præstanda evictione, hæc stultum est quærere, an actionem pariant: nec enim venditori aliter utilia esse possunt, quam excipiendo. His vero pactis detrahitur emtioni, illis additur: his levior, illis fit gravior emtionis conditio. Sed utraque fiant de adminiculis: evictiones enim non perficiunt emtionem, sed jam perfectæ emtioni subsidio & auxilio sunt. At vero si ex intervallo pacta fiant de his, quæ sunt ex substantia contractus, ut puta, re, pretio, consensu, quibus scilicet emtio perficitur, si res non sit integra, nulla nascitur actio: si res sit integra, emtio tollitur mutuo dissensu, vel etiam reformatur, renovatur, repetitur: & hoc posteriore casu datur actio, non quidem ex pacto, sed ex nova emtione. Et hæc est sententia *l. 72. D. de contrah. emt.* item *l. 7. §. 5. & §. 6. D. de pact.* In §. 5. *extra naturam*, sic interpretor, extra substantiam, cum Accursio. Credo enim in ea paragrapho eam Papiniani sententiam citari, quæ ex *lib. X. quæstionum* relata est in *d. l. 72.* Nam quod dicitur respondisse Papinianum, hoc æque ad quæstionum, ac ad responsorum libros referri potest, *l. 13. D. de his, quib. ut indign. l. 94. §. 1. D. de solution.* In §. 6. hæc verba: *ex eodem contractu*, sic accipio, ex substantia contractus. Rursum in eadem paragrapho, cum sit scriptum Florentiæ: *exceptiones postea facta*, credo fuisse scriptum inversis primis duabus syllabis: *adceptiones*, pro *depectiones*, ut in *l. 2. C. de abolit. deceptionem*, pro, *depectionem*. Depectio nihil aliud est, quam pactum. Ac de pactis quidem hæc rarissima & certissima esse arbitror.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 25.*

CAP. XVI. Superesse negationem in *l. sub conditione 25. D. de condit. institut.*

SErvus vel filiusfamilias heres institutus, hereditatem adire injussu domini vel patris non potest, ne invitus æri alieno dominus vel pater obligetur. Conditionem vero institutionis sine jussu domini vel patris implere potest: & hoc diserte scribit Paullus in *l. 5. D. de condit. & demonstr.* & servo filioque parem pupillum facit, ait enim, a pupillo etiam conditionem impleri posse sine tutoris auctoritate. Cujus sententiæ cum sit manifesta ratio, nimirum quoniam eo facto nemo fraudatur, nec hereditas adquiritur, sed eo tantum res adducitur, ut pura sit institutio: & cum de pupillo ipsum hoc nominatim tradatur in *l. 26. D. de condit. instit.* non vereor affirmare in *l. 25.* (quæ ante illam *l. 26.* posita est) superesse negationem: & ita Modestinum, quia scribere debuit, etiam scripsisse: *sub conditione heres servus institutus, sine jussu domini conditioni parere potest*, quod a me jampridem animadversum, & publice sæpius demonstratum est.

CAP. XVII. Quid sit *commendare* in *l. & si quis* 14. *§. 3. D. de religios. & sumt. fun.*

IN actionem funerariam veniunt sumtus funeris causa facti, veluti ad pompam exequiarum, ad elationem corporis, ad locum sepulchri, ad perferendum corpus hominis peregre mortui, ad custodiendum corpus. Additus in *l. 14. §. 3. D. de religios. & sumtib. funer.* ad commendandum corpus. Quod nisi depravatum est, referendum videtur ad nænias & præficarum laudationes. Sed his non corpus, id est, cadaver mortui, verum vir ante jam defunctus commendatur. Deinde non apta conjuncta est impensa commendationis, impensæ custodiæ. Quid igitur si legamus, pro: *commendandum*, *commundandum*? ut apud Columellam *lib. XII. cap.* 18. Aqua eluenda sunt & commundanda: & in *l. 25. §. 10. D. de aur. & argent. legat.* Solebant B enim corpora lavare, abluere, pollincere, ex quo pollinctorum quædam erat instituta negotiatio, *l. 5. §. 8. D. de institor. act.* & hæc nostra opinio si non improbatur, hic, ni fallor, sensus erit aptissimus: quod ad cadaver custodiendum, conservandum, commundandum erogatum sit, ad funeris caussam referri. Sed verius esse didici a viro ornatissimo & literatissimo D. Gulielmo Pellicerio *Monspessuli Episcopo*, commendare eo in loco nihil aliud esse, quam deponere, quoad justæ sepulturæ tradatur: ut in veteri quodam libello dato Severo Imperatori: *cum corpora eorum fictili sarcophago commendaverim*, &c. et in testamento Geruntii: *simplici sepulchro conditus vel potius commendatus*, & sic in *l. 14. D. eod.* ostenditur plerumque corpora temporis caussa deponi.

CAP. XVIII. De diebus utilibus & continuis.

C DIes utiles, qui a Græcis interpretibus [illegible] dicuntur, hi sunt, quibus experiundi juris sui potestas est, *l. 1. D. de divers. temp. præscript. l. 11. §. 5. D. ad leg. Jul. de adult. coerc. l. 16. C. eod. tit.* His adversi sunt dies continui. Sunt & sessionum dies, quibus Prætor pro tribunali sedet, qui continuis etiam adversi sunt, non tamen semper sunt utiles: nam sæpe fit, uti die sessionum experiundi quis potestatem non habeat. Contra, dies utiles plerumque sunt, quamvis sessionum non sint, ut puta, si talis sit res, quæ de plano & feriato die possit expediri. De sessionum diebus agitur in *l. 2. §. 1. D. quis ord. in bonor. possess. servet.* & (uti jamdudum ex Antonio Goveano didici) in *l. 5. §. 17. D. ut in possess. legat.* Ex his apparet, quid inter annum utilem & annum continuum intersit. Nam utilis annus is est, qui constat ex diebus utilibus. Continuus, ex continuis CCCLXV. Ceterum utilem annum sustulit Justinianus in caussis D restitutionum, & pro eo continuum quadriennium substituit. Quo fit, uti non possit quis hodie eam, cujus tutor vel curator fuerit, intra XXIX. annum uxorem ducere, cum tamen olim non nisi intra XXVI. annum hæc prohibitio consisteret, *l. 7. D. ad leg. Jul. de adulter. coerc. l. 68. D. de ritu nupt.* id est, intra XXV. annum ætatis, & utilem annum unum, *l. 6. C. de interdict. matrimon. l. 28. §. 3. D. de liber. & postum.* Sublatus etiam ante restitutionum in eis caussis fuerat utilis annus a Constantino, *l. 2. C. Th. de in integr. restitut.* sed introducta locorum differentia, is pro eo Romæ quinquennium, in Italia quadriennium, in provinciis triennium continuum substitueras. Quæ differentia locorum ab Justiniano sublata, & omnibus in locis quadriennium continuum definitum est in *l. ult. C. de temp. in integr. restit.* Sustulit etiam alia in re Justinianus annum utilem. Actiones personales in Italia præscriptione anni utilis summo- E vebantur. Hæc præscriptio a Justiniano tollitur in *l. 1. C. de annal. exception.* in aliis rebus a Justiniano, quod sciam, anni, dies, menses utiles non sunt sublati: videntur tamen expuncti a posterioribus Imperatoribus, eo scilicet, quod valde difficilis & lubrica esset eorum computatio: & ideo XXX. dies repetendo reo præfiniti, qui utiles dicuntur in *l. 3. §. ult. D. de accusat. l. 10. D. ad SC. Turpillian.* qui ab Augusto præfiniti & observati sunt, ut Svetonius Tranquillus indicat in *Augusto cap.* 32. Hi ab Constantino Græco interprete συνεχεῖς ἡμέραι appellantur *lib. I. epit. tit.* 2. eodemque nomine ab eodem *lib. 6. epitom. tit. 7.* appellatur annus, qui utilis dicitur in *l. 18. C. de furt.*

CAP. XIX. Explicatio *l. 2. C. de reb. credit. & jurejur.*

MAle, ut opinor, usque adhuc a Latinis interpretibus accepta est *l. 2. C. de reb. credit.* nam quod ait in initio: *jurisjurandi contemta religio satis Deum ultorem habet*, non ad eum, qui pejerat per principem, sed ad eum, qui per Deum pejerat, referendum esse puto, idque ita Constantinus *lib. 1. epitom.* tradit, Οὐδεὶς κατὰ τοῦ θεοῦ ὀμόσας κολάζεται, ἱκανὸν γὰρ ὁ ὅρκος ἔχει τιμωρὸν, τὸ θεῖον, εἰ κατὰ τοῦ θεοῦ γέγονεν. Quæ postea sequuntur in lege, eum etiam qui pejerarit per principem, non puniri, ostendunt, si calore quodam pejeraris: quod non ad calorem tantum iracundiæ, sed ad inconsultum quemlibet animi motum referri oportet, ut in *l. 1. D. ad leg. Jul. repet. l. 22. D. ad leg. Jul. de adulter. coercend. l. 1. §. 5. D. ad SC. Turpill. l. 9. D. de publican. vectigal. & commiss.* Ceterum si quis consulto pejeraris per principem, lex ei esse a corpore periculum ex lege Julia majestatis etiam indicat. Igitur si per principem pejeratum sit, princeps ipse vindex est: si per Deum, Deus: & ob id a Græcis Juppiter ὅρκιος dictus est: & recte Tiberius apud Cornelium Tacitum, deorum injurias diis curæ esse: ut hæc sit sententia *l. 2. C. de reb. credit.* legibus non puniri eum, qui per Deum pejerarit: non puniri etiam eum, qui calore quodam per principem pejerarit. Ex quo efficitur, eum, qui consulto per principem pejerarit, puniri, & in legem Juliam majestatis incidere. Quæritur hic fortasse, an perjurio alia pœna statuatur in *l. ult. D. de stellionat. crim.* quod negatur quidem a me: nam etsi non juraverit quis esse sua pignora, æque in stellionatus pœnam incidit, modo si dolo malo rem alienam pignori obligaverit, *l. 2. C. de crim. stellionat.* Non igitur perjurio, sed stellionatui pœna statuitur in *d. l. ult.*

CAP. XX. Pro *servus* reponendum esse *servitus* in *l. sed & si quid* 15. *D. de evict.*

IS qui fundum simpliciter vendidit, neque dixit liberum esse vel optimum maximum, præstare hoc debet, ne fundus, ne pars fundi evincatur, item, ne ususfructus evincatur: nam ususfructus, etsi pars fundi non sit, totius tamen fundi emolumentum continet: & hoc ait *l. 59. D. de contrah. emt.* Dubitatur, cur non dixerit id etiam præstari, ne servitus evincatur. Dubitanti respondetur ex Q. Mucii sententia, ob evictionem servitutis eum non teneri, qui fundum simpliciter vendidit, *l. 59. D. eod. tit. l. penult. D. de evict.* nisi liberum, nisi optimum maximum esse dixerit: quo nomine fundum non servire, non tamen etiam fundo serviri significatur. Et hoc receptum inter nos est: licet hujus appellationis pleniorem olim nonnulli esse significationem existimaverint, a quibus esse videtur Siculus Flaccus in libro *de constitutione limitum.* Sed hæc si venditor non dixerit, proculdubio non tenetur ob evictionem servitutis: nam qualis fundus est, talem vendidit. Non tenetur, inquam, ex emto in id, quod interest. At æstimatoria tenetur, id est, quanto minoris, *l. 61. D. de ædil. edict.* quod a Paullo propositum fuit in *l. 15. D. de evict.* Nam cum in superioribus proximis legibus egisset de venditione fundi, & ostendisset, evicta parte fundi, vel evicto usufructu, pro bonitate partis aut fructuum æstimationem in ex emto actione fieri, & illa restaret inspectio evictæ servitutis, ita scripsit: *sed & si servitus evincatur, quanto minoris ob id prædium est, lis æstimanda est*, ubi tamen vulgo male pro: *servitus*, legitur: *servus*. Sed proxima ususfructus mentio, & harum inspectionum inter se connexa series suadet, ut *servitus* potius legamus, quam *servus*, & ita mihi videtur.

CAP. XXI. De lege Glicia, & origine actionis inofficiosi testamenti.

QUerela inofficiosi testamenti, quia justum testamentum rescindit, & patremfamilias intestatum facit, nec Prætoris edicto introducta est, lege aliqua inducta ut sit, necesse est: sed a qua lege, dubitatur. An vero lege Glicia? scripsit enim Cajus *in*

brum

brum singularem ad legem Gliciam, ea quo una tantum nobis superest sententia in *l. 4. D. de inoff. testam.* quæ rationem inducendæ querelæ, seu ferendæ legis Gliciæ continet: sic enim ejus *l. 4.* inscriptio edita est in Pandectis Florentinis, quæ ea nomine quidem ipso Gliciæ satis inusitato mihi suspecta fuit, usque dum id esse nomen Romanum ex Cornelio Tacito deprehendi, qui *lib. XV.* meminit Gliciæ Galli, & ea *epitome lib. XIX.* Tit. Livii, & Svetonio in *Tiberio cap. 2.* ubi fit mentio Claudii Gliciæ dictatoris, a quo forsitan lea Glicia nomen accepit, uti lex Hortensia, lex Cornelia, a dictatoribus Hortensio, Cornelio: &, uti testis est Carolus Sigonius, Titi Livii eruditissimus interpres, ejusdem Gliciæ dictatura sic in Capitolinis lapidibus etiam notata est. Possit quoque videri suspecta ea legis inscriptio plerisque, quod jurisconsultorum indicis auctoritatem non habeat: sed in eo indice multi libri desunt, Paulli μονόβιβλα, *de concurrentibus actionibus, de dotis repetitione, de articulis liberalis caussæ, de formula testamenti, de conceptione formularum, de cognitionibus, ad SC. Turpillianum, de officio adsessorum, ad legem Fusiam Caniniam, de adsignatione libertorum:* Caii, Paulli, Ulpiani *libri ad edictum ædilium curulium:* Ulpiani μονόβιβλα, *de officio consularium, Pandectarum, excusationum:* Caii μονόβιβλα, *de tacitis fideicommissis, ad SC. Tertyllianum, ad SC. Orficianum*. Desunt & alii jurisconsultorum complures libri. Recta igitur cum sit inscriptio *l. 4. D. de inoff. testam.* (*) si quis dicat, lege Glicia introductam inofficiosi testamenti actionem, fortasse non aberraveris.

(*) *Vide Merill. Variant. Interpret. Cujacii Cap. 4.*

CAP. XXII. Interpretatio *l. si privatus 17. D. qui & a quib. manumiss. liber. non fiant.*

CRedo non intellexisse interpretes, cur Paullus dixerit in *l. 17. D. qui & a quib. manumiss. liber. non fiant*, privatum coactum a populo frustra & inutiliter manumittere. Quod tamen de privato dictum est homine, quia de magistratu æque id exploratum non fuit, usque ad orationem D. Marci, quæ & dominum & magistratum tenet. Ea enim caveri hoc traditur in *l. 3. C. qui manumitt. non poss. ne quis in spectaculo, quod edatur, actorem*, id est, histrionem *manumittat*, (sic enim ea lea dispungenda est) sive servus ille suus, sive alienus fuerit, ut puta si magistratus, qui populo munus aliquod edit, ex acclamatione populi manumittat. Quod etiam D. Adriano placuisse videtur: namque is roganti populo, ut quendam ἀρματηλάτην manumitteret, per tabellam respondit, a se id peti non debere, ut alienum servum liberaret, vel uti dominum cogeret manumittere, idque Dio scribit in *Adriano*. Sed hujus tamen ita definiendæ rei primus auctor divus Marcus extitit. Hæc ergo est Paulli sententia, si privates coactus a populo manumittat, licet voluntatem adcommodaverit, servus tamen liber non erit: nam & nominatim ex adclamatione populi quilibet, sive dominus fuerit, sive magistratus, prohibetur manumittere. Hunc vero legis utriusque sensum Petrus Faber excogitavit, summo judicio præditus adolescens: ego probavi. Svetonius in *Tiberio Augusto* in spectaculo coactum refert Accium Comœdum manumittere.

CAP. XXIII. Defensa Florentinarum Pandectarum lectio quibusdam in locis.

NEscio cur malint nonnulli, & quidem hi melioris notæ juris interpretes, in *l. 19. D. de testib.* ita legere: *item is, qui exercitui præbenda conduxerit*. An, quod ita Livius, Plautes, Gellius locuti sint, sic Ulpianum etiam loqui oportuit? An non æque Latina locutio est: *item is, qui quid exercitui præbendum conduxerit?* Et hic rectus sensus, ut invitus testimonium non dicat, qui vestimenta, frumentum, vinum, aut aliquid aliud exercitui præbendum certa pecunia conduxerit. Equidem non video, quam ob rem hæc verba in illa potius commutanda esse censuerint. Iidem falluntur, cum sic in *l. 23. D. de testib.* legi debere arbitrantur: *produci testis non potest in reum, qui ante in eum testimonium dixit*. Vetus lectio rectissima est: *produci testis is non potest, qui ante in eum reum testimonium dixit*, quæ verba quidam sic interpretantur, ut aliquis idoneus testis in ejus caussa non sit, in quem crimine postulatem semel testimonium dixerit: verum hi quoque falluntur. Græcorum interpretum clarior est sententia, ut qui ante in aliquem reum testimonium dixit, rursus pro eodem testis produci non possit. Quemadmodum enim reprobare testem in alia caussa semel probatum nequeo, *l. 17. C. de testib.* ita probare sine pudore non possum, quem semel excepero & refutavero. Interpretum verba hæc sunt, ὁ κατά τινος ἤδη μαρτυρήσας, ὁ μαρτυρῶν πάλιν ὑπὲρ αὐτοῦ, quæ Accursii prima etiam fuit interpretatio. Sunt etiam qui in *l. 3. D. de compensat.* legere malint: *edilitatis*; alii *edulitatis:* utroque verbo significantur edilia & obsonia. Itaque non video, ut sic apte legatur: *edilitatis tempore*, & omnino sequendos esse veteres libros arbitror, in quibus ita est: *ædilitatis tempore*, id est, cum in ædilitate esset, ut in *l. 53. D. de administr. tut.* magistratus tempore. Accursius, ut sunt auctores libri scripti, & gloss. *l. 17. §. 4. D. de excusat.* cum legisset: *edilitatis*, idque nomen ab edendi verbo deduxisset, inde sensim factum est, ut a quibusdam eo in loco scriberetur: *edulitatis*: nec ipse unquam eos, aut Accursium, credo diphtongi notam animadvertisse. Verum explicanda etiam nobis est sententia *l. 3. D. de compensat.* ut explicatio quoque ipsa huic veteri lectioni lucem adferas. Equidem constituendam esse arbitror differentiam inter ædilem, & curatorem rei frumentariæ vel annonariæ. Hic si ex curationis caussa condemnetur, compensatione uti non potest *l. 20. D. de compensat. l. 3. C. eod. l. 46. §. 5. D. de jur. fisci.* quia debitor est pecuniæ frumentariæ. At ædilis, curator non est rei annonariæ, sed quam curator annonam redegerit, in ea præbenda ipse operam navat. Hanc vero si compresserit, atque arctiorem præbuerit, id est, si fraudaverit annonam, ut in *l. 53. D. de judic.* & ideo condemnatus fuerit, adversus fiscum aut rempublicam uti compensatione potest: quia datæ arctioris annonæ, non acceptæ pecuniæ frumentariæ debitor est. Curatori pecunia datur: ædili annona, non pecunia.

CAP. XXIV. Emendatus §. *ultim. l. Lucius 21. D. ad municipal. & de incol.*

IN *l. 21. §. ult. D. ad municipal. & de incol.* horum verborum loco: *idem respondit*, legendum puto: *iidem rescripserunt*. Nam cum Paullus in §. *penult.* Severi & Antonini rescriptum ad Septimium Zenonem proposuerit, quod quidem extat in *l. 1. C. de honor. & muner. non continuand. int. patr. & fil. & de intervall.* & nunc in §. *ultim.* proponat eorundem Imperatorum aliud rescriptum, quod uti ex veteri libro apparet, ad Herculianum emissum extat in *l. 1. C. de vendend. reb. civit.* quis est, qui non malit *iidem rescripserunt*, legere, quam: *idem respondit?* præsertim cum non suis Paullus, sed ipsis omnino rescripti verbis utatur. Ejus vero rescripti hæc est sententia, post addictionem factam, adjectionem & licitationem admitti intra certa tempora, quod etiam *l. 4. C. de fid. & jur. hast. fiscal. & de adjectionib.* indicat. Post addictionem factam a republica, nisi ex privilegio, adjectionem non admitti. Meliori conditione fiscum esse, quam rempublicam aut municipium. Sic fiscus hypothecam semper habet, *l. 46. §. 3. D. de jur. fisc.* respublica non nisi ex privilegio, *l. 2. C. de jure reipubl. l. 37. D. de reb. auctor. judic. possid.* Fiscus πρωτοπραξίαν habet, *l. 34. D. eod.* Idem nunc etiam habet respublica, *l. 38. D. eod.* Olim certe non habuit, nisi ex privilegio, ut ex epistolis Plinii *ad Trajanum* constat, *cap. de exactione pecuniarum*. Lis fiscalis terminanda est intra menses sex, lis reipublicæ intra triennium.

CAP. XXV. Explicata quæstio §. 10. & §. 11. *l. is qui in puteum 11. D. quod vi aut clam.*

QUæstionis est, utri competat interdictum, *quod vi aut clam*, venditori, an emtori, cui ad diem fundus addictus est. Cassius interdictum dat venditori: credo, quia conditionalem & imperfectam esse venditionem existimat: quod & Ulpiano non omnino displicuisse ostendimus in *l. 2. §. 4. D. pro empt.* Juliano est aliud judicium: puram enim esse venditio-

A ditionem, Julianus ait, cui Paullus, Marcellus, & alii complures assentiuntur, ideoque medio tempore vi aut clam opere facto, Julianus emtori dat interdictum, *quod vi aut clam*: ita tamen, quemadmodum fructus medio tempore perceptos, sic ut & hoc interdictum, cedere venditori adjectione facta, vel meliore conditione allata, emtor compellatus. Et hæc Juliani sententia duobus in locis ab Ulpiano relata est, *l. 11. §. 10. D. quod vi aut clam*, *l. 4. §. 4. D. de in diem addict.* quæ an sit omni casu perpetua, dubitari potest. Quid enim si in diem addictus penes emtorem & collocatus fundus, traditus non sit emtionis jure, sed precario, vel ex conductionis caussa? Si fundus ex caussa emtionis traditus fuerit, emtori dari Julianus interdictum aperte profitetur. Ceterum si precario aut conductionis jure traditus fuerit fundus, an tunc locum obtineat Juliani sententia, dubitatur. Plerumque vero cum hac lege, aut lege commissoria fundus vænit, interim precaria possessio emtori datur, *l. 3. C. de pact. int. emt. & vend. l. 13. §. 21. D. de action. emt. l. 20. D. de precar.* vel etiam ab emtore interim certa mercede fundus conducitur, *l. 20. & l. 21. D. locat. l. 16. D. de peric. & comm. rei vend.* Et his quoque casibus emtori Ulpianus interdictum *quod vi aut clam* dedit in *l. 11. §. 11. D. quod vi aut clam.* Posteriore casu sine dubio, priore dubitanter, ut apparet ex hac nota, *videamus*, quæ diffidentis est, & in id tamen se magis inclinare demonstrantis. Ex quo apparet, non tantum possessori, sed etiam non possessori cujus interest, hoc interdictum dari, atque ideo ut Aristo tradit, recte non possessori, etiam eum, qui opus facturus est denuntiare, ut se opus clam non fecisse profiteri possit: nam si ei competit interdictum, & ei denunciari quoque oportet. Hac de re tractans Ulpianus primum sic ait: *ego, si post in diem addictionem factam fundus precario traditus sit, putem emtorem interdictum quod vi aut clam, habere.* Mox tamen addit, si precarii rogatio facta sit, venditori procul dubio interdictum dari: sed & emtorem quoque forsitan hoc interdicto uti posse, quia ipsius interest, qualiter in possessione sit. Quod additum est supervacuo, aut cum ante sit propositum intrepide, sub diffidentiæ nota, inscite mox repetitum est: nisi priorem ita sententiam emendemus: *ego, si post in diem addictionem factam fundus non precario traditus sit* (id est, si traditus sit ex emtionis caussa), *putem emtorem interdictum quod vi aut clam, habere*: quibus verbis Ulpianus demonstrat, sequi se Juliani sententiam. Sic vero licet non habeant libri Florentini, attamen libri scripti complures habent: nec fuit ignota ea lectionis varietas Accursio, qui alias legi adnotavit: *si precario traditus non sit*, sed malim legere, ut est in libris scriptis: *si non precario traditus sit*: quamvis hoc, an illo modo legas, nihil magnopere D interest. Ergo hæc sit hujus quæstionis conclusio, emtori post in diem addictionem, quoquo jure sit fundus traditus, ante adjectionem, interdictum *quod vi aut clam*, dari: utile, inquam, dari, non directum propterea, quod pependit jus emtionis ex conditione, sub qua emtio resolvitur. Post adjectionem non dari: qua in re non certabat cum Juliano Cassius *d. l. 11. §. 10.* Eadem facilius admitti Ulpianus ait, si res ita vænierit, ut si emtori displiceat, si meliorem aliam rem inveniat, inemta fiat, *l. 11. §. penult.* credo, quia inter omnes constitit, hanc puram emtionem esse, *l. 3. D. de contrah. emt. l. 2. §. 4. D. pro emt.* Quod non similiter dici potest in commissoria venditione: nam hanc esse conditionalem Sabinus existimabat *d. l. 2. §. 3.* Sed in ea quoque idem juris est.

CAP. XXVI. De Paulli *tribus decretorum libris*.

E Decreta, sunt sententiæ prolatæ in caussarum cognitionibus. Imperatoris Antonini, & Severi etiam patris ejus (ut indicio est *l. 9. D. de decurion.*) decreta sex libris Paullus complexus est, quæ ipso Paullo, & Papiniano, & Messio, & Tryphonino, & aliis quibusdam jurisconsultis assidentibus pronunciata sunt, & plerumque Paullo non approbante, ut in specie *l. 38. D. de minor. l. ultim. D. de jur. fisc. l. 27. §. 1. D. de leg. 3. l. ult. D. quod cum eo, qui in alien. potestat. negot. gest. dicet. l. 97. D. de adquir. hered.* fere semper ex splendidissimi Papiniani sententia. Ex his vero sex libris, usus est Justinianus tribus dumtaxat prioribus, & iden sic solet legibus inscribere: *Paullus imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum, sive decretorum ex libris sex libro primo*, ut in *l. ultim. D. de jur. patronat.* quæ lex repetita est in *l. 41. D. famil. ercisc.* non illo quidem, sed breviore in hunc modum adscripto titulo: *Paullus lib. I. decretorum*, sic in *l. 10. D. de manumiss. l. ultim. D. de condit. & demonstr. l. 240. D. de verbor. signific.* Quapropter existimo, quod ita inscriptum est *l. ult. D. de hered. instit.* & *l. ult. D. ad SC. Trebell. Paullus imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum ex libris sex libro primo, seu decretorum libro secundo*, emendandum esse ita, ut pro: *secundo*, adscribatur: *primo*. Iidem namque sunt decretorum & imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum libri: quinimo decreta nihil sunt aliud, quam imperiales sententiæ prolatæ in cognitionibus, quibus quidem prolatis e principe, siquid dubitationis superesset, plerumque de eo principi, vel e partibus, vel a consiliariis suggerebatur, quid sentiret, ut in *l. ultim. D. de jur. fisc. l. 97. D. de leg. 3.* & tum non pronunciare, tum aut decernere, sed suggestioni respondere princeps dicebatur. Nonnumquam in libris decretorum ait Paullus rescripsisse principem, *l. ult. D. de condit. & demonstr.* quod etiam non est decernere, sed ad libellum partis rescribere, ut in *l. 12. D. de distract. pign. l. ult. D. de offic. procurat. Cæsar. vel Ration. l. 19. §. penult. D. locat.*

CAP. XXVII. De *sex* Hermogeniani *epitomarum libris*, & de Rutilio.

QUI a nobis Hermogenianus, a Lampridio in *Alexandro* appellatur Hermogenes, & in Papiniani discipulorum numerum refertur: is *epitomarum juris sex libros* scripsit, quos sine ullo auctore quidam Salvii Juliani *librorum epitomas* esse comminiscuntur. Verum enim licet Hermogenianus se professus fuerit secutum ordinem edicti perpetui, ordinati scilicet a Salvio Juliano *l. 2. D. de stat. hom.* quod Justinianus etiam noster profitetur, non tamen inde recte colligas, eum Juliani digestorum epitomas confecisse. Scripsit etiam Hermogenianus *fideicommissorum libros*, nisi mendosa est inscriptio *l. 14. D. ad SC. Trebell.* quod facile adducor ut credam: nam possint quidem hæc legis verba, *nam quod ad jus publicum attinet, non sequitur jus potestatis*, Hermogeniani esse aliquo ex *ἐπιτομῶν* libro; at, quæ sequuntur, Ulpiani sunt ex *lib. IV. fideicommissorum*, ex quo & præcedentes, & sequentes leges complures desumtæ sunt, atque ita eam legem in duas esse dividendam, & scimus, & affirmamus. Rutilius Maximus librum singularem, id est, *μονόβιβλον*, scripsit *ad legem Falcidiam*, ex quo tantum superest nobis *l. 35. D. de leg. 1.* Est autem is Rutilius ex jurisconsultis novis. Is, qui citatur in *l. 10. §. 3. de usu & habitat.* & *l. 1. de arbor. cæd.* & *l. 3. §. 9. de pen. leg.* est ex veteribus, nempe P. Rutilius Rufus, P. Mucii discipulus, qui Romæ consul fuit cum M. Manilio, & Asiæ proconsul, ut est in *l. 2. D. de orig. jur.* vel si Asconio credimus in *Divination.* Asiæ proconsulis quæstor, aut legatus, ut scribit Livius *lib. LXX.* Hic etiam Rutilius *rerum Romanarum historiam* scripsit, auctore Athenæo in *lib. VI. Δειπνοσοφιστῶν*, *cap. ult.* & Velleio Paterculo in *lib. II.* Scripsit & *de vita sua* libros aliquot, quorum sæpe auctoritate Charisius utitur, & *orationes* complures.

CAP. XXVIII. De locatoris & conductoris nominum differentia.

SUnt, qui *locatorem* eum esse definiant, qui mercedem accipit, *conductorem*, qui dat: & idcirco dominum ædium, locatorem esse, inquilinum, conductorem: huic ex conducto, illi ex locato actionem dari. Sed hæc definitio non est perpetua: nam plerumque locator is dicitur, qui dat mercedem, conductor, qui accipit. Ut ecce, qui domum faciendam dat, locat, & hic tamen mercedem dat: & retro, qui faciendam suscipit, conductor est, merces tamen ei detur: & ut illi ex locato, ita huic ex conducto competit actio: similique modo is, qui pecus pascendum, qui farciendum aut poliendum aliquid, qui puerum docendum, qui onus ferendum accipit, quamvis mercedem accipiat, conductor est. In quærenda igitur loca-

locatoris & conductoris definitione, a quo detur vel accipiatur merces, spectandum non est: nam est locator, non is, qui accipit, sed etiam, qui dat mercedem: conductor, non is, qui dat, sed etiam, qui accipit mercedem. At generaliter locator est, qui dat utendum vel faciendum aliquid, qui accipit, conductor. Verum hæc definitio cujusmodi sit, appositis exemplis demonstrare necesse est. Is, qui dat suam domum utendam, aut opus faciendum, locator est, cum tamen hic det, ille accipiat mercedem. Qui vero domum utendam, vel opus faciendum accipit, conductor est: & hic tamen mercedem accipit, ille dat. Inde, qui custodiendis vestimentis nostris operam suam exhibet, locator est, nos conductores sumus: at is, qui vestimenta custodienda suscipit, conductor est, nos locatores. Et juris professor, si ad docendum suas operas exhibeat, ac de mercede paciscatur, locator est, discipuli sunt conductores. Quod si juris professor complures in ejus disciplinam se dantes edocendos suscipiat, conductor est, discipuli sunt locatores. Eadem ratione, si rem vendendam certa mercede tibi do, ego sum locator, tu conductor: sed si tu me rem vendendam rogas, & ultro mihi tuam operam defers, tu locator es, ego conductor. Denique navis magister, si navem det utendam, locator est: idem, si accipiat merces vehendas, conductor est: utroque tamen casu mercedem accipit. Dominus vero mercium priore casu conductor, posteriore locator est: & utroque casu tamen ipse dat mercedem navis magistro. Quid autem fiet, si, utrum dominus mercium navem conduxerit, an merces locaverit vehendas, ignoretur, & ideo incertum sit, utra ei competat actio, ex locato, an ex conducto? Et proditum est, præscriptis verbis actionem dari, dubitationis tollendæ caussa. Idemque in superioribus casibus dici potest, si quemadmodum inter contrahentes inita res fuerit, ignoretur. Ex his autem apparet, perperam esse hanc inter locare atque conducere differentiam, ut nihil sit aliud *locare*, quam utendum vel faciendum aliquid dare, *conducere*, accipere. Quod a me cum esset aliquanto nudius propositum in *lib. III. Institut.* justum visum est, ut hoc in capite latius explicaretur. Non retuli tamen capita legum, ex quibus exempla hæc promsimus, quoniam satis omnibus patent in titulis *locati*, & *de lege Rhod.* & *de æstimat. act.* & *de præscript. verb.* Possim etiam ex aliis auctoribus assimilia exempla promere complura, sed cum tot propria habeamus, quid alienis indigemus?

Vid. Joann. Robert. in animadvers. cap. 10. *lib.* 1.

CAP. XXIX. Explicatio *l.* eum qui probabilem 19. *C. de episc. & cleric.*

REcte, ut mihi quidem videtur, in *capit.* 3. *concilii Nicæni* *συνεισάκτους* Rufinus Aquilejensis interpretatur *extraneas mulieres*: nam & in *l.* 19. *C. de episc. & cleric.* sacerdotibus & clericis dum inhibentur consortia extranearum mulierum, proculdubio *συνεισάκτων* consortia inhibentur. Alii tamen *συνεισάκτους* malunt subintroductas, vel intromissas, vel adscititias interpretari in *c. nullus*, & *c. interdixit* 32. *distinct.* & in *Nov. CXXIII. c.* 1. & 29. & in *Aquisgranens. concilii c.* 39. & *Arelatensis II. cap.* 4. & in Eusebii *histor. lib. VII. cap.* 30. ubi B. Rhenanus, ex Chrysostomi quodam sermone, quales eæ mulieres fuerint, diligenter interpretatus est. Sed extranearum appellatio cum Græco verbo conveniat, & sit ab Imperatoribus usurpata in *l.* 19. *C. de episc. & cler.* & ab Gregor. *lib. XI. epist. cap.* 40. & 41. mihi probatur magis. Quod tamen in ea lege de sororia appellatione traditur, obscurum forsitan esse videbitur, nisi adnotavero *συνεισάκτους*, a clericis & sacerdotibus, qui earum consuetudine delectabantur, sorores, aut matres, aut filias appellatas, ut propudia sua sub his videlicet pietatis nominibus obtegerent: id quod Hieronymus indicat in *libro ad rusticum monachum de vivendi forma*, & in *libro de vitando suspecto contubernio*, & in eodem sermone Jo. Chrysostomus, & *Ancyrani concilii cap.* 18. Sensus igitur legis hic est, ut ne quis sacerdos aut clericus tales domi sorores habeat, & generaliter ne extraneas, id est, *ἀλλοτρίας* habeat, nec ullas omnino mulieres, præter matrem, filiam germanam, & eam, quæ uxor ante sacerdotium fuerit. Additur in concilio Nicæno *θείαν*, & quælibet hujusmodi necessitudine conjuncta mulier, ut procul absit omnis ab ea suspicio. Est autem eadem *l.* 19. translata in *leges Bajuvariorum tit.* 1. *cap.* 10. ut minime habitent cum mulieribus.

CAP. XXX. De stipulationibus emtæ & venditæ hereditatis.

STipulatio emtæ & venditæ hereditatis ex emtoris parte ita interponitur: Quanta pecunia ad te ex hereditate illa pervenerit, dolove malo tuo factum est eritve, quominus perveniat, tantam præstari, *l.* 50. *D. de verbor. obligat.* Ex parte venditoris ut concepta fuerit stipulatio, non habemus: constat tamen, id inter cetera potissimum ab emtore caveri consuevisse, quantam pecuniam venditor hereditario nomine dederit solverit, præstiterit, tantam se venditori præstiturum, *l.* 18. *D. de hered. vel act. vend.* Videntur & illa verba fuisse recepta: Quanta pecunia ad eum pervenisset: *l.* 20. §. 1. *D. de stipulat. servor.* atque ita utrinque interponi stipulationes indicat §. 6. *Inst. de fideicommiss. heredit.* Ad eas vero pertinet, ni fallor, tota *l.* 2. *D. de heredit. vel act. vendit.* quod ut planius intelligatur, eam ipse legem & stipulationum formulas retexere subtiliter in hoc capite constitui. Primum omnium hoc in lege proponitur, venditorem hereditatis de suo facto satisdare: quo in loco *satisdare* significat repromittere, quod frequens esse ostendimus in *tit. quibus mod. toll. oblig.* Repromissionis verba illa sunt: Quanta pecunia ex hereditate, &c. Dubitari potest, an etiam satisdare de evictione debeat: quod negatur in ea lege, ubi quoque satisdare, est cavere, non fidejussores dare: nam neque alius quilibet venditor de evictione dat fidejussores. Venditor igitur, etsi præstare debeat hereditatem esse, & se heredem esse, si quid tamen ex corporibus hereditariis evincatur, ut eo nomine cavere non debet, ita nec eo nomine tenetur, quoniam hoc agitur, ut id ex ea venditione tantum emtor habeat, quantum habiturus foret venditor. Proinde si res evicta non sit hereditaria, ideo de evictione non agitur, quia id actum non fuit, ut res non hereditaria veniret: quod si res evicta sit hereditaria, injuria judicis non obligat venditorem, *l.* 5. *D. de evict.* Non potest igitur dari casus, quo venditor de evictione teneatur. Eademque ratione dicendum idem est in venditione peculii: nam utrumque juris nomen est. Attamen venditor hereditatis cavere, ita, uti diximus, debet, Quanta pecunia, &c. ubi primum illa occurrit quæstio, quid pecuniæ verbo contineatur. Eadem fere sunt verba cautionis, quæ ex lege Julia præstatur uxori a marito, manumittente servos dotales uxoris voluntate. Pecuniæ autem in ea proprie verbum accipitur pro æstimatione, pretio, nummis, *l.* 64. *D. solut. matrim.* At certe in hac stipulatione pecuniæ verbum etiam corpora hereditaria comprehendit, idque explicatur in *l.* 95. *D. de leg.* 3. & *l.* 178. & *l.* 97. *D. de verb. signif.* nam & *l.* 178. ad stipulationes emtæ & venditæ hereditatis proprie pertinere, & cum *l.* 2. *D. de heredit. vendit.* conjungendam esse, inscriptio utriusque, nec non *hereditatis* verbum in ea lege explicatam, aperte demonstrat. Sed rursus quæritur, verbum Quanta, utrum ad mortis tempus referatur, an aditionis, an venditionis. Et *d. l.* 2. §. 1. venditionis tempus ait spectari, non mortis, non aditionis. Sententia hæc est, in venditionem hereditatis venire non ea tantum, quæ fuerunt mortis vel aditionis tempore, sed etiam ea, quæ post mortem aut post aditionem accesserunt: hereditas enim, licet nomen sit juris, accessionem tamen & decessionem recipit. Si quid igitur accesserit post aditionem aut mortem, hoc in venditionem hereditatis venit: si quid tamen heredis facto decesserit, ut puta si ante venditionem hereditatis rem hereditariam vendiderit aut donaverit, pretium ejus præstare debet. Item si post venditionem rem aliquam nactus sit, eam rem præstare debet, *d. l.* 2. §. 3. *sed etsi verum* §. 3. *sed & verum*, *l.* 21. *D. eod. tit.* Apparet autem ex his, in exquirenda quantitate venditæ hereditatis, ita venditionis tempus spectari, ut accessiones hereditatem augeant, decessiones heredis facto contingentes non deminuant: quod in ponenda ratione legis Falcidiæ non observatur; hic enim tempus mortis inspicitur, nec vel accessionibus augetur, vel decessionibus diminuitur hereditas. Ideoque si creditor filii patrem heredem scripserit, lege Falcidia interve-

nien-

niente, in hereditate computabitur, quod heres defuncto debuit pro ratione peculii, quod fuit mortis tempore, *l. 50. §. 1. D. de pecul.* cui opponi solet *l. 83. D. ad leg. Falcid.* Earum vero inter se conciliatio eruenda est ex *l. 56. D. eod. tit.* At si creditor filii patrem heredem scripserit, & is porro hereditetem vendiderit, emtori de peculio tenebitur, quod fuit venditionis tempore, & ita est accipienda *l. 37. D. de pecul. l. 2. §. 6. D. de hered. vend.* Tempus quidem mortis hoc etiam casu, vel saltem aditionis spectari conveniebat, ut in lege Falcidia: sed ideo venditionis tempus inspicitur, quia plerumque id inter vendentem & ementem agi videtur, *d. l. 2. §. 1.* Sequitur in stipulationis formule: Ex hereditate: plenior esset uberiorque stipulatio, si diceret: Ex testamento. Cum vero dicat: Ex hereditate, nec hereditas pupillaris, nec prælegata emtori præstanda sunt, *d. l. 2. §. 2.* Non præstantur etiem ea, quæ non ex hereditate, sed propter hereditatem percipiuntur, ut in specie *l. 20. §. 4. D. de petit. heredit.* & *d. l. 2. §. 7.* Verbum autem: Pervenerit, uti accipiendum sit in eadem lege, explicatur §. 3. & ut in cautione legis Juliæ, sic in hac stipulatione videtur pervenisse, sive jam exegit, sive exigere potest: & ideo cedere actiones venditor debet, non tantum principales, sed etiam accessorias, eas quoque, quas ipse venditor postea nactus est, *d. l. 2. §. 8.* Ex cessione, emtori directæ competunt, sine cessione, utiles. Additur in stipulatione: Dolove malo tuo factum est etitve, quominus perveniat. Quæ verba sic explicantur in eadem lege §. 5. ut dolum comprehendat & latam culpam. Ideoque venditor ex emto tenetur, sive dolo, sive leta culpa id egerit, ne quid ad se perveniret. De levi culpa non tenetur, nisi cum in ea re custodienda, quæ jam ad ipsum pervenerit, negligens est, *l. 3. D. de heredit. vendit.* Hæc de stipulatione emtoris. Ad stipulationem venditoris, & ea, quæ oportet emtorem præstare venditori, pertinent a §. 9. cetera omnie usque ad finem legis. Et ut breve faciam, ed emtorem lex ait pertinere damna, onera, impensas hereditarias, æs alienum defuncti, etiam quod heredi defunctus debuit: quia etsi id videatur aditione confusum esse, tamen emta hereditate restituitur heredi, & conservatur. Sed & si quid in rem hereditariam, quam venditor sibi recepit, ante venditionem impensum sit, id quoque venditori præstandum est, *d. l. 2. §. 14.* & hæc ita sibi recte dari venditor stipulatur, emtor promittit. Ad venditorem creditores hereditarii veniunt. Ad emtorem invitum non veniunt, *l. 2. C. de pact. l. 1. C. de heredit. vendit.* præterquam si a fisco vendita heredites fuerit, *l. 1. C. eod.* & ideo venditori, si quid hereditario nomine præstiterit, hac stipuletione caveri solet. Sed & si non fuerint interpositæ stipulationes emtæ & venditæ hereditetis, ad ee, quæ his stipulationibut comprehendi solent, ex emto & vendito actiones dari, nemo est, qui ambigat.

CAP. XXXI. Explicatio *l. 1. C. de obligat. & act.* & *l. 23. C. de procurat.*

VUlgo jactant, mandatum re integra finiri morte domini: quod in mandato venditarum, donatarum, aut in solutum detarum actionum non obtinet, nisi si dominus sine herede decesserit: mortuo enim domino sine herede, utilis actio mandatario competit, ex cessione directe non competit, & hæc, ni fallor, est sententia *l. 1. C. de oblig. & act.* a nemine, quod sciam, adhuc explicata. Proponatur speciem legis, ut melius possit ejus cognosci sententia. Valeria mulier (cui, si se obliget, non si pro alio pecuniam solvet, SC. Vellejanum opitulatur) creditori pro debitore pecuniam numeravit, non tam solutionis nomine, quam quasi pretii loco: & ideo actionem quoque suam creditor mulieri mandavit. Porro is decessit re integra, id est, nondum lite contestata. Quæstionis est, an mandatum sit finitum. Et quidem si heredem creditor habeat, mandatum non finitur, propterea quod fidem venditionis ab herede impleri oportet. Itaque mulieri non tantum utilis actio proprio nomine, sed etiam directa ex cessione competit. Quod si heredem non habeat, finitur mandatum: & ideo Valeriæ utilis quidem actio datur, quæ cuilibet emtori actionis proprio nomine competit, directa ea mandato non datur. Ut ergo ejus morte, qui nomen emit, mandatum non finitur, *l. 33. C. de donat.* ita morte domini mandatum non aliter finietur, quam si is re integra sine herede decesserit. Et hæc quidem obtinent in procuratore in rem suam, puta in mandato venditarum vel donatarum actionum, sic ut initio diximus. Nam si in rem meam ad agendum vel defendendum procuratorem constituero: me, re integra, mortuo, mandatum finiri, nemo est, qui nesciat. Verum dubitari potest, utrum isto casu rem integram esse definiamus eam, quæ nondum sententia judicis definita est, an, ut superiore casu, eam, quæ in judicium deducta, & contestata nondum est: quod ratio facere videtur, & ita Juliano placet in *l. 23. C. de procurat.* Igitur si dominus post litis contestationem decesserit, mandatum non finitur. Ratio Juliani hæc est, quia litis contestatione procurator dominus litis fit: usque adeo, ut & alium ipse procuratorem facere possit. Memini hanc Juliani constitutionem ab Symmacho laudari *lib. I. epistol.* his verbis: *successu eliud, ut obitu Marcianæ, clarissimæ feminæ, mandatum diceretur extinctum, sed contra venerabilis Juliani sanctio jiare procuratorum jussit officia, caussarum dominis viventibus inchoata.*

CAP. XXXII. Emendata & explicata *l. ultim. D. de leg. 3.*

DIcam primum, quid emendandum potem in *l. ult. D. de legat. 3.* deinde quid me moveat, & quæ sit legis totius sententia, breviter exponam. Puto sic initium legis emendandum esse: *si pater exheredeto filio instituit heredem extraneum.* Itaque pro: *substituit*, repono: *instituit*: ut sit hæc species. Pater filium impuberem exheredavit, extraneum heredem instituit, & alium quemdam filio exheredato in secundum casum substituit: deinde ille extraneus hunc filium heredem instituit: isque aditione factus heres, atque adeo paternam hereditatem nactus, ex beneficio heredis paterni, non ex judicio patris, intra pubertatem decessit, eique substitutus e substitutione pupillari heres extitit. Quæritur, an ea legata, quæ a substituto exheredati filii pater reliquerat, debeantur? Et quidem si heredi extraneo filius exheredetus fuisset substitutus, & primum hereditas ad eum ex substitutione, deinde ad exheredeti substitutum pervenisset, a substituto exheredati relicta proculdubio legata deberentur. At cum in specie proposita non ea substitutione, patrisque judicio, sed ex heredis extranei testamento ad exheredatum hereditas pervenerit, magis est, ut legata substitutus non debeat: nam & hoc casu ab ipso exheredato legari non potuit, illo potuit: non est autem æquum, ut plus testator juris habeat circa personam substituti, quam in eo, cui eum substituit, *l. 87. §. 7. D. ad leg. Falc.* Atque ita in initio legis, de qua agitur, speciem ponendam esse, indicant quæ sequuntur, quibus illo amplius adjicitur, idem dicendum esse, si frater institutus fratrem exheredatum instituerit, & is deinde adita hereditate fraterna intra pubertatem decesserit: nam & si quod per fratrem accipit, propius ex patre ipso esse videatur, (cui per patriam potestatem embo ita devincti sunt, ut unam familiam unamque personam quodam modo constituant) quam id, quod per extraneum heredem exheredetus filius accipit: si tamen verum amemus, utroque casu dicendum est, non directo, id est principaliter, sed per successionem bona patris ad filium exheredatum pervenire, denique substitutum exheredati legata non debere. Idemque est, si frater exheredatus instituto fratri ab intestato heres extiterit. Cum vero ut species ponitur in fratre, ita quoque in extraneo ponenda sit, quis non videt, pro: *substituit*, necessario legendum esse: *instituit*? Nam si legamus: *substituit*, & ita ponamus pupillo substitutum heredem extraneum, pupillo herede relicto, decessisse, nullus profecto substitutus pupillo superfuerit. Quod enim affingit Accursius, duos ei substitutos patrem dedisse, heredem extraneum & Sempronium, omnino commentitium est: nec sane fuit, cur auctor legis duorum substitutorum exemplum apponeret. Placet etiam in illo legis loco: *quia non principaliter, sed per successionem bona fratris ad eum pervenerunt*, pro *fratris*, reponere: *patris*: nam patris duntaxat hereditas, uti ad filium pervenerit, inspicitur. Sic paulo ante: *quia non directo*, inquit, *sed per successionem ad filium heredites patris pervenit*. Et cum uno in loco dicat: *directo*, in altero: *principaliter*: ex

eo

en etiam colligendum est, Directo nihil esse aliud, quam Principaliter: idque memini me adnotasse in §. *ult. Inst. quod cum eo, qui in alien. potestat. negot. gest. ess. dicet.* Imperatores dixere: *nomine principali* in *l.* 17. *C. Th. tit.* 5. *de heret. lib. XVI.* Julianus: *suo nomine*, in *edicto novo*.

CAP. XXXIII. Explicatio *l.* 1. *C. de quæstion.*

VEtere SC. cavetur, quæstionem de servis contra dominos haberi non posse. Ab hac sententia Imperatores Severus & Antoninus in *l.* 1. *C. de quæst.* tres excipiunt caussas, adulterii, fraudati census, majestatis. At quæri potest, an, ut in adulterii, sic & in stupri, vel incestus caussa, in domini caput servi torqueantur. Et respondetur, non torqueri, in *l.* 4. *l.* 17. *D. de quæstion.* quod & Amm. Marcell. tradit *lib.* 28. *c.* 1. *Mancipia*, inquit, *squalore diuturno marcentia in domini caput ad usque ultimum lacerabat exitium: quod in stupri quæstione fieri vetuere clementissimæ leges.* Valerius tamen VI. *cap.* 8. ait, M. Antonii oratoris servum in caput domini tortum fuisse, cum incesti esset reus, & Cicero in *partition.* de incestu quærendum. Sed si per adulterium incestum committeretur, domino incesti postulato, recte Papinianus respondit, de servis quæstionem haberi, *l.* 39. *D. ad leg. Jul. de adult. coerc. l.* 5. *D. de quæstion.* nec enim incesti crimine adulterii crimen obliteratur. Ceterum non primi Severus & Antoninus a SC. adulterii crimen exceperunt: namque hoc, ut Papinianus ostendit in *l.* 17. *D. de quæstion.* M. Antoninus philosophus primum, deinde Maximus princeps secutus est. Ubi nemo est, qui non sit quæsiturus, quem Papinianus Maximum principem vocet. Is autem est Severus imperator, *l.* 8. *D. de vacat. mun. l.* 78. §. 1. *D. de legat.* 2. Eidem Papiniano etiam Optimi & Maximi sunt principes Severus & Antoninus in *l.* 30. *D. de excusat. l.* 16. §. 1. *D. de his, quæ ut indign. l.* 7. *D. de vacat. muner.* Et hi etiam fraudati census crimen exceperunt. Crimine hoc tenentur, qui non omnia, quæ habent, ex fide bona in censum deferunt. Est & fraudati vectigalis crimen, *l.* 8. *D. de publican. & vectigal. & commiss.* sed hoc ipse crimen exceptum fuisse non invenio. Iidem Imperatores perduellionis crimen excipiunt. Tum adjiciunt: in ceteris criminibus, si dominus aliis probationibus fuerit convictus, inanem esse præscriptionem hanc, quod servi quoque in domini caput interrogati fuerint. Unde consequens est, deficientibus aliis probationibus, utilem esse præscriptionem. Credo hujus rescripti partem quamdam referri in *l.* 1. §. 16. *D. de quæstion.* de servorum indiciis contra dominos non admittendis. Nam etsi in inscriptione rescripti, sive *l.* 1. *C. de quæstion.* vulgo legatur: *Antiano*, tamen quia veteres libri habent: *Antigona*, credo legendum esse: *Antigono*, ut in §. 16. Id vero ad extremum additur in eo rescripto: in civilibus caussis ex inopia probationum servos interrogari. Placet enim Haloandri lectio, tum quia hæc rescripti pars ita refertur in *l.* 9. *D. de quæstion.* tum etiam, quia rationi summopere id congruit: nec enim in domini caput interrogantur, qui civilibus in caussis interrogantur. Ideoque licet in criminalibus nec inopia probationum audiantur, in civilibus tamen vel inopia probationum audiendi sunt. Quamobrem non: *nec inopia*, sed: *ex inopia* legendum est. In lege illa etiam error est in Coss. & pro: *Fusco & Dextro*, legendum: *Dextro & Prisco*.

CAP. XXXIV. Explicatio *l. dotalem* 61. & *l. hæc actio* 65. *D. solut. matrim.*

MAritus aut uxore donante, aut negotio contracto, aut invita uxore manumittit servum dotalem. Si donante uxore, nihil uxori præstat, *l.* 24. §. 4. *l.* 62. *D. solut. matr.* Si negotio gesto, ea vir uxori præstat, quæ a liberto ad eum, quasi ad patronum pervenerunt. Cetera quæ alio jure ad eum pervenerunt, non præstat. Illa vero præstari ex lege Julia & Papia, Ulpianus indicat in *l.* 64. *D. eod. tit.* & inde ipse colligo, ex lege Julia uxori actionem dari, ut vel res ei, vel cautio præstetur. Cum enim obligatio nova lege introducitur, neque cavetur, quo genere actionis experiendum sit, ex lege agendum est, *l.* 1. *D. de condict. ex leg.* atque hoc etiam confirmat *l.* 14. §. *ult. D. ad leg. Cornel. de fals. Quæsitum est*, inquit, *quid mulier ex lege Julia consequi possit*, id est, quid condictione ex lege Julia consequi possit. Hæc vero est illa diu perquisita, nec dum ab interpretibus inventa actio, de qua agitur in *l.* 65. *D. solut. matrim. Hæc actio*, inquit, *etiam constante matrimonio mulieri competit. Hæc actio*, id est, condictio ex lege Julia, non actio de dote, (nam hæc matrimonio constante non competit, excepto casu *l.* 24. *pr. D. solut. matr.* & *l.* 1. *C. de repud.* ad quos si cum Azone sententiam *l.* 65. coangustaveris, profecto fueris ridiculus) non actio ex stipulatu, (quandoquidem hac ipsa actione stipulatio extorquetur, officio enim judicis præstatur, *l.* 24. §. 4. *D. solut. matr.* & hic utique judex, cujus officio præstatur cautio, cum sine actione judex esse non possit, additur actioni ex lege Julia.) Non est etiam illa vel mandati, vel negotiorum gestorum actio: nam etsi muliere invita servos dotales manumiserit maritus, hæc, de qua loquimur, actio competit: & huc pertinet *l.* 61. *D. solut. matrim.* cujus, ni fallor, hæc est sententia, si servos dotales invita uxore maritus manumiserit, omnia uxori præstat, sed non eodem omnia judicio: nam ea quidem, quæ jure patronatus consecutus est, etiam constante matrimonio restituit condictione ex lege Julia, cetera autem dotis judicio, soluto matrimonio. Quia vero *l.* 61. in initio ambiguo verbo usa est: *invita*, vel teste Seneca in *lib. VI. de benefic. cap.* 7. Ideo in fine additum est: *si modo uxor manumittenti refragatur:* ut intelligeremus invitam esse, non quæ non consentit, sed quæ contradicit.

Vid. Joan. Robert. in animadverf. cap. 20. *lib.* 2.

CAP. XXXV. Quo caussa momenti & proprietatis ordine agatur.

QUid sit momentum, exposui *libro primo*. Nunc ostendam *hoc capite*, momenti caussa quo ordine quibusque legibus agatur atque decidatur. Et alia quidem est principalis, alia momenti caussa: in hac, de erepta possessione agitur, in illa, de proprietate: utraque autem ab uno eodemque judice definienda est, ut est constitutum in *l.* 10. *C. de judic.* & Gregorius recte his verbis exponit *lib. VII. epist.* 100. *legali provisione decretum est, tam momenti, quam proprietatis caussam in uno eodemque judicio debere cognosci.* Ceterum prius de momento, quam de proprietate cognoscendum est, & hinc, an eæ duæ quæstiones a judice simul disceptari & definiri possint, ab interpretibus nostris varie disputatur. Ego inveni apud Symmachum *lib. I. epist.* jampridem hoc fuisse ab imperatoribus ita definitum, non ut cogantur, sed uti possint judices, si velint, quotiens de possessione judicant, continuo etiam, si casus tulerit, de proprietate cognoscere. Sed libet referre totam hanc momenti quæstionem, quæ apud Symmachum agitata, & ab ipso deinde per epistolam Imperatoribus relata est, ut intelligatur, quæ tunc fuerit movendi & exercendi momenti ratio. Cæsariana massa communis erat inter Scirtium ac Theseum ex æquis partibus pro indiviso: nam ex mandato Facianæ, clarissimæ feminæ, Scirtius Theseo massam communicaverat. *Massam*, possessionem sive colonium vocat; *massarium*, colonum: quibus verbis Cassiodorus & Gregorius utuntur sæpissime in *epistolis*, & Rotharius, rex Langobardorum in *edicto* suo. Porro Theseus cum decessisset in minore ætate, liberis heredibus relictis, Scirtio vi erepta est pars dimidia Cæsarianæ massæ. Scirtius momenti beneficium impetravit, ac per executorem, cum ei possessio redintegraretur, huic rei se objecerunt heredes Thesei, & Artemisius, Olibrii procurator. Ibi tum Symmachus præfectus urbi, a quo Scirtius momenti beneficium impetraverat, ut statum possessionis omnem pernosceret, officialibus negotium dedit, ut colonos prædiorum evocarent, iisque quorundam interventu exemtis, cum jussisset rursus ad hanc rem instruendam necessarios evocari, exhibitus est unus Thesei libertus, adfuerunt heredes etiam Thesei, procurator Olibrii non adfuit. Interrogatus libertus, quis prædiorum colonos abduxisset, nonnullos delituisse, alios vero ad villam Olibrii perductos fuisse, respondit: atque ita, qui non fuisset in patronum interrogatus *l.* 12. *C. de testib.* in liberos patroni jure interrogatus fuit. Sed iis tamen, quæ ab eo dicta sunt, non

ma-

magnam fidem habuiſſe, Symmachus videtur, ac deinde fuit etiam a Valentiniano conſtiturum, ut liberti ne in patronorum filios vel nepotes interrogarentur, in *Novell. VI. de libert. & ſucceſſ. eor.* Porro audito Theſei liberto, evocati ſunt & exhibiti Præneſtini confines Cæſarianæ maſſæ, ac tum Olibrii procurator etiam emerſit, & defenſor minorum, id eſt heredum Theſei, ſine quo judicium cum eis conſiſtere non poterat, & agirari de poſſeſſione cœptum eſt: ac pro ſua quiſque parte, cum ſibi poſſeſſionem defendiſſet, interrogati tandem ſunt Præneſtini curiales hoc ordine: nomina primum ac ſingulorum dignitates præfectus urbi ſciſcitatus eſt, tum quis eſſet locorum, de quibus agebatur, juſtus poſſeſſor, deinde quis tributa & indictiones, quæ quidem ſunt poſſeſſorum onera, exoluiſſet. Reſponſum eſt, poſſediſſe Scirtium cum Theſeo, eoſque onera ſemper tributorum & indictorum ſuſtinuiſſe. Rurſus interrogati, quis e poſſeſſione Scirtium dejeciſſet, hujus rei culpam in actores Olibrii contulerunt, eaque omnia denuo auditis reis intimata partibus eam fuiſſent, ibi tum Olibrii procurator dixit, maſſæ partem dimidiam Olibrio Theſei morte quæſitam eſſe: contra Scirtius, fatetr ſe morte Theſei, cum quo maſſam communem habuit, maſſæ partem dimidiam ad alios translatam eſſe, eamque ſe conſentiente Theſei heredes retinere, nec impedire ſe, quin eam Olibrius quoque, ſi poſſit, ſibi retineat: ceterum ad ſe maſſæ alteram dimidiam partem pertinere. Defenſor autem minorum dixit, maſſam in ſolidum ad minores pertinere, quod partem Theſeo ex Facianæ mandato Scirtius tradidiſſet, partem in liberos Theſei ſpontanea largitate contuliſſet. Cui ſic reſpondit Scirtius, ſe Theſeo petente, eandem partem, quam ex mandato Facianæ tradidit, in eum vel ejus liberos veluti ex donatione contuliſſe, ſicut ſæpe alias fit, ut quod ex tranſactionis cauſſa traditur, velut ex emtione tradatur, *l. 21. C. de tranſaction.* ut id, quod agitur, majorem vim obtineat. Ea vero ſe mente fuiſſe Scirtius ex eo demonſtrabar, quod poſteriore donatione ſe partem pro indiviſo donare conſcripſiſſet: nec enim, ſi pertem ipſe ſibi nullam retinuiſſet, additurus fuit, pro indiviſo. Hæc omnia, quæ ex utraque parte adferebantur, eum Symmachus dixiſſet non ad momenti, ſed ad proprietatis quæſtionem pertinere, ac ipſi etiam defenſores de jure ſimul cognoſci deſiderarent, proferrentque illam conſtitutionem, quæ judici tribuit poteſtatem, de poſſeſſione ſimul & proprietate cognoſcendi, & cum de proprietate illi non tantum cum Scirtio, ſed etiam inter ſe certarent: viſum eſt Symmacho, pronunciandum prius eſſe de poſſeſſione, dilata proprietatis cauſſa. Ita igitur ex Scirtii documentis & curialium teſtimonio, pronunciavit pro Scirtio. Defenſores provocarunt ad principem: nam a præfecto urbi provocatur princeps, *l. 38. D. de minor.* Non fuit recipienda provocatio, *l. 1. C. ſi de moment. poſſeſſ.* Symmachus tamen eam recepit, ut in examen, inquit, Imperatorum & invaſionis indignitas, & modus judicii perveniret.

CAP. XXXVI. Explicata *l. penult. D. de tritic. vin. & oleo legat.*

Dolia eſſe in vaſis vinariis, aperte demonſtrat *l. 206. D. de verb. ſignific.* modo ſi in eis vinum ſit. Huic ſententiæ quidam opponunt *l. penult. D. de trit. vin. & oleo legat.* Quam ipſe nunc ſi fideliter expoſuero, non eſſe, cur eam illi adverſam faciant, niſi me fallo, & ſtatim perſuaſero. Vino legato aut vendito debentur amphoræ & cadi: utres, aut cullei non debentur, quia non condendo, ſed deferendo vino parati ſunt, nec ſunt vaſa vinaria. Dolia quoque non debentur, quoniam ad perpetuum uſum in cella defodiuntur & deprimuntur, nec ut cadi & amphoræ ideo habentur, ut exportentur: idemque plerumque cupparum uſus eſt, & ideo eæ quoque non debentur. Quamobrem is, qui doliare vinum vendidit, niſi in tempora vinum tollatur, id poteſt effundere: atque ut ſciatur, vino ad menſuram vendito, quantum emtori perierit, qui pro eo, quod admenſum fuerit, pretium debet, menſuram, ut juriſconſulti veteres tradiderunt, facere per corbem poteſt, *l. 1. §. ultim. D. de peric. & comm. rei vend.* quod facere a veteribus dictum videtur, ac ſi per cribrum dixiſſent, ut ſic, quod ex dolio diffunditur, quaſi in vas aliquod effluat ſtatim &

A effundatur. Vix enim eſt, ut corbis liquorem contineat, cum ſiat ex viminibus, ut Varro *libr. I. de re ruſt.* ſcribit, *cap.* 22. & proprie cogendis fructibus comparata ſit, *l. 8. D. de inſtruct. vel inſtrum. legat.* Et ut maxime ita poſſit corbis conſerte contexteque fieri, ut vinum contineat, (nam & ex viminibus ita naves fieri, Cæſar, Plinius, Lucanus auctores ſunt), corbis tamen menſuræ genus non eſt. At ſicut vino doliari vendito, non ita vino legato poteſt vinum heres effundere, licet per exceptionem, quanti ſua intereſt habuiſſe dolia inania, ſibi ſervare poſſit: idque oſtendit *l. 8. D. de tritic. vin. & ol. legat.* ubi ratio diverſitatis ab Accurſio recte notata eſt, multo certe felicius, quam ab eodem fuerit in ſuperiore quæſtione ſtatuta differentia inter legata & venditiones in *l. 12. D. de diverſ. reg. jur.* nec enim ea in re quidquam a venditionibus legata diſtant, ſed, ut ſuperius dictum eſt, tam vendito, quam legato vino cadi & amphoræ
B debentur: dolia, cuppæ prædio inhærentes, utres, cullei, non debentur. Hinc exiſtit quæſtio, ſi quis vina cum vaſis legaverit, an & vina doliaria debeantur. Nam etſi re vera dolia ſint vaſa vinaria, vulgus tamen in vaſorum numerum ea proprie reputat, quæ exportantur, quæ non hærent prædio, quæ ad perpetuum uſum non reſervantur, ut puta cados & amphoras. Ideoque Trebatius dicebat, ex defuncti ſententia non deberi vina doliaria, quod ea tantum legaſſe videretur, quæ in vaſis, id eſt, amphoris & cadis eſſent: vinum autem, quod eſt in doliis, vulgus in vaſis eſſe non putat. Ex verbis tamen Trebatius ait, vina etiam doliaria deberi. *Ceterum*, inquit, *dolia in vaſis vinariis non eſſe:* ubi *ceterum* ſignificat abſurdum, & ſumitur pro alioquin. At a Proculo Trebatius merito reprehenditur in *d. l. penult.* Sententia Proculi hæc eſt: demus, concedamus hoc, dolia non eſſe in vaſis vinariis, atque ita rem falſam admittamus, majoris con-
C tentionis evitandæ cauſſa, non tamen legato vino cum vaſis, id quod in vaſis non eſt, id eſt, quod eſt in doliis, ideo minus debebitur. Tam ergo doliare, quam vaſarium debebitur, ſicut ſervis cum peculio legatis, tam non peculiati ſervi debentur, quam peculiati, *l. 6. D. de trit. vin. & ol. leg.* Hæc ſi diligenter expendantur & conferantur cum illa *l. pen.* ejus, ut opinor, ſenſus, unicuique liquido conſtabit. Illud adjiciendum eſt, in ea lege corrupte legi: *probetur*, exiſtimare me; cujus verbi loco lubenter ſane repoſuero: *prometur*. Horatius: *promere languidiora vina*. *Benignus deprome quadrimum*. Ovidius *libr. V. Faſtorum, verſ.* 517. 518.

Quæque puer quondam primis diffuderat annis.
Promit fumoſo condita vina cado.

D CAP. XXXVII. Variaſſe Papinianum, reique hujus quædam in Juſtiniani Pandectis adhuc extare veſtigia.

Variaſſe Papinianum, & mutaſſe aliquando ſententiam, ſcribit Juſtinianus in *l. ult. §. 3. C. de furt.* ſed hoc idem ipſe Papinianus de ſe ipſo profitetur in *l. 6. §. ult. D. de ſerv. export.* quod uti fruſtra cum ea paragrapho ejuſdem rituli *l. 7.* interpretes noſtri adducere in concordiam conentur, manifeſto indicabir, ſi totam eam quæſtionem, in qua variavit Papinianus, diligenter expoſuero. Igitur ſi ſervus hac lege vænierit, ut exportetur ex Italia, vel ut ne exportetur, & ſi contra legem factum eſſet, ſi venditor pœnam ſtipulatus ſit: actio ex ſtipulatu omnimodo competit, ſive vindictæ, vel affectionis, ſive pecuniæ nomine venditoris interſit. Quæſitum eſt, an eadem
E ſit vis actionis ex vendito, quæ quidem lege non ſervata, non tantum ſi pactus ſit, pœnam ab emtore præſtari, ſed etiam ſi nihil ea de re convenerit, venditori competit. Et quidem ſi pecuniæ ſive rei familiaris nomine venditoris interſit, ut puta, quod ipſe ob legem non ſervatam in pœnam inciderit, nemo dubitat ex vendito actionem eſſe. Æque bonæ affectionis ratione, etiam ſi nihil ob eam rem venditori abſit, ut puta ſi ſervus contra legem exportatus fuerit, venditori actio competit, quoniam hominem beneficio affici, hominis intereſt, propter naturalem hominum cognationem inter ſe, *l. 3. D. de juſt. & jur.* At ſolius vindictæ ratione, id eſt, quod animo ſævien-

vientis non sit setisfactura, Papiniano aliquando placebat, ne ex pacto quidem in continenti apposito actionem esse: atque ita sæpe fit alias, ut stipulationi plus, quam pacto ex continenti apposito, tribuatur, *l.* 11. *D. de religios. & sumtib. funer.* *l.* 6. *C. de jur. dot.* Id autem Papiniano placuit, *libro X. quæstionum*, id est, in *l.* 7. *D. de serv. export.* quod crudele nimium sit & indignum, si res familiaris nullum damnum patiatur ob pœnam vel contumeliam homini non irrogatam, hominem experiri. Sed idem Papinianus *libro XXVII.* mutavit sententiam, & a Sabino tellatus est se in contrarium trahi, quod semper intersit venditoris, propterea quod, ut lex servaretur, ideo viliore pretio servum vendidisse videatur: & hoc continetur in *l.* 6. *§. ult. D. de serv. export.* Utinam qui hoc tempore jus nostrum interpretantur, Papinianum imitati, quæ vel falso vel inepte aliquando & senserint & scripserint, ingenue retractent, nec in eis contra, quam postea resciverint, tam obstinato tamque obfirmato animo, uti faciunt, perseverent.

CAP. XXXVIII. An tutor pupillum adrogare possit.

ADrogari autem non poterat, nisi jam vesticeps, id est pubes, ne in potestate tutorum esset, liberum caput alienæ ditioni subjicere: atque hoc Aulus Gellius scribit *libr. V.* Nunc ex constitutione Antonini Pii etiam investiceps, caussa cognita, adrogari potest: quod etsi nominatim in Pandectis relatum non sit, Ulpianus tamen ita scribit in *fragmentis*, & in Pandectis etiam sæpe fit mentio *quartæ Antonianæ* pupillo adrogato debitæ. Illud vero hic inspici, quærique dignum est, an pupillus a tutore ipso adrogari possit: qua in re pugnare videtur *l.* 17. *D. de adopt.* cum *l.* 32. *eod. tit.* Nam *l.* 17. adrogationem ait non esse permittendam, ne ratio reddendæ tutelæ cohibeatur: *l.* 32. omni modo esse permittendam. *Imperator*, inquit, *Titus Antoninus rescripsit, privignum suum tutori adoptare permittendum.* Idem igitur, qui adrogationem pupilli permisit caussa cognita, & eam tutori nominatim permisit. Sed verius est tutori vitrico pupilli adrogationem permitti: quod etiam Accursio nostro suboluit, quoniam eum est verisimile affectione sancta moveri ad privignum, eumdemque pupillum suum adrogandum, idque confirmat *l. ult. C. de confirmat. tutor.* Plinius *ad Trajanum libr. X. Voconii Romani eximia pietas hanc ipsam matris liberalitatem, & statim patris hereditatem & adoptionem a vitrico meruit.* Enimvero si pubes factus privignus non expedire sibi adrogationem vitrici probaverit, pristinum jus recipiet, *l.* 32. *D. de adopt.* Et quidem hæc eo maxime sic explicanda esse censui, quod non desint, qui pro: *privignum*, in *l.* 32. sibi persuaserint legendum esse *pupillum*.

CAP. XXXIX. Explicata quæstio *l. Stichum* 6. *D. de legat.* 1. & emendata *l. Scribit* 34. *D. de auro & argent. legat.*

MUltum a demonstratione conditio distat: Demonstratio in præsens, Conditio in futurum tempus confertur. Hæc omni modo exsistat necesse est, ut legatum debeatur. Illa etiam si vera non sit, uttamen debetur. Et ideo non frustra quæritur in *l.* 6. *D. de legat.* 1. utrum hæc verba: *Stichum, qui meus erit cum moriar*, demonstrationem, an conditionem faciant. Labeo autem ea pro demonstratione accipit, *l.* 5. *§.* 1. *D. eod. tit.* *l.* 85. *§. ultim. D. de legat.* 3. Trebatius contra, pro conditione, nec putat quicquam interesse, ita legatur: *qui meus erit*, an, *si meus erit*. Ideoque si tempore mortis in totum, aut pro parte servus alienus fuerit, ex sententia Labeonis totus debetur, ex sententia Trebatii non debetur, nisi quatenus eo tempore defuncti fuerit. Trebatius præceptor fuit Labeonis: sed Labeo, auctore Pomponio & Gellio, in his, quæ a præceptoribus accepisset, non perseverabat, ideoque non mirum, si Labeo hac in re a Trebatio diffideat. Obtinuit autem sententia Trebatii, ut in illa *l.* 5. & *l.* 85. *§. ult. D. de legat.* 3. traditur. Proinde in *l.* 6. dum Julianus ait, magis conditionem legato injecisse, quam demonstrare voluisse patremfamilias; eo in loco articulus: *magis*, non, ut sentit Accursius συγκριτικὸν, *comparative*, verum θετικὸν, *positive*, accipiendus est, ut & in *§.* 1. *Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* dum Justinianus ait, solventem magis velle negotium distrahere, quam contrahere, apud Paullum in *l.* 1. *D. commun. divid.* dum ait, actionem pro socio magis ad personales præstationes, quam ad communionem rerum divisionem pertinere. Sumitur tamen alibi συγκριτικῶς, ut in *l.* 4. *D. de jurisdict.* utramque vero hujus articuli significationem sic eleganter Diogenes Laertius expressit in *Pyrrhone Heliensi*: αὐτὸ δὲ τὸ μᾶλλον ὁ συγκριτικῶς ἐκφέρεται, ὡς ὅταν φῶμεν μᾶλλον τὸ μέλι γλυκὺ ἢ τὴν σταφίδα· ποτὲ δὲ θετικῶς ἐκφέρεται, ὡς ὅταν φῶμεν μᾶλλον ἡ ἀρετὴ ὠφελεῖ ἢ βλάπτει· σημαίνομεν γὰρ, ὅτι ἡ ἀρετὴ ὠφελεῖ, βλάπτει δ' οὔ. *Particula hæc* μᾶλλον, *magis, vel comparative ponitur, ut si dicamus: mel magis dulce est quam uva: vel positive, ut si quis dixerit: virtus magis prodest, quam nocet, is utique significare voluit virtutem prodesse, neutiquam vero nocere.* Movetur tamen Accursius *l.* 34. *§. ult. D. de aur. & arg. legat.* ubi hæc verba: *quod paratum erit*, Q. Mucius ait habere in se & demonstrationem legati, & argumentum. Sed movetur loco admodum corrupto utque depravato: nam cum dixerit Q. Mucius hanc scripturam: *quod paratum est*, in se demonstrationem habere: quid hæc ab illa distabit, si demonstrationem illa quoque in se contineat? deinde, quid sibi vult eo in loco *argumentum*? Ego ducta conjectura ex quibusdam libris, in quibus legitur *augmentum*, sic emendavi: *rectissime scribit* Q. Mucius, *ut hæc scriptura habeat in se & deminutionem legati, & augmentum.* Hæc est igitur ex Mucii sententia inter duas illas legatorum formulas differentia, quod quæ in futurum concipitur, deminutionem in se atque augmentum legati contineat: illa vero, quæ in præsens concipitur, non item. Simili pene loquendi figura Ulpianus ait in *l.* 20. *D. de hered. petit.* hereditatem & augmentum recipere, & deminutionem. Non dubito, quin doctissimus quisque hanc emendationem nostram approbaturus sit.

CAP. XL. Addita quædam his, quæ in primo libro sunt tradita.

ADdatur *lib. I. cap.* 9. *pag.* 6. Cajum etiam Fufidii auctoritate uti in *l. ult. D. de manumiss. vindict.* & quia *capitis* 31. emendatio cœpit jam a quibusdam rejici & repudiari, addatur, quod Varro *lib. II. de analog.* scribit: *cubiculum, si fenestram non habeat, cæcum dici.* Audio etiam non probari emendationem *capitis* 13. ubi in *l.* 7. *D. quib. ex causs. in possess. eat.* pro: *stationes*, audere me *statuas* reponere conscripsi: stationes enim tabernas esse, tabernasque circa forum complures extitisse: igitur non fuisse, cur eo in loco veterem commutaremus lectionem. Ego vero cum id scriberem, tabernas in foro Romano fuisse jam inde a Tarquinio Rege, qui circa forum privatis ædificanda loca divisit, auctore Livio, non ignorabam: eas vero tabernas appellari stationes non existimabam: neque vero nunc etiam arbitror. Ceterum qui hoc adstruere conantur, proferunt *l.* 15. *§.* 3. *D. de injur.* ubi tamen diserte statio, tamquam diversa, separatur a taberna. Ad hæc persæpe ita stationis nomen in Plinii *epistolis* accipi notant: quod in re facere non possum, quia ab eis candorem animi requiram: nam stationem quidem militum Plinius *lib. X.* dixit, & in uno libri primi, atque altero libri secundi loco, stationes apertissime pro locis, in quibus homines adesse frequentes, & convenire solent, vel audiendi, vel confabulandi, vel reficiendi animi caussa, ut & Juvenalis *sat. I.* & Aulus Gellius *lib. XIII.* quæ Græci συνόδους & κύκλους, Latini etiam circulos vocant. Eodemque modo sæpe stationes Tertullianus dixit, loca demonstrans, in quibus Christiani stantes die dominico Dominum orabant, (nec enim eo tempore Deum, uti tum loquebantur, de geniculis adorabant) idque nomen idem ipse ait esse ab exemplo militari translatum in *libro de oratione*, & ita quoque Marcellinus accepit in *fine libri XXVIII.* Puterm eadem forma in *l.* 6. *C. de dignitat.* deformis ministerii (sic enim lego ex veteribus libris, & ex Alberico) stationarios appellari eos, qui mercium vilissimarum apothecas secum deferentes certis in locis aliquandiu consistunt, emtorem opperientes: qui & ob eam rem apothecarii dicuntur in *l.* 12. *C. de cohortal.* Eodem rursus modo stationes tabellionum dicuntur in *Novella XLIV.* & stationes fisci non tantum in *l.* 1. *C. de compensat.* sed etiam in *l.* 1. *C. ne fisc. rem, quam vendid. evinc.* Portus etiam statio di-

dicitur *l. 59. D. de verbor. signif.* coton item, & caula. At ut ad Plinium redeam, tantum abest, ut Plinius persæpe in *epistolis* acceperit stationes pro tabernis & officinis, ut neque Plinium, nec alium quemquam auctorem ipse profiteri ausim ullo in loco in ea significatione id nominis usurpasse. Quod ipse non ignorans, & loco Sidonii Apollinaris non adeo contemnendo, & columnarum cum statuis, quam cum

A stationibus proximiori conjunctione adductus, & eorum nominum inter se commutationem facilem esse intelligens, in *l. 7. D. quib. ex causs. in possess. eat.* non longe mihi videor a vero aberrasse, dum pro: *stationes*, reposui: *statuas*. Quod si quis tamen alios ratione meliori coarguat, facile me vinci patiar: nec enim, quod plerique faciunt, sic traditiones meas quasi *τύραννος ἐγὼ* observari velim.

BARTHOLOMÆO FAJO V. C.

SENATORI PARISIENSI

JACOBUS CUJACIUS S.

Superiorum librorum editio, Bartholomæe Fay vir clarissime, iniquis forsitan alienæ industriæ existimatoribus improbata, æquis certe atque intelligentibus comprobata, tantum abest ut hanc mihi de Jure civili scribendi voluntatem imminuerit, ut tertium hunc ad te Observationum & Emendationum librum, secundo vix e manibus egressa, etiam extorserit: adeo cum data operi nostro initia excipi benigne intelligimus, solet ea res nobis omnibus vires & spiritus ad reliqua persequenda commovere. Quinimo eo factum est, ut deinceps quantum mihi a publicis traditionibus fuerit subsicivi temporis, id neque inaniter præterlabi sinere, nec eo ipse alia in re uti, in animum induxerim. Quamobrem volo te, cui jam inde ab initio nostra hæc dicavimus, ita sperare, cultu me atque accuratione mea effecturum, ut ex studiis nostris, quorum patrocinium suscepisti, veluti ex agro tuo, novi quotannis tibi fructus constantis mei erga te officii perpetuæque observantiæ testes exhibeantur. Interea vero etiam, affectas ac prope jam confectas a me annotationes ad tres postremos Codicis Dn. Justiniani libros elimabimus, quas sub nomine illustrissimæ & doctissimæ principis Margaritæ Biturigum ducis, cujus beneficio in hac schola jus civile profitemur, in publicum dabimus: nec moram ullam interponemus, quin hoc libro edito, illæ mature prodeant: qua in re Juris publici & antiquitatis studiosis nonnihil, ut spero, profuturi sumus. Vale.

Biturigis VI. Id. Februar. 1557.

LIBER TERTIUS

CAPUT I.

Indicatur locus difficilis in *l. Ex conducto 15. §. 6. D. locat. conduct.*

B SI nautæ, qui onus transvehendum conduxit, vectura prorogata fuerit (*) naufragio facto, ab eo repeti vecturam in persona procuratoris Cæsaris, Antoninus rescripsit, quia transvehendi munere nauta perfunctus non est: quod & in aliis personis, onus vehendum locantibus, obtinere locum, Ulpianus tradit in *l. 15. §. 6. D. locat. cond.* cui, ut recte Irnerius animadvertit, nihil obstat *l. penult. §. ult. D. eod. tit.* in qua onus publice retentum est culpa domini. An vero in §. 6. error est in illis verbis: *pro invecta?* An:

C *pro manu* legendum, ut vecturam nautæ prorogatam & repræsentatam intelligamus, quomodo apud Terentium in *Adelphis: huic aliquid paululum præ manu dederis unde utatur:* vel, quod magis probarim, eodem sensu, vecturam quam *in promtu* acceperat: nam & Harmenopulus in *fine lib. II. epitom.* illa verba sic interpretatum *ἐν προχείρῳ*. Sed hac in re, ut & in ceteris omnibus, suum unicuique liberum & integrum judicium relinquo, libentiusque nunc Petri Pithœi adolescentis eruditissimi & acutissimi judicio adquiesco, qui recte Florentiæ legi: *pro mutua*; & quasi mutuum dari quodcumque prorogatur, atque ita vecturam prorogatam præcipi pro mutua, & non transvecto onere in credito remanere mihi dicebat. His vero testibus utebatur, *l. 34. §. ult. D. de legat. 3.* Cæsare *lib. III. de bell. civil. insequentis anni vectigal.* pro mutuo. Est

D certe in *d. l. penult. §. ult.* pro: *exigere navis*, legendum: *exigere nauta*.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 27.*

CAP. II. Explicatio *l. 2. pr.* & *l. ult. D. de lege Rhod. de jact.*

EXposuimus *lib. II. cap. 28. pag. 40.* satis, ut arbitror, diligenter definitionem locatoris & conductoris: quod etsi non minimum lucis adferat *l. 2.* & *l. ult. D. de lege Rhod. de jact.* tamen quia nonnihil, immo multum in eis adhuc difficultatis superest, libet pauca jamdiu a me in eas leges adnotata depromere. Apponam autem ipsas adnotationes brevitatis caussa. Ait *l. ult.* (*Si vehenda*) Hic nauta conduxit, vector vectorumve dominus locavit. (*Si ea conditione*) Hic nauta locavit, vector conduxit. (*Cum id sciret te fieri nolle*) Invito vectore: atque ideo nauta tenetur ex conducto. (*Ex conducto locata*) Una est actio ex conducto, quæ dicitur etiam ex conducto locato, ut in *l. 19. D. de heredit. vel act. vendit.* & *l. 33. D. de action. emt. & vendit.* actio ex emto vendito: & apud Varronem *lib. II. de re rust. cap. 2.* (*ex conducto locata.*) Immo ex locato conducto, *l. 13. §. 1. D. locat.* verum aliter in ea lege inita est locatio: nam vector onus vehendum dedit, hic autem navem utendam accepit: atque adeo conductor hoc casu est, ille locator. (*Priore nauta.*) Qui priorem navem locaverat. (*Immo contra.*) Superiori sententiæ Labeonis Paullus varias exceptiones adnectit, puta, si utraque navis perierit, si cum priore navigare non potuerit, quod vel publice retineretur, vel morbo impediretur, vel quod navis ipsa prior vitium fecisset. Namque his casibus nauta ex conducto non tenetur, vel ex locato, etiam si posterior navis perierit. (*Idem juris cum ea conditione.*) Hic nauta conduxit, vector locavit, ut in legis initio. (*Locasset.*) Sic Florentiæ; sed legendum omnino est: *locasses*. (*Quo minus remissa sibi ea pœna spectaret.*) Sic Florentiæ, malim tamen: *remissam sibi eam pœnam*, hoc sensu, quominus munere vehendi perfungeretur: atque ita ea se pœna exsolutum spectaret.

ret. (*Cognitionis*.) Sic malim potius legere, quam: *cogitationis*. (*Nautam*.) Priorem. (*Navis*.) Prior. (*Pretium*.) Pretium pro mercede. (*Si aversione*.) Aversioni opponitur numerus. Si aversione navis conducta sit, merces, de qua convenerit, integra debebitur, etiamsi parum aut nihil in navem conductor immiserit. Originem verbi exposuimus *lib. III. Institutionum*. Nunc sequitur, ut *legis* 2. annotationes apponamus. Quæstio legis hæc est, qua actione is, qui jacturam fecit, eliciendæ contributionis caussa, cum nauta experiatur. Hac vero uti distinctione lex videtur; aut vector, qui jacturam fecit, merces vehendas locavit, aut navem conduxit. De eo primum, qui locavit, deinde in *vers. at si non*, de eo, qui conduxit, lex tractat. Et ita ostendit, vectori modo ex locato, modo ex conducto actionem dari. (*Ex locato*.) Agit enim magistrum navis ex locato, ut is ex conducto cum ceteris vectoribus agat, quorum vehendas merces suscepit, sic in *l. 60. §. 5. D. locat. l. 13. §. penult. de act. emt. l. 8. §. ult. D. de opt. legat.* (*Servius*.) Servius ait ex locato agi, non ut ultro agat ex conducto, sed ut retineat merces: quod sane commodius est. (*Immo, etsi retineat merces: ultro*.) Male addi a quibusdam negationem, indicat articulus ille: *ultro*. Ultro autem, id est, prior: ut in *l. 1. §. 6. D. uti possid. Actio*, inquit, *numquam ultro possessori datur*: id est, possessor numquam prior agit. Prius enim expectare debet, ut secum agatur, quam ipse de jure suo experiatur. Livius *lib. I. Latrones captos regi Amulio tradidisse, ultro accusantes*. *Ultro*, id est, priores, cum ipsi potius latrones accusandi essent, quod & in illo Terentii loco: *sed his ultro arridet*, Donatus adnotavit. Ait igitur Paullus fieri posse, ut nauta merces retineat, & ultro tamen agat, id est, eo non expectato, dum vectores suas merces reposcant. Finge enim alios sarcinas in navem immisisse, alios non immisisse. Sarcinæ sunt, quæ onerant navem. Gemmæ, margaritæ, annuli, vestimenta, sarcinæ non sunt: earum tamen rerum jactus beneficio servatarum nomine vectores contribuunt, §. 2. *h. t.* Et hoc quidem casu nautam commodius est sarcinas retinere, nec ultro cum his, qui sarcinas intulerunt, ex conducto experiri. Ceterum cum aliis, qui nullas habent sarcinas, etiam si sarcinas aliorum retineat, ultro ex locato acturus est uti conferant. Ideo ex locato agit cum vectoribus sarcinas nullas habentibus, quod ab eis sarcinas vehendas non conduxerit, sed navem dumtaxat eis, aut loca quædam in navi utenda locaverit. Unde satis apparet, ex conducto cum eis non esse actionem. (*At si non totam*.) Recte Florentiæ: *at si non totam navem*, &c. quod ab eis, qui excudendis Pandectis Florentinis operam dederunt, depravatum est, addito sicilico, & particula: *&*, quam tamen ideo parenthesi prudenter circumscripserunt, ut intelligeremus novissime additam esse, imagin, uti rom mi videbatur, sensui reddendo. At vero addita sensum perturbat potius. Puto ego, cum superius dictum sit de dominis jactarum mercium, qui merces vehendas locassent, in hac parte Paullum dicere de his, qui navem conduxissent. Et quidem hi aut navem totam conduxerunt, aut loca in nave. Si totam navem conduxerint, quæstioni hujus legis locus esse non potest: quandoquidem cum nullo alio magister contraxit, ut possit cum eo agere, vel ejus merces retinere. At si loca in nave conduxerint, huic quæstioni locus est: & tunc dicemus, vectoribus, qui jacturam fecerunt, ex conducto actionem in magistrum dari, ut is vel ultro cum ceteris ex locato experiatur, vel ut merces ceterorum retineat, & hoc est quod ait: *at si non totam navem conduxerint, ex conducto agent, sicut vectores, qui loca in nave conduxerunt*, & qui scilicet jacturam fecerunt. Florentiæ male legitur: *conduxerit, ex conducto aget*. Summa igitur hæc est: pro modo gesti negotii obtinendæ contributionis caussa, dominos jactarum mercium cum magistro navis vel ex locato vel ex conducto agere. Quod si incertum sit, quemadmodum gestum fuerit negotium, in promtu est actio præscriptis verbis, *l. 5. D. de præscript. verb.* Exposui legem longe difficillimam.

CAP. III. De testamento conscripto notis, & explicata *Nov.* Justiniani CVII.

NEC civili, nec prætorio jure testamentum pagani valet, quod conscriptum est notis: necesse

A enim est testamentum conscribi litteris. Notæ autem non sunt litteræ, *l. 40. D. de milit. testam. l. 6. §. ult. D. de bonor. possess.* sed sunt compendia quædam dictionum, sive, ut Plutarchi verbis utar in *Catone minore* (*pag. 770.*) σημεῖα ἐν μικροῖς καὶ βραχέσι τύποις πολλῶν γραμμάτων δύναμιν ἔχοντα: *notæ, quæ minutis & brevibus figuris multarum vim litterarum complectuntur*: quas suo tempore σιγλάς vocatas fuisse, scribit Justinianus in *Græca Pandectarum auctoritate*, unde forsitan Galli dixere: *Zifras*. Porro militis testamentum conscriptum notis valet, *d. l. 40.* & ideo licet edicto non promittat Prætor, nisi bonorum possessionem secundum tabulas, litteris perscriptas, tamen, ut etiam decreto datur bonorum possessio secundum nuncupationem, *l. ult. C. de codicill. l. 2. C. de bonor. possess. sec. tabb.* & secundum voluntatem intestati ea imperfecto testamento, *l. 12. §. 1. D. de bonor. possess. contr. tabb.* &, heredis nomine post consummationem testa-
B menti ante mortem testatoris incaute deleto, secundum voluntatem, ut alio me loco apertissime demonstraturum spero: nec non secundum municipalia gesta, videlicet si gestis municipalibus judicium supremum aliquis composuerit: ita militis testamento per notas conscripto bonorum possessionem recte dicam secundum notariam decerni. *Notariam* voco brevem quamlibet atque compendiariam scriptionem: quo nomine utitur sæpe D. Augustinus in *collationibus operis breviculi*, & Apulejus *libr. VII. de asino aureo*, licet nostri auctores multitudinis numero dixerint *notoria*, ut ostendi *libr. I. cap. 33. pag. 19.* Augustinus modo *notariam*, modo *notoriam* indiscriminatim. At secundum pagani notariam non dabitur bonorum possessio, nisi inter liberos facta sit, ex constitutione Constantini, *l. 1. C. Th. fam. ercisc. l. ult. C. eod.* nec enim inter suos vel emancipatos liberos Constantinus litteras exigit: quod ex *Novella* Theodosii porrectum est etiam ad liberos,
C qui sui futuri non erant, in *l. 21. §. 1. C. de testam.* sed hoc puto Justinianum emendasse in *Nov. CVII.* Nam etsi evidenter id tantum exigat, ut unciarum modus δι' ὅλων γραμμάτων ἀλλ' οὐ διὰ σημείων τῶν ἀριθμῶν describatur, tamen paullo post subjicit, ut πάντα διὰ γραμμάτων omnia designentur. Ergo inter liberos testatio mentis nostræ necesse est, etiam uti sit ὁλογράμματος ex Novella Justiniani. Ceterum in eadem Novella superesse hæc verba videntur, ἢ κρι ε, quæ etsi Harmenopulus agnoverit, *vetus* tamen *interpres* & Julianus *antecessor* non agnovit, & sane pugnant, ut videtur, cum his, quæ sequuntur: siquidem aperte Justinianus definit, ut ne testamentum imperfectum ita factum, ut ipse constituit, inter liberos rumpatur alio testamento imperfecto, sive ex scripto id fiat, sive ex non scripto: quod summe notandum est. Nam non æque testamentum imperfectum jure militari factum dicimus
D non rumpi testamento imperfecto intra missionis annum, *l. 24. §. ult. D. de milit. testam.* facilius namque rumpitur testamentum jure militari factum, posteaquam testator miles esse desiit, quod & post missionis annum ipso jure infirmatur. Igitur septem in ea Novella testes omnimodo exiguntur, nec soli quinque sufficiunt, nisi ea verba, ἢ κρι ε ad eum casum referamus, quo & quinque testibus testamentum perfici constitutum est in *l. ult. C. de testam.*

CAP. IV. De notatione verbi: *postumus*.

POstumi verbum interpretes nostri junctum esse putant, ut sit in eo, &: *post*, &: *humatus*, quos & ipse alias secutus sum: at quia in Pandectis Florentinis id semper absque aspiratione verbum scribitur, & in aliorum quoque auctorum libris, ut nuperrime in Tito Livio ex veteribus libris lapidibusque Sigonius
E emendavit, & quia Græci etiam ποστοῦμον scribunt, non ποσθοῦμον, dicere forsitan tuendæ hujus scripturæ gratia quis possit, nihil in eo verbo notandum esse, nisi *post*: & *umus* productionem esse verbi, ut in postliminio, liminium, ex sententia Servii relata in *topicis* a Marco Tullio, quæ tamen ab aliis damnatur, §. 5. *Inst. quib. mod. jus patr. potest. solvit.* atque ita postumus non dicitur, quod natus sit post humatum patrem, sed quod post natus sit. *Umus* enim nihil omnino significat, sed eum tamen proprie postumum dici non inficior, qui post mortem parentis natus est, auctore præsertim Plutarcho, qui ποστούμους appellari τοὺς τεθνηκότος πατρὸς γενομένους, diserte ait in *Coriolano* &

in *Sylla*, idemque Ulpianus, Cajus, Sextus Pompejus, Varro tradunt: & hic est, qui a Græcis interpretibus appellatur [illegible], quod moriente parente in utero fuerit. At postumus etiam dicitur in *legis Velleæ cap. 1.* qui post testementum vivo parente nascitur: & ex *ejusdem legis cap. 2.* postumorum loco sunt, qui ante testamentum nati sunt, si postea vivo parente in sui heredis locum succedant. Et hinc vero etiam apparet, xptari nomen postumi non his tantummodo, qui post mortem parentis nati sunt, sed etiam his, qui posteriores parenti editi sunt. Proinde in illo Virgilii loco: *tua postuma proles*, non erit Cefelli Vindicis rejicienda interpretatio ab Aulo Gellio relata: nem & eodem sensu Tertullianus: *postumum*, *postumatam*, & *postumare* dixit in *libro de resurrectione carnis*: *Omnia*, inquit, *consummatio atque perfectio*, *etsi ordine postumat*, *effectu anticipat*. In *libro adversus Valentinianum*: *Sunt*, *qui nec principatum Bythio defendant*, *sed postumatum*. In *libro contra Gnostic*. *Quæ cauda erit*, *quodcumque de postumo corporis propugnatur*. Apulejus in apol. I. *quamquam est jam præcipiti ævo*, & *occidua senectute*, *tamen* & *si videtur*, *suscipiat doctrinam feram plane*, & *postumam*: ubi vulgo male legitur: *feram plane* & *post vinum*. Atque adeo ipse nunc omnibus suadeo, ut *postumum* posthac sine aspiratione scribant, & hanc potius verbi notationem probent, ut postumus dicatur, quasi posterior. Certe postumos in *l. 3. §. 3. D. de injust. rupt. irrit. testam.* Ulpianus posteriores appellat. *Ex his*, inquit, *apparet*, *aliam esse causam filiorum superstitum*, *aliam posteriorum*. Sic enim Florentiæ legitur: & libri quoque Labeonis post mortem ejus editi, *posteriores* dicti sunt, quasi postumi, ut ex Gellio in *comment. de usurp.* & *usucap.* ostendi.

Vid. Joan. Robert. in Animadvers. cap. 1. & *2. lib. 2.*

CAP. V. De nuptiis injussu parentum contractis, & explicata *l. 3. §. 5. D. de bonor. possess. contr. tabb.* & *aliæ complures*.

Liberi aut in potestate, aut emancipati sunt. Qui sunt in potestate, jure civili ejus injussu, in cujus potestate sunt, nuptias non possunt contrahere. Alioqui injustæ sunt nuptiæ, injusti liberi. Apulejus *libr. VI. Impares*, inquit, *nuptiæ*, & *præterea in villa*, & *patre non consentiente factæ*, *legitimæ non possunt videri*, *ac per hoc spurius iste nascetur*. Jussum exigimus, nec sufficit rati habitio. Non tamen exigimus, ut parens dicat se velle: satis namque est non nolle, & taciturnitas jussum imitatur. At cum manifesto Paullus *lib. II. sentent. tit. 19. §. 2. pag. 300. edit. Schulting.* propter publicam utilitatem nuptiarum, eas, quæ injussu parentum contractæ sunt, non dissolvi tradat, imperfecta illa lex civilis est, quæ vetat nuptias injussu parentis contrahi. Censet enim uxorem injustam esse, injustos liberos, injustas nuptias, nec eas tamen dissolvit. Et hoc, meo quidem judicio, proprium exemplum est injustæ uxoris, de qua in *l. 13. D. ad leg. Jul. de adulter.* quæ jure viri adulterii accusari potest: nec enim concubinæ, aut ejus, quæ uxor esse non potest, exemplum recte dabitur, quandoquidem e jure viri accusari non possunt. Liberi autem emancipati, ut vulgo creditur, parentum injussu nuptias contrahere non vetantur, qua tamen in re separandi sunt mares e feminis. Filius, etiam si minor sit annis XXV, injussu patris nuptias potest contrahere: filia non item. Quinimo si morte patris filia minor annis XXV. sui juris effecta sit, matris consensum & propinquorum exigimus propter sexus imbecillitatem, & hoc quidem obtinuit primum in pupillis, *l. 1. C. de nupt.* tum in viduis, *l. 18. C. eod.* deinde in virginibus puberibus, *l. 20. C. eod.* ex qua eum, ut a *Codice Theodosiano* apparet, in *l. 18.* scriptum esset: *ut in pupillarum*, Tribonianus adscripsit: *ut in virginum*. Ex eadem quoque puto, & ex *Basilicis* in *l. 18. §. 1.* pro: *patris*, legendum esse: *matris*, mutata specie, eoque posito patrem vita functum esse. At magna hinc exilit quæstio inter juris professores, an ob id solum exheredari filius filiave possit, quod injussu patris nuptias contraxerit: quod ipse quidem sine ulla distinctione semper negavi, & apud Gentianum Hervetum virum optimum & eruditissimum relata Theodori Balsamonis, *patriarchæ Antiocheni*, sententia id aperte

A confirmat. Sive igitur sui, seu emancipati liberi nuptias injussu patris contrahant, licet illo casu injustæ sint nuptiæ, non tamen a parente juste ob id exheredantur liberi. At utroque casu, si se ad turpem & infamem personam nuptiis contractis applicaverint liberi, justa exheredationis caussa erit: pertinet enim ea res ad infamiam ac dedecus familiæ, & a Justiniano quoque in *Nov. CXV.* nonnihil attacte est. Tum vero multum confirmatur a *l. 3. §. 5. D. de bonor. possess. contr. tabb.* cujus & sententiam, & speciem hic subjiciam lubens. Si filius emancipatus, uxore ducta injussu patris, nepotem procreaverit vivo filio, nepos non admittitur ad bonorum possessionem, *unde liberi*, vel *contra tabulas* avi, quia filius eum præcedit. Mortuo filio admittitur nepos, licet in potestate avi numquam fuerit, *d. l. 3. pr. l. 6. §. 1. l. 7. l. ult. eod. tit. l. 5. §. 1. D. si tabb. testam. null. extab.* quia ex justis nuptiis cum sit procreatus, avo suus heres eo casu futurus erat, si filius emancipatus non fuisset. Et quamvis emancipationem rescindat bonorum possessio contra tabulas, *l. 6. D. de bonor. possess. l. 9. C. Th. de bon. proscriptor.* non perinde tamen hoc casu omnia esse statuimus, atque si numquam emancipatio intercessisset, ne alioquin & injustæ nuptiæ, & injusti efficiantur liberi, atque ita rescissio illa capitis deminutionis adimat potius, quam tribuat jus successionis: quæ tamen quo magis, non quo minus nepos admittatur, intervenit. Et idem fere de ademtione legatorum dicitur in *l. 14. D. de adim. legat.* At in bonorum possessione contra tabulas hoc imputatur testatori, cur liberos non instituerit, *d. l. 3. §. 10. D. de bonor. possess. contr. tabb.* vel si hoc merito facere potuit, cur non exheredaverit: in querela hoc tantum, cur non instituerit, *l. 6. D. de inoff. testam.* An igitur, illo nepote præterito, id imputatur avo cur non instituerit, vel exheredaverit nepotem? Et alterutrum imputari placet, vel
C si ex honesta nuru sit editus, cur non instituerit: vel si ex turpi & ignominiosa, ut puta ex mima, vel meretrice, cur non exheredaverit. Potuit enim hoc casu non ipse filius tantum, sed etiam nepos, quamvis omni quidem ipse culpa careat, merito exheredari, nec quasi inofficiosi testamenti querelam jure instituisset: quandoquidem judex, qui de inofficioso testamento judicat, non minus perpendisset filii delicta, qui se ad feminam turpem, & velut [illegible] quoddam suæ familiæ applicavit, quam nepotis merita. Ergo etsi bene sit meritus de avo nepos, eum tamen ideo exheredatum esse marito judicasset, quod ea ignominiosa nurutum esse ac turpi, & ex matrimonio ad familiæ totius infamiam dedecusque pertinentem procreatus fuerit, & hoc sensu Ulpianus in *§. 3. l. 5. D. de bonor. possess. contr. tabb.* quamvis inversa ratione scripserit, non minus spectari merita nepotis, quam patris ejus delicta. Sed hæ loquendi formæ frequenter occurrunt, & ita, uti diximus, vel restituendæ, vel potius explicandæ sunt, ut
D in *l. 3. §. 2. D. de incend. ruin. naufrag. l. 7. §. 8. D. de pact. §. 2. Inst. de leg. Aquill. l. 22. C. Th. de susceptor.* De sententia ejus paregraphi scripsit Andreas Alciatus, & quid in eo sibi vellet verbum *rescissionis*, exposuit recte, cetera non recte in [illegible] & in [illegible] libris: jamque ea in re satis e Viglio reprehensus est in *comment. ad tit. D. de inoffic. testam.*

CAP. VI. Valde Marcelli notam esse depravatam in *l. Ita tamen 27. §. 6. D. ad SC. Trebellian.*

Cum scripsisset Julianus eum, qui rogatus est filio emancipato præterito hereditatem restituere, admissa bonorum possessione contra tabulas a filio, non compelli adire ac restituere: visum est Marcello notam apponere hujusmodi in *l. 27. §. 6. D. ad SC. Trebell.*
E *Plane non est compellendus adire*, *si jam filius bonorum possessionem*: *ne intercidat fideicommissum mortuo herede instituto*, & *omissa a filio bonorum possessione*. Sic habent Pandectæ Florentinæ, sic libri manuscripti. Accursius legit: *adire suam filius bonorum possessionem*: sed quotus quisque est, qui non videat, locum esse valde inquinatum atque corruptum? Atque uti de Accursii lectione primum loquamur, quis illam loquendi rationem admittat; *adire suam bonorum possessionem?* Dicimus quidem: *adire bona*, pro: *adire hereditatem*, in *l. 1. C. de testam. mil.* quod etiam *subire* dicimus recte, *l. 181. D. de divers. reg. jur. l. 1. C. Th. unde li-*

liber. ut Græci: *ἀποστῆναι, καὶ ὑποστῆναι, προσελθεῖν καὶ ὑποστελλεῖν αἱ κληρονομίαι*, numquam vero: *adire bonorum possessionem*; & licet interpres in *l. 86. D. de adquir. vel omitt. heredit.* aditionis verbum ad bonorum possessionem referat, ipse tamen ad hereditatem referre malim, cum & intra C. dies hereditatem adiri debuisse non ignorem, ut & formula cretionis, & complures alii juris nostri loci demonstrant. Ad hæc speciem Accursius alienam a mente, verbisque auctoris comminiscitur: nec enim auctor heredem ait rogatum fuisse post mortem suam restituere, nec aliti, quam filio fideicommissum relictum fuisse sentit. Et ex ea etiam specie ineptam quæstionem ducit, an filius cogatur petere bonorum possessionem contra tabulas, cum tamen, si sententia Juliani eo pertineat, ut cogatur scriptus adire, Marcelli quoque notam eodem spectare oporteat. Rursus ita speciem confingit Accursius, quasi vereatur, ne is, qui petierit contra tabulas possessionem, eam omittat postea: quod absurdum est. Quæ enim est petita bonorum possessio, & adquisita est: ergo jam omitti non potest. Nunc si Florentinam scripturam inspicias, mutila & imperfecta videbitur: ita enim se habet: *plane non est compellendus adire, si jam filius bonorum possessionem, ne intercidat fideicommissum*, &c. Quid hoc, est: *si jam filius bonorum possessionem?* Rursus quid est, quod ait: *ne intercidat fideicommissum mortuo herede instituto, eum non esse compellendum adire?* Quin imo dicere debuit, compellendum eum adire, ne intercidat fideicommissum, ut in *l. 13. §. 1. D. eod. tit. Dicendum*, inquit, *erit, compellendum eum adire, ne prius heres decedens fideicommissarium decipiat*, & eodem sensu in *l. 16. §. 1. D. eod. tit.* ne fideicommissum intercidat, verba testatoris ait de successione accipi, & heredem cogi adire. Equidem existimo, id quod Petro Fabro nostro, cum de hujus loci restitutione inter nos ageremus, visum est, in proxima verba negatione translata, sic legendum esse: *plane est compellendus adire: si non jam filius bonorum possessionem:* ut subintelligatur verbum *accepit*, vel etiam suppleatur, ut est in quibusdam libris impressis. Ea igitur erit Marcelli notæ sententia, quæ & §. 12. *d. l.* ita tamen, ut quemadmodum substitutus, aut legitimus heres potest heredem scriptum cogere, ut adeat & instituat, *l. 6. §. 5. D. eod. tit.* ita & præteritus, si non jam bonorum possessionem contra tabulas acceperit, eo maxime, quod, nisi adierit scriptus, futurum est, ut eo interim decedente, ac fideicommissario delatam bonorum possessionem omittente, fideicommissum intercidat.

Vid. Joan. Robert. in Animadv. cap. 20. lib. 3.

CAP. VII. Quid sit: *diem præferre* & *referre*.

MOdestinus scribit in *l. 28. D. ad leg. Cornel. de fals.* falsi crimine eum debitorem teneri, qui prætulit diem obligationis pignoris: quod nemo intelliget, nisi qui sciverit, *præferre* diem Latinos dixisse, pro: *antevertere*, sive *anticipare*, ut vetustior esse obligatio videatur. Sic Livius *lib. XXXIX. Triumphare mense Januario statuerat, sed prætulit triumphi diem. Triumphavit ante diem X. Kal. Januar.* & in *l. 1. §. 2. D. de edend. Editiones instrumentorum* Ulpianus ait *sine die & consule fieri debere, ne quid excogitetur a die & consule, & prælata die fiat:* id est, ne præferendi diei, & generaliter, ne falsi committendi ansa inde falsariis præbeatur: quod & de tabularum testamenti editione traditur in *l. 2. §. 6. D. testam. quemadmod. aperiant.* possit enim adversarius quoque die agnito & consule, ut Constantinus exprimit *libr. I. epitom. tit. 4. μεταγενέστερον ἔγγραφον ἀνατρεπτικὸν* conficere, quo scilicet quasi posteriore prius rumperetur. At verbi, *præferre*, vim, qui nescierunt, utroque in loco legerunt corrupte: *prolato*, non: *prælato*. Ego sequendam esse hoc in loco Florentinam scripturam reor: idemque verbo *referre* significari existimo in *l. 33. D. de recept. qui arbitr. recep.* ubi arbitrum ita sumtum, ut & diem proferre possit, hoc quidam facere posse Papinianus ait: *referre*, id est, antevertere sive antefarre diem non posse, atque ita Sextus quoque Pompejus ex Verania referri diem proditam, id est, anteferri esse religiosum scribit.

CAP. VIII. A qua lege sit quadrans, qui excludit querelam inofficiosi testamenti.

QUerelam inofficiosi testamenti, (*) quæ, ut probabiliter dici posse ostendimus *libr. II. cap. 11. pag. 36. 37.* lege Glicia inducta est, excludi relicto debitæ ab intestato portionis quadrante, nemo est, qui nesciat. Verum dubitari potest, hæc autem lex Glicia, an quæ alia quadrantem ita taxaverit omni modo liberis ad excludendam querelam relinquendum esse. Aliqua enim lege ut hic definitus fuerit quadrans necesse est, uti nunc in locum ejus qui successit, triens vel semis lege Justiniani definitus est, & ut ceteri omnes quadrantes, de quibus in jure civili fit mentio, ex lege aliqua, vel SC. vel constitutione originem ducunt, ut puta *Falcidianus*, *Sabinianus*, *Pegasianus*, *Antonianus:* & vero vestigiis omnibus a plerisque illius etiam quadrantis origo indagatur. Ego eam ad D. Marcum philosophum referendam esse didici ex Nicephoro *libr. V. eccles. histor. cap. 31.* ubi duas Nicephorus D. Marci leges laudat. Unam, ut matribus liberi ab intestato succedant, & hoc est, quod SC. Orfitianum appellamus, sive orationem D. Marci: *Latinus* tamen *interpres* ita vertit, ut parentibus liberi ab intestato succedant; quod rectum non est: nam id in matribus duntaxat D. Marcum constituisse, certum est. Altera vero lex est, ut liberis *ἀμνημονευθεῖσι καὶ ἀχαριστηθεῖσι*, id est, præteritis, & nihil a judicio parentum accipientibus quadrans hereditatis debeatur: quam, nisi me fefellit Latinus interpres, male ab ipso etiam Nicephoro expositam puto: idque accidit sæpe alienis a professione nostra hominibus, dum scilicet ad civile jus pertinens aliquid referunt: nam & juris nominibus abutuntur, & in jure ipso referendo facile labuntur & peccant. Ego hanc fuisse credo D. Marci legem, ut liberis præteritis vel exheredatis parentes omnimodo quartam legitimæ portionis relinquant. Quod si fecerint, rescindi testamentum querela inofficiosi non potest: quippe cum eo pacto liberis parentes *χάριν ἔχειν* dixerit Justinianus in *Nov. XVIII.* atque adeo nec sint liberi *ἀχαριστηθέντες*, nec ingrata vel inofficiosa testamenta. Cum enim liberi præteriti vel exheredati a parentibus debitam non retulisse gratiam dicantur, & quæ inofficiosa testamenta nominamus, ingrata quoque appellare possumus, ut Suetonius in *Caligula cap. 38. testamenta*, inquit, *primipilarium ut ingrata rescidit.* Et generaliter ingrata sunt ea testamenta, in quibus de nobis bene meritis nihil relinquimus, sive liberi sint, sive extranei. Non tamen omnibus de ingrato testamento queri licet.

(*) *Vid. Merill. Variant. Interpret. Cujacii cap. 4.*

CAP. IX. Purgatus §. *ult. l. ult. D. de legat.* 3.

NON est in libris nostris locus adeo maculatus, ut §. *ult. l. ult. D. de legat.* 3. in quo illud perquam absurde proponitur, substitutum impuberi ex uncia instituto, & commisso per alium edicto admittendi bonorum possessionem contra tabulas, legata ab instituto relicta præstare ex semisse, sed ex uncia, omnibus: ne aliquis, exceptis tantum personis: cum tamen certissima ratione constet, sicut ea institutus ipse non præstaret, nisi exceptis personis ex semisse, ita & substitutum ejus (qui ea solet præstare quasi æs alienum defuncti, *l. 113. §. 2. D. de legat. 1. l. 11. §. 5. D. ad leg. Falcid.*) ea non præstare, nisi exceptis personis pro semisse, *l. 5. D. de legat. præst.* Sed præstat ipsa paragraphi verba proponere, & ubi restituenda putem, statim indicare. Ait igitur: *si filius ex uncia heres institutus sit, & ab eo legata data sint, habeat & substitutum.* Hæc verba credo non esse ordine suo collocata, & ita legendum: *si filius ex uncia heres institutus sit, habeat & substitutum, & ab eo legata data sint.* Moveor tractandarum rerum ordine: nam cum initio *l. ult.* actum fuerit de legatis a substituto exheredati relictis, quod legis initium exposuimus *libr. II.* consequens est, ut nunc tractetur de legatis relictis a substituto instituti, qui alio edictum committente, petiit bonorum possessionem contra tabulas: qui ordo etiam observatur, in *l. 126. D. de legat. 1.* atque ita eadem erit ejus paragraphi species, quæ & *l. 5. §. 1. D. de legat. præstand.* ubi aperte de legatis a substituto reli-

relictis quæstio proponitur. Merito autem de his magis dubitatur, quam de legatis ab instituto relictis, an ea substitutus debeat pro semisse; quis enim heredem eodem jure esse nesciat, quo & defunctus fuit? At pupillus a se relicta legata pro semisse debuit: ergo eadem quoque substitutum ejus pro semisse præstaturum in aperto est. Sequitur: *deinde commisso edicto per alium filium, accepit partis dimidiæ bonorum possessionem: substitutus ejus utrum ex uncia legata* (scilicet relicta a se, non a pupillo) *præstat, an vero ex semisse? & verius est ex semisse*. Lex 5. *D. de legat. præstand.* ait: *& magis est usque ad semissem*. Hæc autem, quæ sequuntur in illa paragrapho ultima: *sed ex uncia omnibus: ex reliquis, liberis & parentibus*, sunt ignari & inepti cujusdam interpretis. Itaque ut expungantur censeo: nam sive legata relicta sint a substituto, uti nos speciem ponimus, omnibus profecto ex semisse præstanda sunt: sive ab instituto, ne ex uncia quidem, nisi exceptis personis debentur. Etenim tabulæ primæ rescinduntur, tabulæ autem secundæ non rescinduntur petita bonorum possessione contra tabulas. Ad hæc quid attinebat ea verba subdere, cum non de personis, quibus præstantur legata, sed de portione, pro qua præstantur, proposita fuisset quæstio? aut cur etiam contrariæ speciei, quæ mox consequitur, subdita pæt admonitio non fuit? Et in contraria quidem specie, id est, si pupillus institutus ex dodrante commisso edicto ad semissem redactus fuerit, hic bellus interpres censeret ab instituto relicta pro semisse præstanda esse omnibus, jurisperitus excepit tantum personis, *l. 35. D. de vulgar. substit.* Sed cum quæratur de legatis a substituto relictis, deminuta portione instituti, ea quoque deminui, & omnibus æque præstari atque si aucta fuisset portio, fatebimur: & hoc verissimum puto. Malim quoque in illo loco: *semissem acceperit bonorum possessionem*, legere: *semissis*, ut in priori specie: *partis dimidiæ*.

CAP. X. Explicata & emendata §. 4. *l. Ex facto* 17. *D. ad SC. Trebell.*

INsidet, meo quidem judicio, aliud mendum in *l.* 17. §. 4. *D. ad SC. Trebell.* ubi ex Papiniani *libr. VIII. responsor.* id est, ex *l. 77. §. 4. D. de leg.* 2. Ulpianus refert, heredem rogatum filiis suis, vel cui ex his voluerit, cum moreretur, hereditatem restituere, jus eligendi deportatione non amittere, cui liber factus fideicommissum restitui velit. Et puto legendum: *cui liberorum fideicommissum restitui velit*: errore orto ex duabus notis, uti mox subjiciam, & explanatione posterioris, quæ tamen vel ipsa, vel saltem explanatio ejus omnino expungenda erat: hoc modo: *cui lib. F. C. fideicommissum restitui velit*. Nam deportatus servus non fit, ut liber deinde fieri possit. Solus Callistratus deportatum scripsit servum fieri in *l. 5. D. de extraordinar. cogn.* dissentiens a ceteris omnibus: quod interpretes Græci referunt inter ἐναντιοφανῆ, & inexplicatum relinquunt: ego exposui in *tit. 16. Inst. de capitis deminutione libr. I.* Tum vero deportatus, etiam si nec dum pœna liberatus sit, jus eligendi habet usque ad vitæ supremum exitum *d. §. 4. l. 77. D. de legat.* 2. Frustra ergo ait: *cui liber factus*, idque Accursius etiam notavit. Ex eo autem Papiniani responso apparet, per omnia deportatum non haberi pro mortuo: nec enim, si pro mortuo haberetur, jus eligendi ei competeret, sed omnibus liberis ex æquo fideicommissi persecutio daretur. Et ita quoque alibi traditum est, deportatione mariti donationem non confirmari, quia scilicet deportatio non omnino similis est morti, *l. 13. D. de donat. int. vir. & uxor.* cui tamen legi manum adhibuit suam Tribonianus, ut manifesto illius indicat, Ulpiani verbis adtexens quædam alia, ex sententia *l. 24. C. eod. tit.* quam se probasse Justinianus testatur in *Novella XXII.* Rursus cohibendorum caducorum caussa, quibus numquam jurisconsultorum favit interpretatio, traditum est etiam pro mortuo deportatum non haberi, *l. 59. D. de condic. & demonstrat.* Cognationem tamen deportatus amittit, & ideo neque contra tabulas parentum bonorum possessionem habet, nec legata ei conservantur petita bonorum possessione contra tabulas, & maxime quidem eatenus decessisse fingitur. Ceterum servus pœnæ in omni jure vere, ac semper similis est mortuo, & ideo in proposita quoque specie servus pœnæ factus eligendi jus amittet. Nec enim ut deportatus, quia liber est, arbitrium habet, ita & servus. Quam ob rem statim liberi ejus, si quos habeat, simul admittentur ad fideicommissum, nec expectabunt, quoad is naturaliter decedat: si vero tunc liberos non habeat, postea suscepti nullo modo admittentur: quia semel defecit fideicommissi conditio, redactaque in fiscum est hereditas.

CAP. XI. Uti explicandum sit ἐναντιοφανὲς, quod est inter *l. legatum* 105. *D. de legat.* 1. & *l. Titia* 34. §. 2. *D. de legat.* 2.

PUgnare videtur *l.* 105. *D. de legat.* 1. cum *l.* 34. §. 2. *D. de legat.* 2. nam legatum servo delatum repudiare dominum posse ait *l.* 105. idque verissimum est, cum & bonorum possessionem servo delatam dominus repudiare possit. At illud tamen pernegatur in §. 2. *l.* 34. ubi Accursius noster, quem ego & Latinis & Græcis omnibus interpretibus juris facile antepono, hujus rei explicandæ gratia tres opiniones adfert, ex quibus postremam ipse verissimam esse judico: verum explicatione indiget. Multum interest inter delatum, & adquisitum legatum: neque his nominibus umquam juris nostri auctores abutuntur. Delatum legatum nondum adquisitum est. Defertur ipso jure, adita hereditate. Adquiritur autem agnitione, *l. 13. D. de condit. institut. l. 26. in fin. D. de fideicommiss. libertat.* non ipso jure post aditam hereditatem, licet agnitionem retro agi non inficier ad diem aditæ hereditatis, *l. 44. §. 1. l. 86. §. 2. D. de legat.* 1. Delatum legatum repudiari potest: adquisitum repudiari non potest, *l. 1. §. 7. D. de successor. edict.* De delato loquitur *l.* 105. *D. de legat.* 1. de adquisito §. 2. *l.* 34. *D. de legat.* 2. Namque in ea paragrapho quæritur, an dominus propterea quod interfuit divisioni, adquisitam fideicommissi persecutionem amiserit, id est, adquisitum fideicommissum: nec enim, si fideicommissum non adquisiero, id est, non agnovero, fideicommissi persecutionem adquisiero: & ideo licet de persecutione quæsitum sit, respondet tamen, eo casu fideicommissum nec ipso jure, nec per exceptionem amitti, nisi probetur ejus amittendi animo interfuisse divisioni dominum. Adquisita igitur amittere possumus, repudiare non possumus: idque naturalem intellectum habet. Nam quod jam ipse nactus sum, alienare possum, & variis modis amittere: cum tamen jam id ipse habeam, quomodo repudiare, repellere, avertere id a me possum?

CAP. XII. Qui sit jus antiquum in *l. 1. C. unde vir & uxor*, notato Thalelæi errore.

IN *l. 1. C. unde vir & uxor*, in qua non nisi deficiente omni sanguinis linea Imperatores Theodosius & Valentinianus declarant, conjuges inter se ab intestato in solidum pro antiquo jure succedere, Thalelæus, Græcus interpres putat, jus antiquum dici respectu legis Papiæ decimariæ *lib. XLV.* Βασιλικῶν, *tit.* 5. sed fallitur: nam lex Papia decimaria ad testati duntaxat successionem pertinet, *l. 2. C. de infirm. pœn. cælib. l. 7. C. Th. de navicular.* & ex ea vir & uxor, nullis ex eo matrimonio extantibus liberis, non nisi decimam ex testamento matrimonii nomine capere possunt, & si extent liberi ex alio matrimonio, pro uno quoque ex liberis aliam decimam, & pro communi filio post nonum diem amisso aliam: pro duobus post nonum diem amissis, duas: idque Ulpianus explicat recte in *Fragm. tit. 15. 16.* ad quod etiam Tertullianus alludit *lib. I. ad uxorem*, his verbis: *tu modo ut solidum capere possis, hoc mex admonitionis fideicommissum Deus faciat*. Lex autem Papia, nullo existente ex qualibet sanguinis linea, conjuges ab intestato nec excludit, nec ulla bonorum parte mulctat. Et certe verius est, jus antiquum in ea lege dici habita ratione constitutionis eorumdem Imperatorum novæ, cujus ipsi meminere in *l. ult. C. Th. de legit. hered.* & quæ non liberis quidem, sed parentibus aut propinquis extantibus, conjuges ad certam partem: nullis autem extantibus in solidum ab intestato invitabat. Est vero ejus pars una in *d. l. 1. C. unde vir & uxor.* Altera pars ab eisdem Imperatoribus abrogatur in *d. l. ult.* quæ lex post illam *l. 1. C. unde vir & uxor.* statim sequenti anno edita fuit, ut non tantum subscripti eis consules indicant, sed etiam illa *legis ultimæ* pars, qua cavetur, ut si quid hoc medio brevique tempore, id est, me-

medio illo anno, conjugibus eo jure obvenerit, id deponant. Utramque vero legem antecessit ea, qua tollitur lex Papia decimaria, dato conjugibus solidi capiendi & liberorum jure, *l. 2. C. de infirm. pœn. celib. l. 1. C. de jur. liber.* atque ideo ejus fit mentio in *d. l. ult. C. Th. de legit. heredib.* Ad extremum, illud adnotabo, erutas esse *l. 2. C. de hered. instit.* & *l. 29. C. de donat.* ex his ejusdem *l. ult.* verbis: *ut desiderio suo quisquam subvenire differat, quod interdum ita sensu leviore concipitur, ut antiqui nec quod extraneis, ac sæpe ignotis in donationibus successionibusque tribuatur, conjugibus concesserint, & reprimendum inter hos potius, ut in loco ancipiti, quam incitandum favorem mutuum arbitrati fuerint.* Sic enim legendum est.

CAP. XIII. Emendatur locus e *lib. III. Inst. tit. 7.*

ETSI summam in purgandis & emendandis *Institutionum* libris anno superiore diligentiam adhibuerim, fortassis tamen adhuc supersunt, & ab eruditis porro indicabuntur maculosa quædam ac depravata, quæ nos neque perspeximus, neque restituimus: cujusmodi unum hoc est, quod in hoc capite explicabitur, & a me fuit his diebus deprehensum, cum ea, quæ ad jura patronatus pertinent, revolverem. Justinianus in §. 2. *de successionib. libertor.* tractans de virili portione pro numero filiorum lege Papia patrono data testato vel intestato centenario liberto, cum unum filium filiamve libertus heredem reliquit, periode partem dimidiam patrono deberi ait, ac si is sine ullo filio filiave intestatus decessisset. Hic locus, nisi fallor, vitio laborat: nam si intestatus libertus decesserit sine liberis, patrono non dimidia, sed tota hereditas debetur jure legitimo, *l. 3. D. de suis & legit. hered.* & ideo, cum Ulpianus de hoc legis Papiæ capite tractaret *libr. X. ad leges*, recte *virilis* appellationem interdum totam hereditatem admittere notavit, quod procul dubio tunc fit, cum intestato decedit libertus sine liberis, *l. 145. D. de verbor. signific.* Quare constat, ita non recte apud Justinianum legi: *ut perinde patrono dimidia pars debeatur, atque si sine ullo filio filiave intestatus decessisset.* Opinor autem legi debere: *ac si is sine ullo filio filiave testatus decessisset*: nam testamento facto, sive filius sit institutus, sive extraneus, nullis existentibus liberis, patrono non debetur nisi pars dimidia ex Prætoris edicto. Et opinio hæc mea nullis quidem, quos legerim, libris scriptis vel antiquis adjuvatur, juris tamen ratio ipsa per se sufficit, cui & Græca Theophili *παράφρασις* assentitur.

Vid. Joan. Robert. in Animadvers. cap. 25. lib. 3.

CAP. XIV. De vindicibus, Canonicariis, defensoribus civitatum, loci servatoribus.

SCio in *l. 1. C. Th. si quacumq. prædit. potest. nupt. pet.* civitatum defensores sive *ἐκδίκους* civitatum vindices appellari. At vindices illi, quorum Justinianus in *Nov. CLXIII. περὶ τῶν δημοσίων φόρων*, & in *Nov. CXXXIV. περὶ τοποτηρητῶν* meminit, an sint civitatum defensores addubito: nam hi potius vindices a Justiniano appellari videntur, qui exigendis tributis, quorum ad curiales antea exactio pertinebat, ab Anastasio Imperatore in singulis civitatibus constituti sunt, uti auctor est Nicephorus *libr. XVI. cap. 44.* e quibus verisimile est Justiniani tempore adhuc in quibusdam civitatibus nonnullos superfuisse. Defensores autem civitatum sive locorum antiquiores longe sunt, & similes Tribunis plebis, atque ideo defensores plebis appellantur in *l. 1. C. de offic. jurid. Alex.* Rursus ab eis diversi sunt *τοποτηρηταί*, ut ex *Nov. περὶ τοποτηρητῶν* facile intelligi potest, qui mittuntur a præfectis prætorio vel comitibus, vel præsidibus juris dicendi caussa, & a Paullo *Monacho* loci servatores appellantur *libr. VI. histor. Langobard.* & in *l. 77. de furt. in legib. Langobard.* & loci judices in *l. 2. C. de exhib. reis*, a Juliano *antecessore*: vicarii. Meminit Anna in *Alexiade III.* Adamateni *τοποτηρητοῦ* Heracleæ & Paphlagoniæ circa Pontum. Suidas *τοποτηρητὴς εἶδος ἀξιώματος*, *dignitatis genus*. Ceterum vindicibus Anastasianis pares sunt, qui Canonicarii dicuntur in *Nov. CLXIII. περὶ τῶν δημοσίων φόρων*, & *Nov. XXX. περὶ ἀνθυπάτου Καππαδοκίας*, & in *libris Variarum* Cassiodori sæpissime. Hi ab exigendis canonibus, Canonicarii: illi, quod ab Anastasio decurionum iniquis exactionibus oppositi fuerint, appellati sunt vindices.

CAP. XV. Duo *Digestorum* loci perspicue corriguntur.

NUnc indicabo duos Digestorum locos pusillo quidem, non tamen prorsus contemnendo vitio laborantes: omnibus enim mederi par est. Unus est in *l. 47. D. de action. empt.* alter in *l. 20. vers. erit ergo venale, D. de bonor. possess. contr. tabb.* In *l. 47.* sic vulgo legitur: *ita ut si non integras præstiterit*: Florentiæ autem propius veritatem: *ita ut si non integras repræstaverit*: constat vero legendum: *repræsentaverit*: nam & alibi in Pandectis Florentinis eodem errore scriptum est: *repræstandum*, pro: *repræsentandum*, *l. 22. §. 5. D. ad SC. Trebell.* *Repræsentare*, est exhibere, vel præmature dare, & ideo in *l. 47. D. de act. empt.* paulo post superiora verba: *neque*, inquit, *heres ejus reliquam materiam exhibuerit*. Gravius est mendum *l. 20. vers. erit ergo*, in illo loco: *si autem omiserit hereditatem, in portionem bonorum exheredatum effectum admittet, jure factum solum suum heredem.* Sic habent omnes libri, sed male, ut opinor: nec enim Latine dicimus *exheredatum effectum*, sed factum. Ego pro: *effectum* censeo legendum *effectu*, ut juri effectus opponatur hoc sensu, Repudiante scripto, exheredatus filius suus ipso jure heres est solus ab intestato, effectu autem, id est, re ipsa & naturaliter concurrente fratre emancipato præterito, qui contra tabulas bonorum possessionem admisit, non nisi in portionem bonorum admittitur; namque prætor emancipatum in partem dimidiam tuetur. Sic in *l. 15. D. de legat. præstand. Quia effectu*, inquit, *fratris aufert partem dimidiam*, & in *l. 5. §. 1. D. quod cum eo, qui in al. potest.* &c. *Effectu enim*, inquit, *quodam modo heres est*. Sic & in *l. 5. §. ult. D. commodat. l. 10. D. de usu & habitat. l. 1. §. 19. D. ut legat. seu fideicommiss. servandor. causs. caveat.*

CAP. XVI. Explicatur *edictum de alterutro*, & emendatur §. 3. *l. si cum dotem 22. D. solut. matrim. dos quemadmod. pet.*

EDicti de alterutro fit duobus tantum in locis mentio, *l. 1. §. 3. vers. sciendum C. de rei uxor. act. l. ultim. C. Th. de testam.* Hoc edicto cavetur, ut si quid maritus uxori aut hereditatis, aut legati, aut fideicommissi titulo reliquerit, alterutro contenta sit mulier, relicto, vel dote, actione ex testamento, vel actione rei uxoriæ: nam non pertinet hoc edictum nisi ad actionem rei uxoriæ, quæ plus juris in dote marito tribuit, quam actio ex stipulatu. Proinde electa rei uxoriæ actione, relictum non debetur: & contra, electo eo, quod relictum est, rei uxoriæ actio non datur, nisi pro modo excurrentis quantitatis. Quare deterior in eo est mulieris, quam aliorum creditorum conditio: nam creditori meo si aliquid legavero, & is legatum acceperit, non ideo jus crediti amittit. Eodemque modo, licet mulier scripta heres, & rogata hereditatem restituere, in ponenda ratione legis Falcidiæ si tantum habeat in Falcidiana quarta, quantum in dote, dotem non deducat, alius tamen creditor scriptus heres etiam si credito quarta respondeat, creditum deducit: nec vero ei mulier similis est, nisi cum nominatim utrumque consequitur ex mariti judicio, ut puta cum & heres ex parte instituitur, & ei dos prælegatur, quo casu dotis partem pro portione sua, ex qua prælegatum non valet, veluti æs alienum deducit, neque compensat cum Falcidia, & hoc cum tradatur in *l. 51. D. ad SC. Trebell.* dote nominatim uxori institutæ non prælegata, recte inde colligemus, alterutram dumtaxat præstari. Sed hoc, ut diximus, in rei uxoriæ actione obtinet. Ad actionem ex stipulatu edictum de alterutro non pertinebat, *d. §. 3. vers. sciendum*, & §. 8. *C. de rei uxor. act.* & ideo sublata cum sit hodie actio rei uxoriæ, vigeatque actio ex stipulatu, consequens est, etiam edictum De alterutro penitus esse sublatum. Et hæc dicimus cum simpliciter aliquid uxori relictum est, illo non addito: *pro dote*. Hæc enim adjectio proculdubio facit, ut non possit mulier & ex testamento, & ex stipulatu agere, *l. 20. §. penult. D. famil. ercisc. l. 6. D. quand. dies legat. ced.*

idem.

idemque dici potest eo non adjecto, modo si eo animo relictum doceatur, *l.* 2. §. 1. *D. de dot. praleg.* Sed explicandum nunc id est, patra eliquid filiæ relinquente, alterutrum filia, an utrumqua consequatur: nam edictum de alterutro ad ea dumtaxat pertinere, quæ maritus uxori relinquit, indicant illi duo loci a me in hujus capitis initio annotati. Fac igitur ita esse: Pater dotem profectitiam soluto matrimonio exegit invita vel ignorante filia, nec de tato cavit, tum filiæ in testamento aliquid legavit: si dotis nomine legavit, dubium non est, quin filiam alterutro contentam esse oporteat, vidalicet si tantum sit in legato, quantum in dote: sin plus in dote sit, quam in legato, vel, electa dote, carebit legato, vel, agnito legato, id tantum, quod amplius est in dote, petet a marito, maritus porro soceri heredibus condicet, *l.* 34. §. 6. *D. de solut.* Quod si plus in legato sit, vel electa dote, id solum ex testamento consequetur, quod dotem excedit: ut traditur in *l.* 34. §. 5. *D. de legat.* 2. vel accepto legato id etiam lucrabitur, quod dotem excedit: & hoc traditum fuisse opinor in *l.* 22. §. 3. *D. solut. matrim.* & ideo horum verborum loco: *lucroque ejus cedit, si tantum ab eo consequuta sit, quantum:* hæc repono ex §. 5. *l.* 34. *lucroque ejus cedit, si amplius ab eo consequuta sit, quam ei.* Nec enim quidquam filia lucratur, si tantumdem consequuta sit, neque rursus, eisdem verbis ad patrem relatis, quicquam patrem lucrari possis dicere, quippe cum dotem a se profectam receperit, & filiæ tantumdem reliquerit. Ergo si plus in relicto sit, quam in dote principali, vel electa dote, reliqui tantum petitio ex testamento superest, vel electo relicto id etiam lucro filiæ cedit, quod dotem exuperat: concurrentiam enim summam compensari placet. De patre vero qui non illud adjecerit se dotis nomine legare, nunc videndum est: & putem utrumque tunc filiam consequi posse, sicut a patre pro filia dota promissa, & filiæ relicto legeto traditum est in *l.* 4. *D. de dot. collat.* nec enim edictum De alterutro ad hunc casum pertinebat, quo alius legat, alius dotem debet.

Vid. Joan. Robert. in Animadvers. cap. 15. 26. 17. *lib.* 2.

CAP. XVII. Verum esse, quod Dorotheus notavit, semper doli exceptionem oppositam bonæ fidei judicium facere.

Dorotheus ἐν τῷ πλάτει *l.* 42. *D. de mort. causs. donat.* notat, semper doli exceptionem oppositam bonæ fidei judicium facere: sed reprehenditur ab alio interprete Græco *lib. XLVII.* Βασιλικῶν, *tit.* 3. quod ego ferre non possum: nam Papinianus cum dixisset vindicationi singulatum rerum non inutiliter opponi exceptionem doli in *l.* 42. statim subjiciens: *bonæ fidei autem judicio constituto*; nonne aperte indicat, per exceptionem doli judicium arbitrarium, id est, vindicationem evasisse bonæ fidei? Etenim ita quoque Imperator in *l.* 3. *C. de exception.* replicationem doli oppositam judicium bonæ fidei facere ait: cujus me loci, cum hæc tractarem atque discuterem, Petrus Faber opportune admonuit. Ibi tamen cum instituta fuerit actio tutelæ, quæ bonæ fidei est, dubitari posset, quorsum Imperator doli replicatione dixerit judicium bonæ fidei constitui: quod ego sic diluendum esse censeo: actionem tutelæ per sa bonæ fidei esse, exceptionem ei & replicationem doli inesse, *l.* 21. *D. solut. matrim.* *l.* 71. *D. de furt.* *l.* 84. §. 5. *D. de legat.* 2. existente actione bonæ fidei non esse necessariam exceptionem vel replicationem doli. At profecto si exceptio vel replicatio doli opponatur, jam actio ipsa non tam per se, quam per exceptionem vel replicationem bonæ fidei constituitur. Ceterum non me latet, quosdam illa Papiniani verba: *bonæ fidei autem judicio constituto*, ferre ad petitionem hereditatis, sed hanc primus bonæ fidei esse Justinianus definivit *l. ultim. C. de petit. hereditat.* cum antea nihil quidquem de ea certi prudentes inter se constituissent. Tum vero si de petitione hereditatis Papinianus intellexisset, non dixisset *constituta*, sed *instituto*, vel *proposito*, & eam ipsam quoque nominare actionem ei greve non fuisset. Alii tradunt, legatorum, fideicommissorum, mortis caussa donationum actiones esse bonæ fidei: quod mihi certe multo minus placet, neque vero id probare ulla ipsi ratione possent. Præterea de vindicatione Papinianus, non de illis actionibus tractat. Assentiamur itaque Dorotheo, & cum constituta fuerit actio bonæ fidei posita exceptione doli, hoc deinde ideo quæri a Papiniano dicamus, an possit exigi cautio, quod in actionibus bonæ fidei cautio ante tempus exigi soleat, *l.* 41. *D. de judic.* Respondet autem, non præstari cautionem invita Seja, quia & prior donatio, quæ non directa & absoluta fuit, sed mortis caussa, Titii morte soluta est, & sequens nondum initium accepit in persona liberorum, & ideo nulla subest extorquendæ cautionis ratio, quæ tunc dumtaxat ante diem extorquetur, cum aliqua caussa vel obligatio subest. At si sua sponte cavit Seja liberis Titii, quia sic eis mortis caussa videtur donasse, recte, ait, eos ex persona sua teneri contributioni, Falcidia interveniente: nam ex constitutione D. Severi etiam donationum caussa mortis recisionem facit lex Falcidia, quod tamen ab intestato non admitterem, quia mortis caussa donationes non sunt ab intestato similes legatis, *l.* 20. *D. de legat. præstand.* Ceterum illam cautionem Seje si non exposuisset, contributioni procul dubio ex Titii persona non tenerentur liberi.

CAP. XVIII. De matronæ & matrisfamilias appellationibus.

In eo libro, qui sub nomine Clementis nuper est editus *de actis divi Petri*: τῶν εὐγενῶν γυναικῶν τὰς πρωτευούσας: *inter nobiles mulieres præcipuum locum tenentes*, Latino sermone matronas appellari scriptum est: quam ego propriam esse matronarum significationem, facile adducor ut credam, sed augetur tamen hæc significatio ab auctoribus nostris: nam nomine matrisfamilias quamlibet mulierem honestam accipiunt, *l.* 3. *in fin. D. de liber. exhibend.* *l.* 46. *D. de verbor. significat.* *l.* 41. *D. de rit. nupt.* *l.* 29. *C. ad leg. Jul. de adulter.* idque generaliter tradunt honastatem, non aut nuptias, aut natales facere matremfamilias: viduam, non etiam virginem esse matremfamilias: eam, quæ obscuriore loco nata est, si honeste vivat, esse matremfamilias. Concubina autem materfamilias non est, nisi patroni concubina sit, *d. l.* 41. *D. de rit. nupt.* *l.* 49. §. 4. *D. de legat.* 3. Meretrix quoque materfamilias non est, licet uxor sit, & adulterii accusari possit, exemplo Vistiliæ uxoris Titidii Labeonis, de qua Cornelius Tacitus lib. 2. *l.* 13. §. 2. *D. ad leg. Jul. de adulter.* Nihil autem differt a matrona materfamilias, *l.* 1. §. 2. *l.* 15. §. 15. *D. de injur.* *l.* 1. §. 5. *D. de ventr. inspic.* quæ materfamilias in *l.* 41. *D. de rit. nupt.* dicitur matrona in *d. l.* 13. *D. ad leg. Jul. de adult.* ut merito jam a plerisque rejecta sit ea, quæ inter matronam & matremfamilias a Gellio & Nonio proposita differentia est. Porro matronæ dicuntur etiam dominæ, non respectu maritorum dumtexat, quomodo ipsi quoque mariti ab uxoribus domini appellantur, sed etiem per se, ut in *l.* 38. §. 4. *D. de legat.* 3. *Juliam dominam:* nisi dicas: *dominam* superesse ex *l.* 93. *D. eod. tit.*

CAP. XIX. Notati quidam loci de Basilisci, & quorundam aliorum tyrannide.

Fuit Basiliscus tyrannus sub Zenone Imperatore: fuit & Odoacer. Hic Occidentis, ille Orientis imperium invasit. De Basilisco, non de Odoacre accipienda est *l.* 16. *C. de sacrosanct. eccles.* nam pertinet ea lex ad Orientis imperium, & Zenonis est, *data XVI. Kal. Jan. Armatio claræ memoriæ Consule.* Basiliscus autem absente Zenone, ac deinde in Isauriam etiam profugiente, occupatum Orientis imperium fere biennio tenuit, & in eo Chalcedonense concilium, ac Leonis *tomum* condemnavit, missis ad universos episcopos litteris, quas συνοδικὰς ἐγκυκλίους Evagrius & Nicephorus vocant. Ad hæc, Acacio patriarchæ atque archiepiscopo Constantinopolitano complures ademit provincias, in quibus antistites constituendi jus ei ante competierat, & pulsis optimis episcopis, alios ipse apud Antiochiam, Alexandriam, Ephesum, Tarsum, Chalcedonem, Hierapolim, Constantiam, Theodosiopolim, Mopsuestiam instituit, parumque abfuit, quin Acacium quoque ipsum expelleret: sic enim Suidas de eo scribit: ἐν τῷ Βασιλίσκῳ· Καὶ Ἀκάκιον, τὸν Κωνσταντινουπόλεως ἐπίσκοπον μικροῦ δεῖν ἐξώσαντα, εἰ μὴ τὸ πλῆθος τῶν λεγομένων μοναχῶν ἀντέπραττε: h. e. tunc Ba-

Βασιλίσκου: *& Acacium, episcopum Constantinopolitanum, parum absuit, quin pelleret, nisi a multitudine monachorum inhibitus fuisset.* Postea vero, uti Nicephorus, Evagrius Scholasticus, Theodorus Anagnostes, Zonares *Monachus*, Procopius, Jordanus scribunt, ope atque auxilio Armatii, expulso Basilisco, Zeno imperium recepit, & continuo *legem* 16. *C. de SS. Eccles.* promulgavit, qua infirmantur ea, quæ ἐπὶ τῆς τυραννίδος Basiliscus constituerat, & Acacio, ceterisque episcopis suæ sedes ac dignitates restituuntur. Quod igitur ait in ea lege Imperator: *ante profectionem nostræ mansuetudinis:* profectionem suam sive profugium in Isauriam intelligit. Quamvis autem eo tempore, quo simul & recepit imperium Zeno, & illam constitutionem edidit, consul Basiliscus fuerit cum Armatio: attamen Basilisci nomen in constitutionum eodem tempore editarum subscriptionibus ideo præteritur, quod ejus memoriam Zeno damnaverit. Quod accidit etiam Eutropio sub Arcadio & Honorio, *l.* 17. *C. Th. de pœn.* & Heracliano sub Honorio & Theodosio *l.* 13. *C. Th. de infirmand. his, quæ sub tyrann. gest. sunt. l.* 21. *C. Theod. de pœn.* At cum jam satis dixisse videamur de sententia *legis* 16. non alienum deinceps fuerit, si qui adhuc in libris nostris supersint superioribus consimiles loci, quos ex tyrannorum historia explicari oporteat, eos indicare. Est vero de tyrannide Odenati unus, alter de Cassii tyrannide. Sub M. Antonino Avidius Cassius fuit, sub Galieno & Valeriano fuit Odenatus Palmyrenorum rex, ut Trebellius Pollio scribit, vel decurio, ut Sextus Rufus ait. De Odenato autem & Zenobia ejus uxore, quam devicit Aorelianus imperator, accipiendam esse arbitror *l.* 4. *C. de ingen. manumiss.* ut sit legis hæc sententia, ingenuum, qui ex Odenati vel Zenobiæ tyrannide redemtus fuerit, retineri quidem veluti jure pignoris, non tamen recte distrahi velut captivum, eamque distractionem ingenuitati nihil præjudicare. De Avidio Cassio manifeste loquitur ea Paulli sententia, quæ subdita est *titulo ad leg. Jul. majest. lib. IX. Cod. tit.* 8. (*l.* 7.) ubi tamen bona Drunciani, (qui gener Cassii fuit) Paullus post ipsius mortem fisco vendicata fuisse ait: contra Capitolinus, & Vulcatius Gallicanus D. Marcum Drunciano pepercisse. Equidem super ea re consului veteres libros, ut soleo semper, nec in ullo Drunciani nomen agnovi, sed in aliis *Depitieni*, in aliis *Epigrani*, quamobrem censeo non esse legendum eo loco: Drunciani.

CAP. XX. Uti conciliandа sit *l. qui autem* 6. *§. penult.* cum *l. si filius* 21. *D. si quis omiss. causs. testam. ab intestat. vel al. mod. possid. heredit.*

QUod Ulpianus tradit in *l.* 6. *§. penult. D. si quis omiss. causs. testam.* discrepare videtur ab eo, quod idem auctor in *eod. tit.* tradit *l.* 21. idque Accursius noster explicat contorte & male. Sed si juta possessionis contra tabulas intelligamus, res profecto difficilis non est. Si filius emancipatus præteritus omiserit bonorum possessionem contra tabulas, & deserto, ut plerumque fit, destitutoque testamento ab herede scripto bonorum possessionem *unde liberi* ab intestato acceperit, perinde præstat legata exceptis personis, atque si contra tabulas bonorum possessionem accepisset. Ita debet accipi §. *penult. l.* 6. hæc enim illius paragraphi verba *& ab intestato possideat hereditatem*, verba edicti sunt, & ad bonorum possessionem *unde liberi* optime referuntur, *l.* 1. §. 9. *D. eod. tit.* quam etsi agnita bonorum possessione contra tabulas non possit agnoscere, *l.* 1. §. 2. *D. si tabb. testam. null. extab.* illa tamen omissa non repellitur: nec tamen idem dicemus in suo præterito. Nam suus præteritus sive petat, sive omittat bonorum possessionem contra tabulas, nulli præstat legata *l.* 15. *D. de legat. præstand.* At suus institutos, & commisso edicto admittens contra tabulas possessionem, præstat legata exceptis personis: miscens autem se, omnibus, ex Ulpiani & Africani sententia, *l.* 2. *D. de bonor. possess. contr. tabb. l.* 16. *D. de legat. præstand.* maxime si plena fruatur voluntate: imminuta enim portione ejus, æquior est Paulli sententia, *d. l.* 15. *D. de legat. præstand.* §. 1. *versic. sed si scriptus.* Quod cum ita sit, dubitari potest, an suus institutus, & omissa institutione ac bonorum possessione, contra tabulas accipiens ab intestato bonorum possessionem, obligetur legatis, & quibus personis obligetur, omnibusne perinde ac si miscuisset se, an exceptis tantum personis, ac si contra tabulas bonorum possessionem accepisset, quod commodissime quæri etiam de emancipato herede instituto potest: nam nihil penitus hac in re institutus emancipatus a suo instituto distat. Et verius est, obstringi eos omnibus legatorum nomine, quia veluti scripti hereditatem obtinere censentur; & hæc est sententia *l.* 21. *D. si quis omiss. causs. testam.* Intelligatur ergo *l.* 6. *D. eod. tit.* de emancipato præterito, nec porrigatur ad suum præteritum. Lex autem 21. de suo instituto, & porrigatur etiam audacter ad emancipatum institutum. Et ita belle diluetur omnis hæc dubitatio.

CAP. XXI. Explicatio *l. ventre* 84. *D. de adquir. vel amitt. hered.* & *l. si filius* 16. *D. de liber. & postum. hered. instit.*

MAgna est quæstio inter juris interpretes, utrum in specie ab Africano tractata in *l.* 16. *D. de liber. & postum. hered. instit.* venter fuerit vacuus an plenus: & alii quidem vacuum fuisse tradunt, alii plenum, sed abortum fecisse comminiscuntur. Nescio an adhuc id, quod mihi verissimum videtur, quisquam animadverterit, & plenum uterum, & in lucem editum postumum fuisse. Priorum sententia nititur his Africani verbis: *postumo non nato:* quæ tamen, meo judicio, ex prioribus verbis nexa cum sint, recte ab his, qui Pandectas Florentinas ediderunt, ita dispuncta sunt: *si interim moriatur filius, postumo non nato.* Itaque articulum *interim*, his verbis *postumo non nato*, explicari arbitror. At porro natum postumum fuisse assevero: alioquin filium non ab intestato, ut est in *l.* 16. *D. de liber. & postum. hered. instit.* sed ex testamento heredem fuisse dicerem, *l.* 84. *D. de adquirend. hered.* eadem loquendi forma in *l.* 10. *D. de adsignand. libert. Interim*, ait, *pendente die vel conditione*, & in *l.* 5. *D. de bon. damnator: Interim consistente matrimonio.* Sed hoc ut præclare intelligatur, universam legis & speciem & quæstionem pertractabo. Filius suus institutus est, postumus præteritus, filio nepos ex eo susceptus vulgari modo substitutus est: filius interim nondum nato postumo decessit, porro natus est postumus. Nepos ex substitutione non admittitur, quia ruptum est postumi agnatione testamentum, & ea quoque ratione filius ex testamento heres fuisse non videtur, sed neque ab intestato heres fuisse intelligitur: quia eo tempore decessit filius, quo nondum avus erat intestatus, & substitutus ei datus testamentum sustinebat, quod etiam sustinuisset exheres ei datus. At postea intestatus avus factus est, filius quoque intestatus decessit. Filio igitur ab intestato nepos erit suus heres. An & avo? Et placet nepotem quoque avo simul cum patruo, id est, postumo suum heredem futurum, quia quo tempore intestatus fit avus, id est, postumi agnationis tempore, filius eum non præcedit, & constat, nepotem sui jure cum patruo ex XII. tabulis succedere. Nepos ergo suus heres & patri & avo erit: patri solus, avo cum postumo. Et hæc, ut opinor, est sententia primæ partis *l.* 16. *D. de liber. & postum.* &c. Sequitur altera. Filius suus institutus est solus, sine coherede, sine substituto: postumus præteritus, filius interim decessit postumo non nato, tum natus est postumus. Quæritur an patri filius heres extitisse videatur, & consequenter, an hereditatem transmittat. Et ex testamento quidem non videtur heres extitisse, quia ruptum est. Africanus ait, eum tamen ab intestato heredem extitisse videri, quia nemo fuit vel coheres, vel substitutus, a quo testamentum eo tempore, quo ipse filius vita functus est, sustineretur, certumque erat agnatione postumi ruptum iri testamentum. Atque ita, etiam si filius institutus fuerit sub conditione potestativa ejusmodi, ut impleri a moriente non possit, nullo coherede, aut substituto dato, moriens videbitur patri ab intestato heres extitisse, *l. ultim. D. de condit. institut.* Ceterum in hoc posteriori exemplo delata fuit morienti hereditas ab intestato: in superiore nondum vere fuit ab intestato delata, propterea quod nondum natus erat postumus. Itaque magis est, ut, etsi hoc Africanus omiserit, in illa specie decretum dari totius esse dicamos ex *l.* 84. *D. de adquirend. vel amitt. heredit.* vel ipsi filio, vel

heredibus filii. Atque ita omnia recte inter ſe conveniunt. Ipſi filio decretum dabitur adquirendæ hereditatis, ut ſcilicet interim hereditatem agnoſcat. Nam etſi non moriatur, omnimodo, ſive naſcatur poſtumus, ſive non naſcatur, patri heres futurus eſt: ex teſtamento, ſi non naſcatur: ab inteſtato, ſi naſcatur. Eodem modo ſuccurrendum eſt filio emancipato heredi inſtituto, quoniam & hic omnimodo rem habiturus eſt vel ex teſtamento, ſi non naſcatur poſtumus: vel ab inteſtato ex capite, Unde liberi, ſi naſcatur. Similiter ſi non poſtulato decreto deceſſerit, heredibus ejus eſt ſuccurrendum, *l. 4. & 5. D. de bonor. poſſeſſ. contr. tabb.* Extero inſtituto heredi non ſuccurritur, & ideo ſi interim decedat, heredi ſuo ex ea cauſſa nihil relinquit. Et hæc eſt ſententia *l. 84.* cui proxima ſunt ea, quæ traduntur in *d. l. 4. & 5.* de decretali bonorum poſſeſſione. Eſt enim *l. 84.* de decretali hereditate, ſive de decreto, non poſſeſſionis, ſed hereditatis interim adquirendæ. Reliquum eſt, ut exponamus, ſi filius præteritus fuerit, & interim non admiſſa bonorum poſſeſſione contra tabulas deceſſerit, an heredi ſuo aliquid relinquat. Nihil vero eſt, quod tam facile poſſim expedire, licet aliis hac in re aqua, ut dicitur, hæreat. Si fuerit ſuus, tranſmittit, quia heres ab inteſtato fuiſſe intelligitur: eſt enim ipſo jure nullum teſtamentum. Si emancipatus, non tranſmittit, niſi bonorum poſſeſſionem admiſerit, *l. 2. pr. D. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabb.* nec decretum dabitur heredibus: nam eorum dumtaxat heredibus opitulatur Prætor, qui cum eſſent inſtituti, propter juſtum impedimentum heredes aut bonorum poſſeſſores non extiterunt.

CAP. XXII. Explicatur notio verbi hujus: *inſuperhabere*, & *l. Sunt perſonæ 43. D. de religioſ. & ſumt. funer.*

QUamvis invito fructuario proprietarius, vel invito ſocio ſocius locum religioſum facere non poſſit, ſi tamen vel proprietarius, vel ſocius mortuum inferre prohibeatur, interdictum ei *de mortuo inferendo* dari Papinianus ait in *l. 43. D. de relig. & ſumt. funer.* idque ratione publicæ utilitatis defendit, ne cadavera inſepulta jaceant, contra ſtrictam rationem juris: ratio enim publicæ utilitatis, ſive religionis, ſumma & potiſſima ratio eſt. Verba Papiniani hæc ſunt: *nam propter publicam utilitatem, ne inſepulta cadavera jacerent, ſtrictam rationem inſuperhabemus: quæ nonnumquam in ambiguis religionum quæſtionibus omitti ſolet; nam ſummam eſſe rationem, quæ pro religione facit.* Quæ verba iidem interpretes non intelligunt, quia ignorant, quid ſit: *inſuperhabere*. Eſt autem omittere, aut ſuſque deque habere. Idem Papinianus in *l. 17. D. de his, quæ ut indign. heredem*, inquit, *Qui ſciens defuncti vindictam inſuperhabuit, fructus omnes reſtituere cogendum exiſtimavi*. Apulejus *libr. IV. de aſino aureo: Quod ſi pergas alterius, jam faxo lacrymis iſtis, quas parvipendere latrones conſuevere, inſuperhabitis, viva exurere.* Quos ego locos Petro Fabro ſtudioſiſſimo meo, eum, ut ſoleo, communicaſſem, is, uti ſit, pariter nobis eum, quem initio interpretati ſumus, Papiniani locum attulit. Addatur, *l. 2. C. ſi omiſſ. ſit cauſſ. teſtam.* in qua ſic legendum eſt: *Quod ſi cum neque adiri ex teſtamento hereditas, neque bonorum poſſeſſio peti poſſet; judicium defuncti non inſuperhabitum, ſed ad irritam juris ratione vocatum eſt.*

Vid. Joann. Robert. in animadverſ. cap. 15. lib. 3.

CAP. XXIII. De pilei impoſitione, & orcinis libertis.

LIbertus orcinus ſive Charonita is eſt, qui directo in teſtamento manumittitur, quaſi orci ſive Charontis libertus, ut in *notis ad* Ulpianum demonſtravi *titul. 2.* nullius namque viventis eſt libertus, *l. 4. D. de bon. libert.* Verum ita demum libertus orcinus conſtituitur, ſi adita fuerit hereditas, nec ſola impoſitio pilei orcinum facit, quod ideo ait *l. 10. C. de teſtamentar. manumiſſ.* quia directo manumiſſi in teſtamento, pileum ſtatim ſumere, ac funus præcedere ſolebant, ut Appianus indicat *in Mithridatico* dum Pruſiam Bithyniæ regem geſtaſſe pileum refert, ὃ τρίτῳ τινὲς Ῥωμαίων ἐν ταῖς διαθήκαις ἐλευθερούμενοι: *quo cultu utuntur, qui ex teſtamento libertatem accipiunt*, & Polybius in *Fragm. 97.* & Juſtinianus in *l. 1. C. de Latin. libertat. tollend.* dum loquitur de ſervis pileatis, qui funus antecedunt, vel qui in ipſo lectulo ſtant, & cadaver ventilant · præferebantur enim lecti in funere. C. Cornelius Tacitus *libr. XVI. Tres*, inquit, *modo lectulos ad ſuprema retineri jubet.* M. Tullius *libr. II. de legib. Ne lecti plures inferrentur lege ſancitum eſt.* Dionyſius Alicarnaſſeus *libr. IV.* ἐγὼ γοῦν ἐπίσταμαί τινας ἅπασι τοῖς δούλοις συγκεχωρηκότας εἶναι ἐλευθέροις μετὰ τὴν ἑαυτῶν τελευτήν, ἵνα χρηστοὶ καλῶνται νεκροί, καὶ πολλοὺς τὰς κλίνας αὐτῶν ἐκκομιζομένας παρακολουθοῦντας τοῖς πίλους ἐπὶ ταῖς κεφαλαῖς ἔχοντας: *ipſe ſane ſcio aliquos, qui omnibus ſervis ſuis libertatem morientes dederunt, ut defuncti prædicarentur benefici, multique funus in lectulo efferendum ſubſequerentur pileati*, quæ verba illum Juſtiniani locum valde illuſtrant. At ibi Thalelæus albam quoque veſtem manumiſſos ſumſiſſe innuere videtur, quod Tertullianus in *libro de reſurrectione carnis* aperte indicat: *Si*, inquit, *famulum tuum libertate mutaveris & veſtis albæ nitore.* Ceterum de orcinis id etiam notandum eſt, eos appellari libertos familiæ in *l. 48. D. de manumiſſ. teſtam.* ubi datur ſpecies, in qua eſt aliquis orci, atque etiam ſuperſtitis cujuſdam domini libertus. Appellatur autem orcinus familiæ libertus, quod etſi alium quam orcum ſive Charonta patronum non agnoſcat, ad familiam tamen defuncti pertinet, *l. 3. §. 3. D. de legit. tutor. l. 1. §. 7. verſic. ſin autem fuerit adimpleta, C. de Latin. libert. toll.* Igitur hæ ſunt appellationes liberti verbis civilibus in teſtamento manumiſſi, vel etiam ejus, qui pro eo habetur ac ſi directo in teſtamento manumiſſus eſſet, Orcinus, Charonianus, ſive Charonita, nullius libertus, familiæ libertus.

CAP. XXIV. Emendatur locus valde depravatus in *l. 4. C. de offic. militar. judic.*

TUrpis macula nobis delenda eſt e *l. 4. C. de offic. militar. judic.* Prior legis pars ſatis aperta eſt, ut duces militum, & maxime, qui proximi ſunt gentibus, ut puta Sophanenæ, Balabitenæ, & aliis, de quibus in *l. ult. C. de offic. magiſtr. milit.* in ipſis limitibus commorentur, ut imminente magiſtro militum ad ſuum numerum milites redigant, ut circa arma diurnis eorum exercitationibus inhæreant. Tum ſequuntur hæc verba: *caſtrorum, quin etiam refectionis luſtrationiſque curam habeant*; ubi quid valeat *luſtrationis* verbum, non video. Conſului ſcriptos libros complures, multi habent *luxuriarumque*, quidam *luſtriarumque*, nulli *luſtrationiſque*. Qui habent *luxuriarumque*, excitavere me ad emendandum *cluſuriarumque*, ut enim in *l. 11. D. de incend. ruin. & naufrag.* Haloander perperam ſcripſit *luſoria*, pro *luxoria*, ſic errore contrario in *d. l. 4.* ſtatim cogitavi librarium omiſſa prima littera ſcripſiſſe *luxuriarumque*, pro *cluſuriarumque*, & hoc confirmat *l. 4. C. de offic. magiſtr. officior.* eo magis, quod pars eſt *dictæ l. 4.* Etenim ſcripta eſt utraque ad Nonium, magiſtrum officiorum, & eandem utraque ſubſcriptionem habet. Una injungit ducibus curam caſtrorum cluſuriarumque: altera Nonio injungit, ut quemadmodum caſtrorum & cluſuriarum cura procedat, quotannis ſignificet. Scio in libris excuſis legi *clauſurarum* in *d. l. 4.* quod rectum eſt, *l. 2. §. 3. C. de offic. præfect. prætor. Afric.* Sed omnes fere libri ſcripti habent *cluſuriarum*, quidam habent cliſuriarum, quod etiam non eſt rejiciendum: nam Suidas ſcribit, Romanos κλεισούρας appellare τὰ ὀχυρώματα τῶν διαβάσεων: *anguſtas fauces, difficiles aditus.* Procopius quoque *libr. III.* περὶ τῶν Ἰουστινιανοῦ κτισμάτων, i. e. *de ædificiis Juſtiniani cap. 3. pag. 59.* στενωποὺς ἀπεργάζονται δύο, ἀγχοτάτω ἀλλήλων ὄντας, οὕσπερ ὀνομάζουσι κλεισούρας χειλῶν: *anguſtas fauces efficiunt geminas* (montes coeuntes) *non procul inter ſe diſſitas, quas vulgo cliſuras vocant.* Et Anna imperatoris Alexii *libr. X.* τὰ γὰρ στενὰ ἅπερ κλεισούρας εἴωθεν ὡς ἔφημεν: *nam, quæ vocantur, tempe, cliſuras eſſe diximus.* Et paullo poſt: εἰς φυλακὴν τῶν περὶ τὸν ζυγὸν διακειμένων κλεισουρῶν ἐκπέμψας: *ad cuſtodiam faucium anguſtiarum, qua aditus inter juga montium patet, amiſit.* Et Procopius *II. de bell. Perſ. p. 165.* ἀπέπεμψε γὰρ ὑπερφυῶς ἐφ᾽ ... τῆς χώρας ὄντας ... ἐπὶ μακρότατον ... ποιοῦντας

κλει-

κλειτῆρας ἐπονομάζοντες τὰς στενὰς ὁδοὺς καλοῦσιν: *utrinque enim ita horrent immanes scopuli, ut ibi angustias lon gis anfractibus impeditas efficiant, cujusmodi vias Romani, qui Græcam affectant linguam, clisuras vocant.* Dixerunt etiam *clusuras* Theodericus apud Cassiodorum *lib. II. variar. cap.* 5. ad Faustum præfectum prætorio (præpositum) scribens: *præcipimus*, inquit, *sexaginta militibus in Augustanis clusuris jugiter constitutis, annonas præstari.* Sic vero in Vopisci *Bonoso*, pro *luxurias* legendum, *clusurias*. Jam vero nemo est, qui non videat, quanta emendationis nostræ ratio constet. Sed non est illud omittendum, quæ dicuntur castra in *d. l.* 4. *C. de offic. militar. judic.* & *l.* 4. *C. de offic. magistr. officior. Burgos* appellari in *d.* §. 3. *l.* 2. *C. de offic. præf. prætor.* quæ vox deducta est a Græca *πύργοι*. Vegetius *lib. IV. Castellum parvum burgum vocant*. Paullus Diaconus in *Valentiniano*: *Crebra per limitem habitacula constituta burgos vulgo vocant*, *l. penult. C. de fund. rei privat.* Sunt igitur & burgi sive castra, & clusuriæ in limitibus.

CAP. XXV. In extremo *legis: Qui servum 34. D. de obligat. & act.* duobus in locis negationem superesse.

SI commodatarius rem deteriorem fecerit, non tantum commodati, sed etiam ex lege Aquillia tenetur: una tamen earum si actum sit, altera tollitur, *l.* 18. §. 1. *D. commodat.* idque si ex lege Aquillia actum sit prius, explorati juris est: & ideo commodati actio denegabitur. Enimvero, si prius actum sit commodati, non omni modo legis Aquilliæ actio tollitur. Ita namque tunc danda est Aquillia, ut subducatur id, quod actor commodati judicio consecutus est, *l.* 7. *D. eod. tit.* atque adeo pleniorem legis Aquilliæ actionem commodati actio delibat, non absumit. Et hoc etiam ostenditur in *l.* 34. §. *ult. D. de obligat. & act.* si quidem absque negatione auctoribus Florentinis ita legamus: *sed verius est remanere*: intelligit autem postea quam commodati actum est, legis Aquilliæ actionem remanere. Ratio ejusmodi subjicitur: *quia simplo accedit, & simplo subducto locum non habet*: quæ ratio, nisi & ex ea demendam esse negationem dicamus, cum assertione ipsa ex diametro pugnabit. Sed tollatur negatio, hic erit sensus integerrimus: remanere actionem legis Aquilliæ, quia extorto simplo commodati actione, accedit adjungiturque legis Aquilliæ actio, & deducto simplo, quod commodati judicio actor consecutus est, Aquillia in id, quod amplius in ea est, locum habet: ut jam non idem bis, sed aliud quiddam actione Aquillia peti videatur. Dixit autem *subducto*, pro deducto sive computato, *l.* 1. *D. arbor. furt. cæsar.* Sic igitur censeo, aut priore loco in Pandectis Florentinis addendam esse negationem aut ex hoc etiam loco tolli oportere, idque ratio juris evincit. (*) Est in eadem quæstione de concurrentibus actionibus aliud mendum, nisi fallor, in extremo *l.* 41. *D. de obligat. & act.* Ait lex, eodem ex facto duabus competentibus actionibus, una si actum sit, & plus sit in reliqua actione, id actorem ferre: quod verissimum est. At si tantumdem sit, vel minus, in reliqua actione, id actorem consequi ait. Imo vero nihil consequitur: nam actio reliqua omnimodo consumta est. Itaque perspicuum esse puto ibidem pro: *id*, legendum: *nihil*: ut si plus sit in reliqua actione, id actorem consequi: si tantumdem vel minus, nihil actorem consequi lex dicat.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 25. Vid. Joan. Robert. in animadvers. cap. 29. lib. 1.*

CAP. XXVI. An de auditione testimonium dicatur, & quo verbo testes olim in testimoniis, judices in sententiis uti solerent.

IN quæstione *l.* 28. *D. de probat.* de auditione testimonium admitti constat, & generaliter *περὶ ὅρων ζητήσεως καὶ χαιρογραφίας παλαιᾶς* ex auditione testimonium recipi Constantinus Harmenopulus scribit 1. *Epitom.* Sed dubitari potest, an in aliis quæstionibus admittatur. Ego non usquequaque rejiciendum esse opinor, nam & apud antiquos testimonium de auditione fuisse receptum, Asconius Pædianus scribit in *III. act. contra Verrem.* At recte tamen Seneca *lib. IV. natural. quæstion.* secundæ notæ testes eos esse dicit, qui vidisse quidem se negant, sed audiisse: & Demosthenes in *Eubulidem pag.* 536. *οὐδὲ μαρτυρίαν ἀκοὴν ἐῶσιν οἱ νόμοι οὐδ' ἐπὶ τοῖς φαύλοις πάνυ ἐγκλήμασιν*: *audita testificari leges non sinunt, ne in levibus quidem caussis.* Hinc id etiam quæri potest, an testes admittendi sint, qui se credere vel arbitrari dicant, nec omisit hanc quæstionem Accursius in *l.* 2. §. 9. *D. de aqu. & aqu. pluv. arcend.* Ego vero etiam eos non omnino statim esse respuendos puto. Et ut vetera hoc quoque loco repetantur, Marcus Tullius auctor est *lib. IV. academic. quæstion.* & *pro M. Fontejo*, majores voluisse, ut qui testimonium diceret, arbitrari se diceret, etiam quod ipse vidisset. Hoc enim verbo & in re vera *δοκεῖν* utimur: ut & Ulpianus Demosthenis interpres *in Olynth. I. pag.* 13. *νομίζειν*, & *δοκεῖν* Græcos dixisse notat *οὐ πάντως ἐπὶ ἀμφιβόλου, ἀλλὰ πολλάκις καὶ ἐπὶ τοῦ ἀληθοῦς*: *non semper in re dubia, sed sæpe etiam de re vera.* Eandem vero in cognitionibus modestiam judices conservasse, idem eodem loco his verbis scribit, quæ jurati judices cognovissent, ut ea, non ut esse facta, sed ut videri, pronunciarentur, cujus moris exempla ex *l.* 27. §. 1. *versic. recte*, & *versic. quod si ex servitute*, *D. de liberal. causs. l.* 21. §. 1. *D. de recept. & qui arbitr. recep.* & ex aliis auctoribus quamplurima desumi possunt. Apulejus in I. *apolog. Cum Lollius testamentum verum videri de consilio consularium virorum pronuntiasset.* Seneca *lib. I. nat. quæst. Augustus non pronuntiavit jure cæsum videri.* Plinius *lib. XIV. cap.* 13. *judex pronuntiavit, mulierem videri plus vini bibisse, quam valetudinis caussa*, & in decretis Senatus idem quoque verbum non infrequenter usurpatum est, atque inde senatus consulta *dogmata* Græci dicunt, cum nihil aliud sit videri, quam *δοκεῖν*. Cornificius *lib. I. Senatus decrevit, si eam legem ad populum ferat, adversus rempublicam videri eum facere.* In legibus etiam & plebiscitis eodem verbo veteres usi sunt. Titus Livius *lib. XXV. Plebs scivit videri eum in exilio esse.* Atque hac de re ante me vir quidam eruditus ad *l.* 20. *D. de his, qui not. infam.* & *l.* 3. *D. de his, quæ in testam. del.* nonnihil adductis quibusdam aliis locis adnotavit. Illud vero Sexti Pompeii verbum sollemne in capitis condemnatione, ut ipse ait, *parum cavisse videri*, credo condemnationum omnium fuisse commune: jam id verbum cum sit juris, & eo promiscue utantur jurisconsulti, cum justam non esse adversarii caussam significant, *l.* 53. §. 1. & §. *ult. D. de act. emt. & vendit.* eo pariter judices promiscue uti consuesse, verisimile est.

CAP. XXVII. Explicatur quæstio §. 1. *l. Codicillis 34. D. de us. & usufruct. legat.* & in ea ex his duabus dictionibus: *curator ei*, unam faciendam esse ostenditur.

A Tutore instituti pupilli relicta fideicommissa perinde deberi, atque si a pupillo nominatim relicta essent, aperte declaratur in *l.* 20. *C. de fideicommiss.* quæ lex pars est *legis* 5. *C. de reb. credit.* Hinc existit quæstio, an etsi tutor non jure datus sit, fideicommissa veluti ab ipso pupillo relicta debeantur? Et receptum est, fideicommissa deberi pupilli jure *l.* 69. §. 1. *D. de legat.* 2. ut puta si datus sit a matre, patrono, educatore extraneo, vel si a patre in codicillis non confirmatis, aut testamento non justo, sed vim habente codicillorum, quod & generaliter in curatore locum obtinet, quandoquidem curator testamento vel codicillis jure non datur, & hoc ita in curatore Scævola tractat in *l.* 34. §. 1. *D. de us. & usufruct. legat.* Ponit educatorem instituisse nutrices duas, & alumnum, ex certis partibus, alumno curatorem dedisse, & curatoris fidei commisisse, ne pateretur fundum quendam venire, sed cum nutricibus suis frueretur reditu ejus. Adjecit quoque in ima parte testamenti: Omnem voluntatem meam fidei heredum meorum committo. In hac specie curator non jure datus est: & hæc proximior est ratio, quia testamento curator non datur: alteram adducit Accursius, quia extraneo curator datus est, sed remotiorem. Sunt vero, cum dicti alicujus ratio exigitur, proximiores adducendæ rationes, ut cum definitio quæritur, proximiora genera. Ideo igitur alumno curator jure datus non est, quia testamento datus est. Illud non nego, alumnum edu-

A educatori extraneum esse; nam etsi alumnum ex familia & nomine educatoris esse, merito quis possit contendere ex *l. 88. §. 6. D. de legat. 3.* & dubitatum olim fuerit, an deberetur alumni hereditas educatori, *l. 10. C. commun. de succession.* in tutelarum tamen quæstione extraneos dicimus eos, qui in potestate non sunt, cujusmodi sunt alumni. Sed videamus ex superiore specie, quænam in *d. §. 1. l. 34.* quæstio ducatur. *Quæsitum est*, ait Scævola, *an tertias partes usufructus fundi nutrices ex fideicommisso petere possint, quamvis curator ei receptus sit, quem jure dare non potuerit alumno*, ubi Latinus interpres: *ei*, scilicet alumno. Ego tamen, ut in *l. 31. D. eod. tit. uxorei*, pro: *uxori*, scriptum est in Pandectis Florentinis, quas ego semper sequor, nisi si quid contra admoneo, sic in illo loco ex duabus dictionibus: *curator ei*, unam faciendam esse reor, ut sit: *curatorei*, pro: *curatori*: & hoc quæratur, an tertias usufructus petere nutrices possint,
B quamvis curatori receptus sit usufructus non jure alumno dato. Et ait Scævola, fideicommissum valere, unaque cum alumno nutrices ad viriles partes admitti.

CAP. XXVIII. De aqua per rotam tollenda, & de rotæ tormento,

ULpianus in *l. 1. D. commun. prædior.* si convenerit, ut aqua per rotam tollatur ex flumine, vel hauriatur, vel si castello imposita servitus fuerit, negat hæc jura prædii esse; quæ Ulpiani sententia difficilis atque obscura est. Sed cum frustra cedatur aquæ haustus ex flumine publico, *l. 3. §. ult. D. de servit. rustic. prædior.* primum ajo Ulpianum loqui de flumine privato, ex quo aquæ haustum recte ita cedi constat, ut hauriatur aqua situlis, urnis, vel urceis. At non ita recte constituitur aquæ haustus ex flumine privato, ut hauriatur aqua machinis, ut puta rota, tym-
C pano, cochlea. Rota aquam altius extollit, & hoc significat verbum *tollenda* apud Ulpianum, vel extrahit, ut est, in *l. 40. §. ult. D. de contrah. emt.* eandemque Paullus *lib. III. Sentent. tit. 6. §. 65. (pag. 370. edit. Schulting.)* numerat inter instrumenta balneatoris. Tympanum exhaurit expeditissime magnam aquæ vim, idemque præstat cochlea, ut optime Vitruvius exposuit *lib. X. cap. 9.* & 11. & ideo verbum *haurienda* apud Ulpianum sic etiam accipi convenit, *haurienda per rotam*, vel *tympanum*. Hæc autem jura ideo servitutes prædiorum non sunt, quia vix est, ut prædia aquæ tanta copia indigeant, ut adhiberi organa oporteat: non possunt autem ipso jure constitui servitutes ultra quam opus sit ad prædia, *l. 5. in fin. D. de servitut. prædior. rusticor.* nec solent aquarum jura ita constitui. Eadem jura non recte constituuntur ex castello. Castellum, rotæ mentio proxime habita facit, ut apud Ulpianum ita accipiam, quemadmodum Vitruvius in
D *cap. 9.* dum ait: *quod rota extulerit, in castellum infundi*. Ipso autem jure non ceditur ex castello aquæ haustus, quia perpetuam caussam non habet. Castellana enim aqua (quæ caussa servitutis est) cum manu & organis non naturaliter in castellum influat, perpetua, perennis, viva non est; eademque ratione recte aquæ haustus vel aquæ ductus ex torrente, cisterna, stagno, lama, fossa non ceditur, *l. 28. D. de servitut. prædior. urbanor.* Ceterum ibidem Ulpianus ostendit, tuitione Prætoris illa prædiorum jura conservari, & jam communi jure receptum est, ut ex quocumque loco aquæ servitus constitui possit, *l. 9. D. de servit. prædior. rusticor.* Cum dixerim de haustoria rota, non alienum erit, hoc etiam loco, quæ de pœnali rota observavimus, appingere. Divum Panteelemonem rotam, qua membra comminuuntur, sine damno pertulisse, Nicephorus scribit *lib. VII. cap. 14.* In *epistola* quadam
E Luciani *ad Stesichorum* sic legitur: τισὶ δὲ ἄκρα περικόπτονται ἢ κατὰ τροχῶν ἐλυγίσθησαν: *aliquibus extremi artus præcisi, iamque rotis alligati sunt*. Suidas sic scribit: τροχιοδίῳ, βασανιστηρίῳ· ἐπὶ τῷ τροχῷ ὅπερ ἐστὶν ὄργανον βασανιστικὸν καὶ διατεῖνον τὰ σώματα h. e. *τροχιοδίῳ significat, qua torquetur seu cruciatur rota, quod est instrumentum, quo homines torquentur, & corpora distendantur*. Et paullo post: ξύλινον ἦν δὲ ὁ τροχὸς, ἐν ᾧ δεσμούμενοι οἱ οἰκέται ἐκολάζοντο: *ligneum quoddam instrumentum erat rota, cui alligati servi cruciabantur*. Demosthenes III. *in Aphob. pag. 564.* ᾤμεθα γὰρ δεῖν τὸν Μιλύαν ἐπὶ τῷ τροχῷ στρεβλοῦσθαι: *putamus sane Milyam in rota torqueri*. Marcus quoque Tullius *lib. V. Tusculan. quæstion.* rotam genus quoddam tormenti apud Græcos esse testatur. Apulejus *libr. III. Nec mora cum ritu Græciensi ignis & rota, tum omne flagrorum genus inferuntur*, & *libr. X. Nec rota vel equuleus more Græcorum tormentis ejus apparata jam deerant*. Itaque, ut ex eis locis apparet, supplicium illud, quod Franciscus Rex in grassatores instituit, ut fractis membris semianimes in altum elatis rotis supini imponantur, ab rota illa veterum, cui homines alligati crudeliter torquebantur, ac distendebantur, longe dissimillimum est, quod tamen non desunt, qui negarint, adducto falso, aut depravato testimonio ex Ammiani Marcellini *lib. XXI.*

CAP. XXIX. Cui, & quantum emancipatus conferat, exponitur, & emendatur §. 16. l. 1. *D. de conjung. cum emancipat. liber.*

EMancipatus suo confert: emancipatus emancipato non confert. Ei autem suo emancipatus confert, cui & aufert aliquid ex caussa hereditaria, ut ecce, filius emancipatus nepoti ex eo suscepto, & retento in potestate confert, non fratri: si non sit nepos, confert fratri, *l. 1. §. 13. D. de conjung. cum emancipat. liber.* vel si sit filius, & ex alio filio jam mortuo nepos unus, & ex alio nepote ex eodem filio nato & mortuo pronepotes duo, unus in potestate, alius emancipatus; pronepos emancipatus fratri soli confert, quoniam ei soli aufert, non patruo: si non sit frater, soli patruo, non patruo magno: si non sit patruus, patruo magno, id est, filio, & hoc ostenditur in *d. l. 1. §. ult.* ubi tamen id notandum est, patruum majorem dici pro patruo magno, contra definitionem Paulli nostri, & Sexti Pompeii. Tantum vero confert emancipatus, quantum aufert, ut si sit unus in potestate, unus emancipatus, hic ut semissem illi aufert, ita & propriorum bonorum semissem illi confert: si duo sint sui, unus emancipatus, hic illis tertias aufert, confert etiam tertias, *l. 1. §. penult. D. de collat.* sed nonnumquam plus emancipatus confert, minus aufert: ut si duo sint sui, duo emancipati, singuli emancipati auferunt quartas, tertias conferunt, ac si ambo unus essent, ne, si viriles partes fiant, & ipsi videantur invicem sibi conferre. Æque si tres emancipati sint, quintas: si quatuor, sextas auferant, tertias conferent, *l. 1. §. ult. l. 2. §. 5. l. 3. §. 2. D. de dot. collat.* Itaque emancipati simul omnes unius loco sunt in conferendo, non in ferendo, dissimiliter atque nepotes ex uno filio emancipati vel in potestate, qui & in ferendo & in conferendo semper pro uno numerantur. Et ita, si verbi gratia duo sint nepotes ex filio jam mortuo emancipati, & filius in potestate, nepotes unam partem ferunt, id est semissem, & unam partem conferunt, licet singulis quadrans dumtaxat cedat, *l. 2. §. 7. D. de dot. collat.* Igitur pro modo ejus, quod simul auferunt, bona sua etiam patruo conferunt. sibi autem invicem ea conferre non possunt. Dotem sui possunt invicem conferre, nec vero eam tunc patruo conferunt *l. 1. §. 2. D. de dot. collat.* fratri enim frater si possit conferre, patruo non confert. At quantum auferatur, plerumque obscurum est, ut in hac specie: Filius suus institutus est ex dodrante, extraneus ex quadrante, suo emancipatus quartam aufert, si ad totum assem respicias: tertiam, si ad portionem ei adscriptam. Utrum igitur suorum bonorum ei quartam, an tertiam confert? Et putem conferri tertiam, itaque accipiendum esse §. 3. *l. 1. D. de collat.* ut pro rata quadrantis ablati conferat, sed ita, ut cum hic quadrans triens sit portionis suo adscriptæ, & trientem ei conferat. Cur enim suus recte sic non intendat: Vis tertiam hereditatis meæ, confer tertiam tuorum bonorum. Nam & cum pater emancipatus duobus filiis in avi potestate retentis, concurrente fratre, qui est in potestate, confert, licet quadrantem auferat, habita ratione totius assis, tamen quia respectu partis filiorum suorum dimidiam habet, *l. 1. pr. & §. 11. D. de conjungend. cum emancipat. liber.* ideo eis dimidiam partem bonorum suorum confert; & hoc ostenditur in *d. l. 1. §. 14.* ubi etiam, aliis exemplis allatis, & nepotes ex eodem filio, & pronepotes ex eodem nepote unius vice fungi, ostenditur: quæ quidem Accursius rectissime exposuit. Verum a §. 16. quæ proxime sequitur paragraphum 14., an se ipse, vel quisquam alius adhuc expedierit, addubito; nam quod in ea paragrapho exprimitur, falsum omnino

no atque vitiosum est. Si sit filius in potestate, alius emancipatus, ex alio defuncto nepotes duo, unus in potestate, alius emancipatus, lex ait, filium emancipatum conferre nepotibus unam partem. Immo vero nepoti emancipato non confert: nam inter emancipatos cessat collatio, nec quidquam interest, sive defunctus filius fuerit suus, sive emancipatus: nam ideo, quod fuerit filius suus, nusquam legitur nepotibus ex eo emancipatis conferri. Tum lex ait, nis nepotibus paruum emancipatum tertiam partem dare, quamvis minus, quam patruus, ex hereditate avi, concurrente patre, habituri sint. Immo concurrente patre, si suus fuerit, nihil habituri sunt, vel si emancipatus fuerit, ipse saltem nepos emancipatus nihil est habiturus. Itaque suadet particula illa: *quamvis hi minus*, &c. ut initio paragraphi sic legamus: *si sit filius in potestate, alius emancipatus, ex defuncto alio emancipato duo nepotes in potestate, eleganter* Scævola *tractat*, &c. quo casu merito dabitur nepotibus triens, licet concurrente patre emancipato ex hereditate avi non nisi sextantem abstulissent: patri enim ex *edicto* novo, sive *Juliano*, in eandem partem conjuncti fuissent.

CAP. XXX. Quorum bonorum collatio detur inter liberos.

CAstrensia, vel quasi castrensia bona non conferuntur: adventitia, & profectitia conferuntur: quinimmo ex constitutione Justiniani adventitia non conferuntur, *l. ult. C. de collat.* & correcta videtur esse *l. 4. C. de collat.* & *l. 1. §. 7. D. de dot. collat.* quæ dotem adventitiam conferri ajunt. Ergo sola profectitia hodie conferuntur. Et hæc quidem profectitia bona non modo emancipati, verum etiam sui conferunt. Sui conferunt suis vel emancipatis, quasi a patre ea bona non discesserint. Emancipati quoque suis ea indubitate conferunt. An & emancipati emancipatis ea conferant, magna est quæstio inter Hugolinum & Azonem, sed negare nemo potest, quin emancipati invicem sibi dotem & donationem propter nuptias a patre profectam conferant: nam & cum succeditur matri, quæ numquam filios habuit in potestate, fratres inter se a matre profectam dotem vel donationem propter nuptias conferre, certissimum est, *l. 17. l. 19. l. penult. C. de collat.* & ideo *l. 4. C. eod.* facile accipi potest non de filia tantum sua, sed etiam de filia emancipata. Omnes ergo liberi, sive sui juris sint, sive in potestate, a parentibus profectam dotem, vel donationem propter nuptias, quæ alia veluti quædam dos est, sive *ἀντίφερνα*, inter se conferunt. Datam cautione conferunt, vel divisione, vel tantum minus capiendo ex parentum bonis, *l. 1. §. 11. & §. 12. D. de collat. l. 20. pr. D. fam. ercisc. l. 5. C. de collat. Nov. XCVII. §. penult.* promissam liberatit fratribus sive sororibus singulis pro sua parte, *l. 2. C. de collat.* At hic vehementer quærunt interpretes, an & donationem simplicem liberi conferant, nec possunt expedire se a *l. penult. C. de collat.* & sane, ut verum fatear, abstrusior paullo res est. At si de suis quæras, an conferant peculium profectitium, ab eis conferri nemo ambigit, sed & donationem simplicem conferri ostendit *l. 13. C. eod. tit.* cui tamen opponitur *l. 18. C. famil. erciscund.* idque probabilius eorum, quæ filio donantur, ab his, quæ filii nomine comparantur, distinctione quidam explicant, quod tamen improbat *l. 32. §. 1. D. de donat. int. vir. & uxor.* hæc enim duo paria sunt *donare*, & filii nomine *comparare*. Equidem sic accipio *l. 13. C. de collat.* ut ab intestato sui donationem simplicem conferant: legem vero 58. *C. fam. ercisc.* ut ex testamento instituti donata præcipua retineant: nam & dotem præcipuam retinent, *l. 35. D. famil. ercisc.* Ceterum instituti hodie omnia conferunt ex *Nov. XVIII.* non tamen prælegata, ut opinor: nam & ab intestato succedentes, etsi cetera conferant, relicta tamen in codicillis non conferunt, *l. 4. l. 7. C. de collat.* Hactenus de suis; nunc de emancipatis videamus. Emancipati suis donationem simplicem conferunt, *l. 17. ad fin. C. eod.* nec mirum, cum & olim adventitia omnia conferrent. Cur ergo profectitiam donationem non conferant suis? At certe emancipati emancipatis, vel quotiens de matris aut avi materni hereditate agitur, liberi invicem sibi donationes simplices ab eis parentibus profectas non conferunt, nisi duobus casibus, qui a Justiniano exprimuntur in *l. penul. C. eod.* Cur ve-

A ro potius inter se dotem & donationem propter nuptias conferunt? an quia hæc videri possunt communia parentum & liberorum, nec omnino adhuc extra rem eorum, a quibus profecta sunt, esse videantur? Superest adhuc illa quæstio, an liberi conferant ea, quæ parentes dedere vel promisere adipiscendi honoris caussa, veluti ob munerum editionem, *l. 5. C. de peric. successor. parent.* Papinianus ait, non conferri, *l. 1. §. 15. D. de collat. dot.* æquum enim esse, ut id lucretur filius, cum onera dignitatis sustineat: onera namque honoribus cohærent, *l. 2. §. 1. D. de vacation. muner.* Igitur si quid eo nomine pater dederit, nihil is, qui in dignitate est, pro eo fratribus conferet, vel si promiserit, omnium erit onus commune: quod utique non esset commune, si eam impensam conferri oporteret, verum liberandi essent coheredes pro rata, *l. 2. C. de collat.* Sed huic sententiæ vehementer obstabit *l. penult. C. de collat.* nisi separentur
B dignitates a militiis. Et vero hanc induci distinctionem omnimodo necesse est, quod ego in *notis ad tres postremos Codicis libros* plenius declarabo. Et hactenus de collatione.

CAP. XXXI. De salinis & salinarum vectigali.

IN Gallia salinæ omnes propriæ sunt Principis, ex quibus ideo amplum sibi Princeps vectigal parat, quod suæ cuique regioni deputatæ sint salinæ, nec liceat aliunde invecto sale uti: est enim salis commercium prohibitum. Locantur autem salinæ publicanis ad certum tempus, & ita jam plerisque in locis locari cœpere, ut certo pretio sal a conductoribus emere singuli cogantur, quod si quis ex jure Romano confirmare velit, in promtu est *l. 17. D. de verb. signific. l. 11. C. de vectigal. & commiss.* & *l. 59. §. 1. D.*
C *de hered. instituend.* quam nemo adhuc in eam rem adnotavit, & in *libris Feudorum* inter regalia salinarum quoque reditus computantur, *II. Feud. tit. 56.* Porro Athenæus etiam refert *libr. III. Δειπνοσοφιστῶν, cap. 1.* a Lysimacho jam olim in Troade vectigal salinarum constitutum, & natura tamen id quasi refugiente statim exaruisse salinas, ac remisso vectigali rursus produsse. Sed possit & hoc genus vectigalis aliis auctoribus atque rationibus comprobari quamplurimis: quæ, alii quoniam observarunt, ideo dimittimus. Tantum admonebo, privatis etiam Romano jure salinas possidere licuisse, *l. 4. §. 7. D. de censib. l. 5. §. 5. D. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt, non alienand. l. 32. §. 2. & §. sequ. D. de usufr. leg.* Nec illud omittendum esse duco, propriam hanc fuisse olim feminarum pœnam, ut in opus salinarum damnarentur, ut indicat *l. 8. §. 8. D. de pœn.* & *l. 6. D. captiv. & postlim. revers.*

D

CAP. XXXII. De decemviris litibus judicandis, & de septemviris.

ATtentius videndum est, an *libri singularis* Paulli nostri de *septemviralibus judiciis* inscriptio, quæ in Pandectis Florentinis eadem est, cum in indice jurisconsultorum, tum in *l. 7. l. 28. l. 35. D. de inoffic. testam.* defendi possit. Nam etsi querela inofficiosi testamenti apud centumviros instituatur, & centumvirale judicium sæpe dicatur, ut in *notis Institutionum* docui, & ideo damnandos esse non putem eos codices, qui centumviralibus, non septemviralibus habent: eum tamen & septemviralis judicii meminerit Livius *libr. XXXIV.* eam actionem forsitan etiam non male quis septemvirale judicium dixerit; siquidem, ut verisimile est, ex centumviris septem præcipue huic rei dijudicandæ operam dederint: sicut hastæ, quam
E quidam non male centumviris attribuunt, sive litibus judicandis decemviros constitutos legimus apud Pomponium in *l. 2. §. 8. D. de orig. jur.* sic enim legendum est, non centumviri litibus judicandis in *d. l. 2.* Cicero in *Oratore: Plane duumvirorum judicium, aut triumvirorum capitalium, aut decemvirorum litibus judicandis dico numquam.* Spartianus in *Adriano: Nec multo post decemvir litibus judicandis datus.* Lucanus ad *Calpurnium Pisonem:*

Seu trepidos ad jura decem citat hasta virorum,
Et firmare jubet centeno judice caussas.

Hi

Hi etiam dicti sunt olim *decemviri litibus judicandis*, ut ex Sexto Pompeio & Valerio Probo liquet. Fuisse autem eos ex XXVI. viris, optime indicat Dio *lib. LIV. pag.* 618. ex quibus erant & triumviri capitales, & triumviri monetales, & quatuorviri viarum urbis, quorum etiam Pomponius meminit in dicta §. 8. & duumviri, qui viarum extra urbem curam habebant, & quatuorviri, qui in Campaniam mittebantur. Sed cum hic Dionis locus multum conducat illustrando illi paragrapho, ipsius Dionis verba non gravabor apponere: ὅτι δὲ (φησὶν) εἴκοσιν ὄντες ἄνδρες ἐκ τῶν ἓξ καὶ εἴκοσιν εἰσὶν, ὅτε τρεῖς οἱ τὰς τοῦ θανάτου δίκας προστεταγμένοι, καὶ οἱ ἕτεροι τρεῖς οἱ τὸ τοῦ νομίσματος κόμμα μεταχειριζόμενοι, ὅτε τέσσαρες οἱ τῶν ἐν τῷ ἄστει ὁδῶν ἐπιμελούμενοι, καὶ οἱ δέκα οἱ ἐπὶ τῶν δικαστηρίων τῶν ἐς τοὺς ἑκατὸν ἄνδρας κληρουμένων ἀποδεικνύμενοι, οἱ γὰρ δὴ δύο οἱ τὰς ἔξω τοῦ τείχους ὁδοὺς ἐγχειριζόμενοι, ὅτε τέσσαρες οἱ ἐς τὴν Καμπανίαν πεμπόμενοι, κατελέλυντο: *Hi viginti viri in locum viginti & sex virorum successerunt: eorum tres ad capitalia judicia sunt ordinati: alii tres cudendo numismati præsunt: quatuor vias urbanas curant: decem judiciis iis, quæ ad centumviros ordine deferuntur, præficiuntur. Duo enim ii, qui vias extra urbem curabant, & quatuor, qui in Campaniam mittebantur, tunc abrogati erant.*

CAP. XXXIII. Tollitur mendum e *l. Pomponius* 8. *D. famil. ercifcund.*

SI uni ex heredibus prælegatæ sint rationes, ex Pomponio Ulpianus scribit in *l.* 8. *D. famil. erciscund.* non prius ei tradendas, quam coheredes descripserint, eodemque modo servo actore prælegato, non prius tradendum servum esse, quam rationes reddiderit. Etiam illud adjicit Ulpianus, cavere heredem debere, se rationes ipsas authenticas, cum res aliqua exegerit, vel servum actorem coheredibus exhibiturum: quæ cautio tunc quoque interponitur, cum a judice apud eum, qui majore ex parte heres est, instrumenta hereditaria collocantur, *l.* 5. *D. eodem tit.* Et ut ostendat Ulpianus, coheredum nonnumquam interesse, authentica ipsa, eumque, qui rationes administraverit, ipsum exhiberi: *plerumque enim*, ait, *authenticæ rationes sunt necessaria actori ad instruenda ea, quæ postea emergunt ad notitiam ejus spectantia*; ubi ego residere mendum opinor: & cum superius actum sit de servo actore, nihilque attineat hic aliquem actorem, id est, petitorem affingere, cujus intersit rationes exhiberi, pro *actori*, lego *& actor*: vel id proximis verbis exigentibus: *ad instruenda ea, quæ postea emergunt ad notitiam ejus spectantia*: notitiam enim servi actoris intelligit, ad cujus notitiam ea spectant, quæ ipse novit. Et sic in *l.* 82. *D. de condit. & demonstrat.* actori data libertate, ita: Si Rationes Reddiderit, inesse his verbis Callistratus ait, heredes notitia instrui rationum. Quid autem prælegato rationum contineatur, Ulpianus non explicat, credo, quia id satis apparebat: nec enim, ut chirographo vel nomine legato extraneo actio legari videtur, ita rationibus uni ex coheredibus prælegatis, in quibus non expensa tantum, sed etiam accepta, & numerus familiæ omniumque rerum defuncti continetur, uti a veteribus patribusfamilias rationes confici solebant, actiones heredi, aut ex omnia, quæ rationibus continentur, legari existimamus. Ex hac in re derogamus fidem Accursio, veriusque est tabulas dumtaxat legari, &, quod plerumque non sine magna controversia inter coheredes disceptatur, id clare a testatore decerni, ut apud eum sint rationum tabulæ, cui eas ipse prælegaverit.

CAP. XXXIV. Momentum moriendi, vitæ potius, quam morti tribui, variis exemplis demonstratur.

PRætor jubet, ab emancipato fratribus, qui manserunt in potestate, caveri de conferendis bonis, quæ moriente, non quæ mortuo patre habuerit, auctore Ulpiano in *Fragm. tit.* 25. §. 4. *pag.* 672. *edit. Schulting. & l.* 6. *l.* 13. *l.* 15. *C. de collat.* Igitur si extraneus emancipato ita legaverit: Cum Morietur Pater: hoc etiam legatum emancipatus conferet, quia non post mortem patris id, sed moriente patre, manenteque adhuc vita, emancipatum habuisse interpretamur. Sed si post mortem patris filio legatum sit, inter omnes

A constat, legatum non conferri, *l. penult. D. de collat.* & hanc verborum differentiam in multis aliis partibus juris observari, & interdum in aliis quibusdam non observari, facile ostendam. Primum omnium jure antiquo post mortem suam nemo stipulari aut promittere potest; in hunc modum tamen *cum moriar*, recte stipulamur, §. 15. *Inst. de inutil. stipulat.* Post mortem heredis legari non potest: *cum morietur heres*, legari potest, auctore Ulpiano in *Fragmen. titul.* 24. sed ex duæ verborum differentiæ a Justiniano sublatæ sunt in *l.* 1. *C. ut action. ab hered. & contr. hered. incip.* Consentaneum est, quod sequitur, nec tamen immutatum. Post mortem suam nemo heres aut legatarius recte instituitur: cum morietur, rectissime, *l.* 79. *D. de condit. & demonstrat. l.* 9. *C. de hered. instit.* & extraneum quidem recte, cum morietur, heredem scribi placet, non tamen filium, ut opinor. Nam hæc institutio præteritioni ob longiorem moram similis est: nec dicat
B quisquam, in extraneo frustra id adjectum videri, Cum Morietur, ex *l.* 34. *D. de hered. instituend.* nam etsi ex die nominatim hereditas dari non possit, veluti: Post Quinquennium, Quam moriar, Heres Esto: tacite tamen in diem conferri potest, veluti: Cum capere poteris, Cum adoleveris, Cum morieris, *l.* 62. *D. eod. tit. l.* 33. *D. de vulgar. substitut.* & ita sæpe fit, ut quæ expressa non valent, tacita valeant. Porro ex his, quæ diximus, cum moriendi momentum vitæ potius, quam morti dari, & ea, quæ post mortem recte non conferuntur, in moriendi tempus recte conferri satis appareat, merito hic aliquis possit quærere, cur ita datam libertatem, Cum morieris, liber esto, Julianus nullius momenti esse conscripserit in *l.* 17. *D. de manumiss. testam.* quæ citatur ab aliis in *l. ult. D. eod. tit.* & *l.* 4. §. 1. *D. de statulib.* rursus, cur eodem quoque modo utiliter ususfructus non relinquatur, *l.* 79. §. 3. *D. de condit. & demonstrat.* sed hujus quæstionis dissolutio
C facile colligi potest ex *l.* 21. *D. de us. & usufruct.* Illius autem ex *d. l. ult.* & *l.* 4. §. 1. *D. de statulib.* difficilior quæstio est, cur patre instituto, & ab eo fideicommisso relicto filio emancipato, cum ipse pater morietur, id fideicommissum quasi post mortem patris acceptum filius non conferat, *l.* 1. §. 18. *D. de collat. bon.* nisi quis mecum id velit ex fideicommissorum jure antiquo repetere: quæ cum valeant ex nuda meraque defuncti voluntate, & utiliter post mortem heredis relinquantur, ut ostendit Ulpianus in *Fragmen. titul.* 25. & *l.* 5. *D. de legat.* 3. nec servatur, nec inducitur in eis illa subtilis differentia verborum, quin immo, uti testatorem accepisse verisimile est, sic illa verba: Cum Morietur Heres, accipimus, ac si apertissime post mortem heredis testator fideicommissum reliquisset, *l.* 11. §. 10. *D. de legat.* 3. sic etiam in directis quoque scripturis, in quibus illam verborum subtilitatem, non latitudinem voluntatis prudentes intuebantur, interdum
D favore libertatis ea verba ex præsumto judicio, & mente defuncti interpretamur, *l.* 18. §. 1. *D. de manumiss. testam.* Quod hodie si solas Justiniani constitutiones inspicias, facile in scripturis omnibus directis esse servandum obtinebis.

CAP. XXXV. Quid sit ἀντίχρησις, & quam Justinianus usurarum, quæ ab agricolis exiguntur, rationem constituerit, declaratur.

Ἀντίχρησις est species pignoris ita dati, ut donec pecunia solvatur, pignore creditor utatur fruatur in vicem usurarum: verbi gratia, ut domum pignori obligatam usurarum vice creditor inhabitet, *l.* 6. *C. quod cum eo, qui in alien. potestat. est, negot. gest. ess. dicet.* quæ conventio licita est, etiam si pluris domus locari soleat, quam efficiat legitimarum usurarum ratio, vel ut fundi oppignerati fructus omnes vice usurarum
E creditor percipiat, quæ conventio propter incertum eventum fructuum admissa est, etiam si aliquo anno possit fructuum emolumentum legitimum modum usurarum excedere. Nam & propter incertum frumenti pretium fit nonnumquam, ut frumento credito ejusdem materiæ accessiones supra legitimum modum admittantur, quemadmodum Græci recte colligunt ex *l.* 23. *C. de usur.* Lucullum tamen lege Asianis data, quartam dumtaxat partem fructuum creditoribus permisisse, apud Plutarchum legimus, & sunt hæc, quæ apposui, Plutarchi verba *pag.* 504. ἐκέλευσε τῶν τοῦ χρεωφειλέτου προσόδων τὴν τετάρτην μερίδα καρποῦσθαι τὸν δανειστήν: *credito-*

rem.

rem quadrantem redituum annorum debitoris accipere jussit; quæ proculdubio ad hanc ἀντιχρήσεως conventionem referri convenit. Et hæc quidem valde pertinent ad *l.* 14. & *l.* 17. *C. de usur.* quas de antichresi accipiendas esse vel ex eo apparet, quod eas Constantinus Græcus auctor ponet sub titulo: περὶ ἀντιχρήσεως. Illud notandum est, facta oblatione sortis, creditorem fructus jam amplius non lucrari, sed in sortem imputare, ex *l.* 11. *C. de usur.* itemque ex *Novella XXXII. XXXIII. XXXIV.* si nobis res sit cum agricola, possessionum ejus, aut ovium, aut mancipiorum ἀντίχρησιν facere non licere. Etiam illud Justinianus adjungit, octavam dumtaxat partem modii in singulos modios, & in singulos solidos unam siliquam quotannis ab agricolis usurarum nomine accipere licere; verbi gratia: si solidi centum crediti sint, solidos quatuor & sextantem, quæ usura trientem usuram quatuor siliquis exuperat: sed si usuram centesimam accipiamus, ita ut *interpres Theodosiani Codicis* definit in *l.* 2. *de usur.* cum tres siliquæ annuæ in singulos solidos, id est, in singula centena duodecim solidi & semis præstantur, quæ definitio fuit usuræ centesimæ Imperatoris Constantini temporibus, ejusque *fit* mentio in *Novella CXXX.* ad ejus centesimæ rationem illa usura vere triens usura erit, atque ita definitur Leonis *Novella LXXXIII.* Verum quæri potest, cur agricolæ credita pecunia, cum Justinianus trientes dumtaxat usuras admittat, in singulos tamen modios octavam modii partem concedat: quæ secundum novissimam definitionem usura centesima est, secundum veterem, usura centesima duodecim siliquis amplior. Et respondebitur, leviores esse pecuniarum, quam ceterarum rerum usuras, propterea quod pecuniarum potestes eædem semper est, ceterarum rerum pretia incerta sunt & mutabilia: atque ita fit, modo ut accessiones frumenti crediti excedant legitimæ usuræ rationem, modo ut excedantur. Et hoc belle confirmat *l.* 1. *C. Th. de usur.* quæ pro pecuniæ centesimam usuram, pro ceteris rebus in duos modios modium tertium quotannis accipere permittit: quæ usura quatuor centesimas ad rationem pecuniæ revocata efficit, videlicet secundum novissimam usuræ centesimæ definitionem, quæ Imperatoris, ut supra dixi, Constantini temporibus inolevisse videtur, & plane confirmatur ab ea *l.* 1. *C. Th. de usur.* ea enim Constantino mens est, ut legitimam usuram pecuniæ, id est, centesimam, accessio frugum tribus centesimis amplius excedat: quam rationem in *Novellis* Justinianus non est secutus: nam duplo tantum vult accessionem frugum usuram pecuniariam excedere, atque hanc pecuniæ ac rerum inter se differentiam quidam non cernentes, perperam, meo quidem judicio, in *Novella* Justiniani, pro ὀγδόην μοῖραν, emendarunt: ἡμίσειαν καὶ τετάρτην μοῖραν. Sed ut ad jus ἀντιχρήσεως redeamus, id extremo loco non inepte adjicietur, an ad ἀντίχρησιν pertineat actio hypothecaria vel pigneratitia. De hypothecaria Marcianus scribit in *l.* 11. §. 1. *D. de pignor.* & *ait*, creditorem, qui emisit possessionem ἀντιχρήσεως, non hypothecariæ, sed in factum actione uti solere, nimirum, quod antichresis proprie hypotheca non est. Recte autem ait, solere: nam id quoque tentari potest, hypothecariam creditori competere: idque Azo notavit, sicut & debitori pigneratitiam competere, idem Marcianus scribit in *l.* 33. *D. de pignerat. action.*

CAP. XXXVI. Quid sit ultimum aut novissimum supplicium, & emendatus locus apud Aulum Gellium de usu horum verborum: *novissime* & *novissimus*.

IN libris nostris ultimi supplicii appellatione sola mors continetur: metalli pœna, deportatio, relegatio non continetur, *l.* 21. *D. de pœn.* id quod ultimam quoque sive extremam pœnam dicimus, *l.* 5. *C. Th. de offic. rect. prov.* Svetonius in *Julio*: *Senatu ultimam statuente pœnam.* Livius *lib. III.* *Virginio remittente ultimam pœnam.* Plinius *lib. II. epistol.* *Septem amicorum ejus emisse ultimam pœnam.* Apulejus *lib. X.* *Extrema pœna, quæ more majorum in eam competit.* In *Novella XIV.* vetus interpres (quem multo antiquiorem esse Bulgaro, nobis, ut spero, brevi firmissimis argumentis Antonius Contius, vir acutissimus & doctissimus commonstrabit) non male ἐσχάτας ποινάς,

A novissima supplicia dixit. Horum enim verborum *novissimus* & *novissime* in ea significatione frequens est usus, cum apud jurisconsultos, tum apud omnes Latinos auctores: & merito jam a multis explosa est Auli Gellii sententia, qui abstinuisse his verbis M. Tullium cernere affirmaverat, itemque Titonis Tullii a Fl. Capro, ut Charisius annotavit, qui scripserat in Pandectis *novissime* haud recte dici, adjeceratque, quod sua cœpisset ætate id adverbium. Ceterum locus ille Auli Gellii, qui est in *lib. X. cap.* 21. cum sit valde depravatus, operæ pretium fecero, si, uti ex bibliotheca Joannis *Biturigum ducis* a me restitutus fuerit, hic demonstravero. Cum igitur id scripsisset Gellius eo verbo, id est, *novissimus* & *novissime*, tamquam non latino M. Tullium abstinuisse, subjecit: *quoniam qui doctissimus eorum temporum fuerat Ælius, illo ut novo & improbo verbo uti vitaverat:* ubi pro *Ælius illo*, ex illa bibliotheca legere malo: *Ælius*
B *Stilo.* Is fuit magister M. Varronis, interpres *carminum Saliorum*, ejusque auctoritate veteres Grammatici utuntur sæpissime, ut & Gellius idem *lib. XVI. cap.* 8. ubi tamen corrupte vulgo Lælius, pro, L. Ælius, legitur. Verba etiam, quæ *cap.* 21. *lib. X.* Gellius retulit ex *lib. VI. de lingua Latina* M. Varronis ad Ciceronem, sic restituenda sunt: *quod extremum*, inquit, *dicebatur, dici novissimum cœptum vulgo, quod mea memoria, ut Ælius, sic senes alii, quod nimium novum verbum esset, vitabant.* In excusis libris perperam legitur: *ut Ælius Gallus, sic senes aliquot*, &c. harum rerum scientiam non omnes, qui hac nostra ætate juri dant operam, quærunt: quibus etiam nos hæc non scribimus.

CAP. XXXVII. Multas esse in libris a Justiniano collectis leges fugitivas, ex quibus duæ explicantur

C ENumeravimus in *notis ad Inst. lib. III. tit.* 6. quasdam leges in Codice & in Pandectis e suis titulis rejectas, & in minus proprium titulum translatas: quibus adjungi potest *l.* 7. *D. de aqu. quotid. & æstiv.* *l.* 6. *D. de transact.* *l.* 4. *D. de conjung. cum emancip. liberis*, *l.* 6. *D. de collat.* & *l. ult. D. de jur. delib.* & ex eis quidem hoc in capite duas interpretari decrevimus, *l.* 1. *Cod. de dol.* & *l. ult. D. de jur. delib.* Quæstio *l. ult.* hæc est: an filiorum aut liberorum appellatione filii libertini contineantur, id est, qui in servitute suscepti, & postea simul cum patre manumissi sunt. Et eos quidem liberorum appellatione contineri, Papinianus tradit in *l.* 77. §. 13. *D. de legat.* 2. cujus sententia citatur in *l.* 17. §. 4. *D. ad SC. Trebell.* At in hac specie: Filium libertinum pupillum heredem instituo: deinde ita scribo: Si mihi filius nullus erit, qui in suam tutelam veniat, tunc Dama servus liber
D & heres esto. Quærebatur, inquit Javolenus in *d. l. ult.* si Dama liber esset: ubi Græcorum more, *si* pro *an* accepit, ut in *l.* 3. §. 1. *D. de coll. bonor.* *l.* 10. §. 6. *D. quæ in fraud. cred.* & in constitutionibus imperatorum, & apud Cæsarem, Livium, Columellam, Tertullianum frequentissime. Cicero in *Topicis*, de expetendo & fugiendo, hujusmodi, Si expetendæ divitiæ, si fugienda paupertas. Labeo autem existimabat, filii appellatione *in* eo sermone verum filium contineri, non naturalem, & in servitute quæsitum. At Javolenus in Trebatii sententiam concedit secus existimantis. Filius autem in ea lege libertinus qui sit, jam superius exposui, nec enim is, quem ex ancilla mea suscepi & manumisi, eo in loco filius libertinus est: quin immo filius idemque libertus mihi est. Is vero, quem superius definivimus, filius libertinus est, idemque conlibertus. Nota vero est differentia inter liber-
E tum, & libertinum, quam & Ulpianum nostrum commoventem Athenæus facit *lib. III.* Δειπνοσοφιστῶν *cap.* 17. Id etiam non probo, quod *lib. IV.* παρέργων Alciatus definit, libertinum filium apud Javolenum esse eum, qui ex cive Romano & Latina natus est: quem ex Ulpiani *Fragmentis* constat Latinum nasci: hic enim liber est, non libertinus. Et quod ex Livio scribit, Latinæ cuidam coloniæ datum nomen libertinorum, omnes Latinos, & libertinos esse, necessario non concludit. Hæc autem ejus legis explicatio demonstrat, nihil prorsus eam legem ad jus deliberandi pertinere: proinde fugitivam esse, aut peregrinam. Ejusdem generis est *l.* 1. *C. de dol.* quod nisi dicamur, vehemen-

ter

ter pugnabit cum *l. 59. §. 1. D. mandat.* Et sane non de prætoria de dolo actione, quæ subsidiaria est actio, sed de mandati actione, ut & Joanni, Azoni, Accursio visum est, eam *l. 1. C. de dol.* accipiendam esse illa verba indicant *fidei rupta gratia*; in directis enim actionibus bonæ fidei, de fide rupta agitur, *l. 5. D. depos. l. 16. C. mandat. l. 35. D. de statulib.* & ideo actiones de fide mala dicuntur a Marco Tullio in *lib. III. de natura Deorum*. Hæc est igitur sententia *d. l. 1.* Ob fidem mandati ruptam debitorem actione mandati (cui, ut in omnibus bonæ fidei judiciis, de dolo actio inest) cum fidejussore agere, qui pignus emit a creditore, neque id omni oblato debito cum fructibus debitori restituit. Et sic (*) in *l. 21. D. de evict.* hæc verba *de dolo*, non male interpres refert ad actionem ex empto nomine doli. Atque ex his etiam apparet, quam male fuerit illa constitutio collocata sub titulo: *de dolo malo*: quæ potius poni sub titulo *mandati* debuerat.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 31.*

CAP. XXXVIII. Confirmatur Pandectarum Florentinarum lectio quibusdam in locis.

QUædam sunt in Pandectis Florentinis, quibus ut plurimum consentiunt quæ manu exaratæ sunt, ita scripta, ut vitia esse plerisque videantur, cum tamen antiquam scribendi consuetudinem testentur, quale est *em* in *l. 11. D. ut in possess. legat. Nihil me per em lædi oportere*, id est, per eum, & in *l. 20. §. 7. D. famil. ercisc. Id em consequi posse*. Et in *l. 83. D. de adquir. hered. Au*, pro *Eam*, quomodo & veteres, *sam*, pro *suam*; *em*, pro *eam*; *en*, pro *eum*, dixisse Verrius Flaccus scribit: & in XII. tabulis non est ignotum, *im*, pro *eum* usurpari. Quædam alia in veteribus Pandectis incorrupta cum essent, novis rarisque appellationibus locorum aut hominum commoti quidam audacter depravarunt: quale est illud de columnis Citiensibus promissis in *l. 8. §. penult. D. de pollicit.* quod de republica Citiensium accipiendum est, civitate Macedoniæ, ut Livius scribit *libr. XLII.* ex qua Zeno Citiensis dicitur a Gellio *libr. XLVII. cap. ult.* & vulgo tamen perperam legitur *Circensibus*: ut frustra in eo rescripto explicando Alciatus, vir memoria sempiterna dignus, operam insumserit, ad columnas id referre tentans, quibus exornatus circus maximus. Eodemque errore alterius reipublicæ appellatio vitiata est in *l. 9. §. penult. D. de jur. & fact. ignor.* ea est respublica Cirtensium, quæ fuit olim caput regni Masæsulorum, auctore Livio *libr. XXX.* At pro *Cirtensium*, vulgo perperam legitur Cyrenensium.

CAP. XXXIX. De tempore faciendi judicati, & restituta lex quædam XII. tabularum.

TEmpus faciendi judicati est mensis unius ex XII. tabulis, sive XXX. dierum, qui dies *justi* appellantur, ea forma, qua Sextus Pompejus dies XXX cum exercitus esset imperatus, & vexillum in arce positum, justos a veteribus appellatos scribit. Ex constitutionibus autem judicati faciendi tempus est duorum mensium, ut ostenditur in *l. 2. C. Th. de usur. rei jud.* Idem nonnulli male ostendi putant in *l. 31. D. de re jud.* nam lex non de duobus mensibus faciendo judicato præstitutis loquitur, sed de duobus mensibus, qui pignoribus vendundis post tempus faciendi judicati dantur, ut & *l. 1. C. Th. de distract. pign. quæ tribut. causs. tenent.* quod simile quiddam habet cum eo, quod ex XII. tabulis receptum fuisse Gellius scribit *libr. XX. cap. 1.* ut post mensem judicati faciendi, prius quam pœnas darent rei, menses duos essent in vinculis. Ceterum ex novissima Justiniani constitutione judicatis non duo illi, sed quatuor menses dantur, *l. 2. C. de usur. rei jud.* & post eos quidem menses quatuor currere incipit usura rei judicatæ, quæ fuit olim duplex centesima, hodie una est centesima. Est autem hæc usura sortis, non etiam usurarum, quæ in condemnationem deductæ sunt, *l. 3. C. eod. tit.* nam usurarum usuræ non debentur, etiam si usuræ ipsæ in sortem redigantur, hoc est, etiam si fiat anatocismus. At tempora illa, quæ judicatis præstituuntur, confessis etiam præfinita sunt: nam confessi pro judicatis habentur, & nominatim in XII. tabulis æs confessum rei judicatæ comparetur. Verba legis XII. tabularum, quia valde apud Gellium depravata sunt, ex antiquo & fideli exemplari proponam: *Æris confessi, rebusque jure judicatis XXX. dies justi sunto. Pedeinde manus injectio esto: in jus ducito. Ni judicatum facit, aut quips endo eo in jure vindicit, secum ducito: Vincito aut nervo, aut compedibus XV. pondo, ne majore, aut si volet, minore vincito. Si volet suo vivito: ni suo vivit, qui eum vinctum habebit, libras farris endo dies dato, si volet plus dato. Tertiis nundinis partis secanto: si plus minusve secuerint, se fraude esto.* Ait: *pedeinde*, pro: *post deinde*, quod an rectum sit, nescio: verum ita ipse in vetere illo exemplari scriptum reperi, ut & *quips*, pro: *quispiam*. Ait: *ni judicatum facit, aut quips endo eo in jure vindicit, secum ducito*, quod ego rectissimum judico, nam sic veteres loquebantur, in eo agro, in ea gleba, in ea re in jure vindicare, ut ex Gellio constat *libr. XX. cap. 9.* Legis igitur hic sensus erit, eum, quem post XXX. dies manu injecta in jus duxerit, ni judicatum faciat, vel aliquis pro eo vindex existat, creditorem secum ducere & vincire. Ait autem: *vindicit*, ea forma, qua & *lavit*, & *sonit* veteres dixisse, Nonius Marcellus scribit. Rursus ait: *ne majore, aut si volet minore*, quibus verbis dantur freni impotentiæ creditorum, ut ne majore possint vincire, minore, si velint, ut possint; quod non frustra adjicitur: nam & cum possent latitantis bona distrahere, id SC. adjectum similiter legimus, ut si velint honestius bona venire, curatorem constituant, *l. 9. D. de curator. furios. dand.* & paullo post, ut si velint plus libra præbeant. Antea perperam legebatur, *ne minore, aut si volet majore*, ac si ea in re lex omnem humanitatem tolleret. Cetera, quæ a vulgata scriptura discrepant, satis patent.

CAP. XL. Indicatur alia quædam lex XII. tabularum.

ULpianus scribit in *l. 2. §. 3. D. si quis caution. in judic. sistend. causs. fact. non obtemperav.* lege XII. tabularum cautum, si judex, vel alteruter ex litigatoribus morbo sontico impediatur, ut sit dies judicii diffisus. Ejus legis particulam quamdam apud Sextum Pompejum referri animadverti, dum *rei* nomine ex Ælio Gallo, & actorem, & eum, cum quo agitur, significari ostendit. Hanc enim ejus significationis confirmandæ caussa ex II. *tab.* lege 2. partem refert: *quid horum fuit vitium judici, arbitrove reove dies diffisus esto*. quamquam in libris excusis mendose legatur: *deffensus*, pro *diffisus*, & *utrum*, pro *vitium*: sed sic ait: *quid horum fuit vitium*, ut alibi: *si morbus ævitasve vitium escit*. Nec me movet, quod Numæ eam legem esse Sextus scribit. Nam ex Halicarnassæi *libr. II.* (*pag. 97.*) *&* *X.* constat, ex legibus regiis & ex moribus populi Romani multas decemviros leges in XII. tabulas transtulisse, hoc consentiente populo, [illegible] *patrias consuetudines legesque omnes, una cum ascititiis*, ut Alicarnasseus ait, in foro proponi. Quamobrem existimo & illas Numæ leges de eo qui sciens hominem liberum morti duit, & de pœna pellicis, & de homine fulmine occiso, & de termino exarato, & de opimis spoliis, & de parricida, ab eodem Sexto relatas, XII. tabulis adscribendas esse.

BARTHOLOMÆO FAJO V. C.

SENATORI PARISIENSI

JACOBUS CUJACIUS S.

ETSI, quos tibi libens merito despondi, Observationum libros ad annuam diem, qua constitui, singulos non adducam, tu qui omnium quibus cum tibi res est, commodum potius quam jus tuum spectas, mihi arctissima quadam benevolentiæ colligatione, nec alia causa rem habenti tecum, hanc quoque, si placet, roganti excusationis veniam dabis, quod ante hoc tempus in hujus scholæ, in qua versor, cultura & cura nimis anxie laboranti ad meam erga te fidem exsolvendam meo commodo dies vacui nulli adhuc superfuerint. De commentariis autem in tres postremos Justiniani Codicis libros, quod postrema epistola tibi & publico sum pollicitus, propriam quandam excusationem habeo. Utor in eis sæpe auctoritate librorum Codicis Theodosiani, eorum, inquam, quos habet Lugduni Ludov. Miræus vir & eruditissimus & in antiquorum monumentis investigandis sagacissimus, quos mihi privatim hoc anno perlegendos dedit, dabit & brevi publice omnibus. Verum id interim dum is alia re districtus non præstat, si in meis commentariis eos qui nondum extant præpropere testes citavero, ferendus forsitan non sim. Provoces tu modo aliquantum, provocent studiosi, prodeant testes illi, nec nobis sui copiam ejurent, in me hominum de meo labore subeundi judicii mora nulla erit. Offertur interea tibi hic Observationum quartus, quem quod præclare intelligo tamquam proprie tuum, inter ceteros recepturum te statim, ideo commendatione omni supersedendum videtur. Bene vale.

Valentiæ Cavarum XV. Kal. Jul. 1559.

LIBER QUARTUS

CAPUT I.

Variasse Scævolam & depravatissimum esse §. 3. *l. qui bona fide* 23. *D. de adquirend. rer. dom.*

QUod accidisse Papiniano ostendimus *lib. II. observat. cap. 37. pag. 48.* ut sententiam a se relatam in librum X. quæstionum, lib. XXVII. mutaret, idem Scævolæ accidisse ostendit Ulpianus in *l. 23. §. 3. D. de adquir. rer. domin.* Quod enim is *libr. II. quæstionum*, de duobus bona fide possessoribus scripserat, quando ex alterius re servus alienus aut liber homo aliquid adquirit, id resipiscens *libro XIII.* retractavit. Et quidem *libr. II.* partem dumtaxat ei adquiri, ex cujus re servus vel liber homo adquisisset: partem vero alteram, quæ socio adquiri non potest, propterea quod ex re ejus non est, ad dominum, vel ad ipsum, si liber esset, pertinere, Scævola scriptum reliquerat, ut apparet ex *l. 25. §. 6. D. de usufruct. & quemadmod. quis utat. fruat.* quæ Scævolæ sententia cum repetatur in *dict.* §. 3. uterque locus inter se comparandus est, ut quemadmodum duo menda, quæ in §. 3. inesse existimamus, tollenda sint, intelligatur. His primum verbis quæstio ab Ulpiano proponitur in §. 3. *Si quis duobus bona fide serviat, utrique adquiret, sed singulis ex re sua. Quod autem ex re alterius est, utrum pro parte ei, cui bona fide servit, pro parte domino, si servus sit, aut si liber sit, ei, cui bona fide servit: an vero ei debeat adquirere totum, ex cujus re est, videamus.* Hæc eadem quæstio in duobus fructuariis & bona fide possessoribus proponitur in §. 6. *l. 25. D. de usufruct.* videlicet utrum id pro parte, an totum quæratur ei, ex cujus re est. Quod si pro parte quæri dixeris, pars altera socio non dabitur (nec enim ex re ejus est) sed vero domino, si servus sit, vel si liber sit, sibi. Itaque Pandectas Florentinas non sequor, in quibus, ut superius proposuimus, sic habet sextus §. 3. *Aut si liber sit, ei cui bona fide servit.* Omnimodo enim legendum est: *Aut si liber sit, sibi: an vero*, &c. Tum sequitur: *Quam speciem Scævola quoque tractat libro secundo Quæstionum. Ait enim, si alienus servus duobus bona fide serviat,*

A *& ex unius eorum re adquirat: rationem facere, ut ei dumtaxat in solidum adquirat.* Sed falsum hoc est, si ita legatur. Nam *libro secundo quæstionum* Scævola bona fide possessori, ex cujus re servus quærit, partem dumtaxat adquiri scripsit, ut traditur in §. 6. *l.* 25. ideoque ex eo pro *in solidum*, *partem* in §. 3. legendum esse omni adseveratione confirmamus, id enim & quæ sequuntur exigunt, quæ in Pandectis Florentinis male punctis esse distincta §. 6. *l.* 25. *D. de usufr.* indicat. *Sed si adjiciat*, inquit, *ejus nomen, ex cujus re stipulatur: nec dubitandum esse ait, quin ei soli adquiratur.* Additur alia exceptio in §. 6. puta: *si jussu ejus stipuletur.* His igitur duobus casibus exceptis, non ei solidum, sed pars dumtaxat adquiritur ex sententia Scævolæ. At ut postea subjungitur in
B §. 3. *l.* 23. *D. de adquir. rer. dom.* quamvis nec nominatim, nec jussu ejus servus stipulatus sit, Scævola in inferioribus *quæstionum libris* probavit solidum ei adquiri; quæ sententia obtinuit. Id autem probavit *libr. XIII.* ut apparet ex *l.* 19. *D. de stipulat. servor.* quæ ex eo libro sumta est, ut vel hoc solo indicio, quam sit necessarius nobis a Jacobo Labitto proditi *Indicis* usus, satis liquere possit. Sed hæc sufficiant. Quod enim inscriptio hujus capitis pollicetur, his paucissimis versibus jam perfecimus, variasse Scævolam ostendimus, locum depravatissimum emendavimus. Verum & hoc forsitan superaddidisse juvabit, male in eadem *l.* 23. §. 2. *D. de adquir. rer. domin.* Pandectas Florentinas negationem habere in illo loco: *quod autem non ex re.* Ut enim quod ex re bona fide
C possessoris ei liber homo adquirere non potest, veluti possessoris rem eam sibi adquirit, *l.* 20. *pr. D. de stipul. servor.* non sic: *quod non ex re bona fide possessoris sibi adquirere non potest, id possessori adquirit.* Nam etsi non ex re bona fide possessoris ei nominatim stipuletur, non magis ei adquirit, quam possessori servus alienus, aut fructuario servus, qui ei non ex re sua nominatim stipulatur, *l.* 25. §. 3. *D. de usufr. l.* 1. §. 1. *D. de stipulat. servor.* Denique fieri nullo modo potest, ut liber homo possessori, quod ex re ejus non est, adquirat. Quinimmo inutilem esse stipulationem, quam possessori, quod ex re ejus non est, ideo adquiri, quia ipsi nequeat, verius est. Ergo non negatione in ea paragrapho est legendum, sed hoc mo-

do: *quod autem ex re ejus sibi adquirere non potest: ei adquisiturum, cui bona fide servit*. Confirmatque hanc lectionem *l.* 20. *D. de stipulat. servor.* ubi hominem liberum, licet Stichum, qui suus est, sibi adquirere non possit ex re possessoris, ostenditur eum possessori adquirere, non quidem quia in peculio ejus sit, (hic enim Stichus si in peculio esset, nulli adquireretur,) sed quia si hic liber homo ejusdem servus esset, sibi quidem non posset adquirere, illi tamen adquireret. Qui igitur sibi non potest, alii potest.

CAP. II. Jure Romano in aliena silva venari, & alieno lacu stagnove piscari licere.

UT in aliena silva vel agro venari & aucupari possum, ni dominus prohibeat, *l.* 3. *D. de adquir. rer. dom.* ita & in alieno lacu vel stagno piscari, *l.* 13. *in fine D. de injur.* nam eorum animalium, quorum fera natura est, tamdiu domini sumus, quamdiu ea inclusa habemus, aut mansuefacta, ut fera, si in vivariis habeamus, aut pisces in piscina, aut aves in ornithone, aut apes in alveo: certe eorum domini sumus. At si in silva sint etiam circumsepta, vel in stagno, aut lacu, aut in arbore, quia in naturali laxitate sunt, nostra non sunt. Et hoc colligo ex *l.* 3. §. 14. *D. de adquir. possess.* Quæ etsi de possessione loquatur, & eum, qui non sit possessor, consequens continuo non sit etiam dominum non esse, natura tamen ferarum hoc exigit, ut amissa possessione & amissum dominium dicamus, propterea quod statim atque possessione nostra abscesserunt, omnibus patent jure gentium. Alia vero est mansuetorum animalium caussa. Nec enim amissa eorum possessione etiam dominium amittitur; proinde qui in sua silva aprum, vel cervum capit, vel in suo stagno piscem: non proprium aprum, vel cervum, vel piscem capit, sed nunc primum occupatione sibi ejus dominium parat. Similiter qui in agro Titii aprum, vel in stagno Titii piscem capit, non proprium Titii aprum vel piscem capit, sed jure gentium aper vel piscis antea cum nullius esset, in capientis dominium transit, ut indicat *l.* 62. *D. de usufruct.* Hæc Romani prudentes, qui jus gentium propius subsequuti sunt, ita censuerunt; mores tamen ubique passim jus gentium subegerunt, adeo ut ne in flumine quidem publico piscari, neque in agris libere venari, aut aucupari liceat. Eum vero, qui non permissu domini in alieno quid horum fecerit, puto nihil sibi adquirere, idque probare *l* 55. *D. de adquir. rer. dom.* quæ aprum, qui in plagas incidit, nec dum apprehensus est, non aliter meum fieri ostendit, quam si in meo vel in alieno permissu domini laqueum posuero, cui ita hæserit aper, ut diu colluctando se expediturus non fuerit.

CAP. III. Quibus casibus in re præsenti convenire oporteat, ut ejus sine traditione naturali proprietas & possessio adquiratur.

SI rem meam, quam tu tenes vel possides, tibi vendidero, nemo est qui nesciat, eam pro tradita haberi. Sed in hac re Accursius, ceterique semijurisconsulti duobus seipsos erroribus involvunt; primum in eo, quod rei venditæ præsentiam etiam exigunt, deinde in definitione rei præsentis & absentis. Dicunt enim præsentem rem eam, quæ sit in potestate emtoris: absentem, quæ non sit in potestate emtoris. Verum rem præsentem esse eam, quæ sit in præsentia & oculis contrahentium constat, & hoc sensu in re præsenti vindicare, in re præsenti cognoscere, & in rem præsentem venire dicimus, & creditorem in re præsenti, id est, in ipsa pecuniæ numeratione constituere, in quam caussam solutum velit, quod qui ex pluribus caussis debet, solvit, *l.* 1. *ad fin. D. de solut.* & nuntiationem in re præsenti fieri, id est, in ipsa re, in ipso loco & opere, *l.* 5. §. 2. *D. de nov. oper. nuntiat.* Rursus, quemadmodum traditis clavibus in horreo vinario vinum repositum ita demum traditum videtur, si claves in re præsenti, id est, apud horreum traditæ sint: itemque columnæ, quæ propter magnitudinem loco moveri vix possunt, si in re præsenti, id est, apud columnas contractus habitus sit: parique ratione, ut non per procuratorem, etsi procuratori res tradita sit, sed ipsemet mihi possessionem & dominium adquisisse videar, quemadmodum id exigimus, ut præ-

A sens sit res, quæ me jubente procuratori meo traditur *l.* 1. §. *penult. D. de adquirend. possess.* non ita quoque puto, ut a me tibi vendita res mea, quæ apud te est, tibi tradita videatur, rei præsentiam exigendam. Ubi enim emtor rem tenet, quid opus est, quæso, in rem præsentem convenire? Itaque sic statuo, ubi emtor rem non tenet, fictam traditionem non admitti, nisi in re præsenti uterque consenserit. Ubi emtor rem tenet, fictam traditionem induci, etiam si in re præsenti non consenserint: nec enim quibus legibus hoc genus traditionis introducitur, in eis rei præsentis ullum verbum, §. 44. *Inst. de rer. divis. l.* 29. *pr. D. de evict. l.* 9. §. 1. *D. de Public. in rem act. l.* 21. *in fine, D. de adquir. rer. domin.* Movetur Accursius argumento *l.* 46. & *l.* 47. *D. de rei vindicat.* sed infirmissimo. Nec enim de possessore lex loquitur, sed de eo, qui dolo desiit possidere, atque adeo tanti fuit damnatus, quanti actor in litem juraverat, hæc enim
B est ejus, qui dolo desiit possidere, propria condemnatio *l.* 68. *D. eod.* Et hunc quidem merito ait, si res sit in præsentia, quando litis æstimatio præstatur, rei statim dominum fieri; sin vero absit, non ante dominium adquirere, quam ejus rei nactus sit possessionem, quam se non facturum, quominus is nanciscatur, etiam is cavere debet; vel potius & de possessore loquitur, nec aliam rei præsentiam exigit, quam ut ab eo possideatur, qui litis æstimationem suffert: nam jurejurando in litem contumacia coerceri potest, *l.* 2. *D. de in lit. jur. l.* 5. §. 1. *D. ad exhib.* & omnis contumacia, dolus est.

CAP. IV. An regula Catoniana pertineat ad hereditates explicatur, & *l. 3. D. de reg. Caton.* emendatur.

REgula Catoniana pertinet ad jus antiquum, quo
C dies legatorum cedit a morte testatoris. Ad legem Juliam & Papiam, quo cedit ex apertis tabulis, non pertinet: & ita jam duobus commentariorum nostrorum in locis *legem ultimam D. de reg. Caton.* interpretati sumus rectissime: eadem ratione regula Catoniana ad conditionalia legata non pertinet, *l.* 41. §. 1. *D. de legat.* 1. nec ad ea, quæ ab aditione hereditatis cedunt, cujusmodi est legatum usus, ususfructus, habitationis legatum servo legato relictum, *l.* 17. *D. quand. dies legator. ced.* Illud quæritur, an pertineat ad institutiones. Et sane cum sicut ad legata conditionalia non pertinet, ita non pertinere eam ad conditionales institutiones respondeatur in *l.* 4. *D. de reg. Caton.* quod scilicet in conditionalibus institutionibus solum existentis conditionis tempus spectetur *l.* 59. §. 4. *D. de hered. instit.* consequens est, tam ad institutiones puras, quam ad legata pura eam Catonis sententiam pertinere, idque aperte definitur in *l. penult. D.*
D *de divers. reg. jur. antiqu.* & §. 4. *Inst. de hered. qualit. & differ.* & in *l.* 8. *D. de liber. & postum. hered. instit.* & verissimum est. Directo tamen obstat *l.* 3. *D. de reg. Caton. Catoniana*, inquit, *regula non pertinet ad hereditates*. Sed, ut breve faciam, quod apud Ulpianum *tit. XXII.* sæpe accidisse librorum scriptoribus ostendimus, ut libertatis & hereditatis nomina inter se confunderent, & alterum pro altero ponerent, idem eos commisisse affirmo in illo loco. Itaque sic lego: *Catoniana regula non pertinet ad libertates*: cujus sententiæ ratio apertissima est. Libertates enim ab adita hereditate cedunt, *l. unic.* §. 6. *C. de caduc. toll. l.* 8. *D. quand. dies leg. ced. l.* 45. *D. de condit. & demonstrat. l.* 74. §. *fin. D. de adquir. hered. l.* 14. *D. qui testam. fac. poss.* & probatur quoque *l.* 24. §. 3. *D. de fideicommiss. libertat. l.* 17. §. *ult. qui & a quib. manumiss. liber. non fiant*. Ideoque mox eo in loco junguntur libertatibus ea legata, quæ post aditionem ce-
E dunt: *Neque*, inquit, *ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam hereditatem cedit*.

Vid. Joan. Robert. in Animadvers. cap. 13. lib. 1.

CAP. V. De libertinorum conditione sublata.

UT ingenuorum alii sunt cives Romani, alii Latini, alii dedititii, ita & libertinorum. Cives plena libertate fruuntur: Latini vivunt ut liberi, moriuntur ut servi. Dedititii neque ut servi, neque ut liberi vivunt, umbra tantum quadam libertatis utuntur, *l.* 1. *C. de Lat. libertat. toll.* §. *ult. Inst. de success.*

coss. libert. Apponam verba Salviani Massiliensis episcopi ex *libr. III. ad eccles. cath.* quibus Civitas quam sit melior Latinitate luculenter ostenditur. *Meliori*, inquit, *conditione quidam relinquunt libertos suos, quam tu relinquis filios tuos. In usu siquidem quotidiano est, ut servi, etsi non optimæ, certe non improbæ servitutis Romana a dominis libertate donentur, in qua scilicet & proprietatem peculii capiunt, & jus testamentarium consequuntur, ita ut & viventes, cui volunt, res suas tradant, & morientes donatione transcribant: nec solum hoc, sed & illa, quæ in servitute positi conquisierant, ex dominorum domo tollere non vetantur. Tantum eis interdum gratia patronæ liberalitas impertit, ut etiam jure suo detrahat, quod libertorum dominio largiatur. Quanto, o quisquis ille es infidelissime pater, quanto domini illi melius cum libertis agunt, quam tu cum liberis? illi, quæ donant, perpetuo jure donant, tu temporario: illi testamenti faciendi arbitrium dant libertis, tu tollis liberis: illi postremo suos dant libertati, tu quasi addicis filios servituti. Nam quid est aliud, quam servituti addicere, quos non vis aliquid quasi ingenuos possidere? More ergo illorum uteris, qui servos suos non bene de se meritos, quia civitate Romana indignos judicant, jugo Latinæ libertatis addicunt, quos scilicet jubent quidem sub libertorum titulo agere viventes, sed nolunt quidquam habere morientes: negato enim his ultimæ voluntatis arbitrio, etiam quæ superstites habent, morientes donare non possunt.* Hæc Salvianus. Nemo autem est, qui nesciat, Latinorum Dedititiorumque conditionem esse a Justiniano sublatam: atque adeo sicut ex constitutione Antonini ingenui omnes, qui sunt in orbe Romano, cives Romani sunt, ita libertini omnes ex constitutione Justiniani cives Romani sunt. Plus dico ex *Novellis* Justiniani, qui & testatus pridem fuerat, sibi cordi esse ingenuis hominibus potius, quam libertis rempublicam frequentari, *l. 3. C. de bon. libert.* omnimodo sublatam libertinorum conditionem videri *Nov. LXXVIII.* Manumissos enim ingenuos fieri, non libertinos, maxime si manumissor jus patronatus remiserit. Priscis moribus Francorum manumissio vel in ecclesia fiebat secundum constitutionem Constantini, aut potius Ludovici Imperatoris: vel ex lege Salica, jactato, ut dicebant, denario: vel per chartam sive epistolam, quomodo etiam regis domestici propter reginæ partum servos dominicos liberabant: & inde manumissi in constitutione quadam Pipini alii *denariales*, alii *cartularii* homines appellantur, idque in manumittendo adjiciebatur, ut ingenui statim fierent, perinde ac si ex ingenuis parentibus procreati essent. Interdum tamen ea conditione mittebantur, ut quoad viveret dominus, servirent ei, post obitum ingenui fierent: quæ omnia ex veteribus Francorum ritibus, & ex *decretis* Burchardi collegimus, & probat Astulphus rex Longobardorum in *tit. de manumiss.* Hoc autem recepto, manumissione ingenuos fieri consequens est, ut dicamus, etiam manumissos cognationem recipere: quod tamen vigente libertinitate non obtinuit, *l. 7. D. un de cognat.*

CAP. VI. Explicatur species *l. 3. C. unde liberi.*

IMperator Constantius A. ad Leontium Comitem Orientis. *Qui se patris*, inquit, *post avum intestatum defuncti negat heredem, mortui avi paterni suscipere facultates non potest: maxime emancipatus, nisi per bonorum possessionem ad hujusmodi beneficium pervenerit.* Hoc rescriptum ut obscurum esse existimetur, Accursii interpretatio facit, quæ nutat vacillatque adeo, ut certi ex ea quid statuas, vix colligere quidquam possis. Mihi hujus rescripti species apertissima videtur. Si post mortem avi intestati filius delata hereditate priusquam se immisceret, decesserit, nepos ex eo dubitari potest, an avo heres sit. Si filius miscuisset se, nihil dubitaremus: nec enim tunc nisi per patrem nepos avi hereditatem obtinere posset. At si filius non miscuerit se, & decesserit, dubitatur, an nepos avo heres sit. Et sane si patris sui, id est, si filii hereditatem suscipiat, suscipiet etiam avi hereditatem transmissionis jure, quoniam sui etiam ignorantes parentum hereditatem ad heredes transmittunt, *l. 8. C. de suis & legit. liber. l. 2. §. 11. D. ad SC. Tertull.* At si nepos nolit filio heres esse, an dicemus eum avo suum heredem futurum? Minime vero: idque in emancipato nepote dicemus facilius, quam in eo, qui est in potestate avi. Sed tamen in utroque idem juris est, quoniam in suis heredibus successio non est, *l. 1. §. 8. D. de suis & legit. hered.* tempore enim delatæ hereditatis eum filius in ea hereditate præcessit. At defendi potest, daturum Prætorem ei bonorum possessionem, *unde liberi*; & hoc sentit in eo rescripto Constantius, cum sit positum sub titulo *Unde liberi*, quod tamen in *C. Th.* positum est sub titulo *De matern. bon. & matern. gener. & cretion. sublat.* quoniam in ea constitutione reliqua pars, quæ amplior est, est de bonis materni generis, cujus particula relata est in *l. 15. C. de jur. delib.* neque vero poterit nepos aliter admitti ad successionem avi, quam, si bonorum possessionem *unde liberi* admiserit; nec enim jure civili invitatur. Igitur, ut emancipatis omnimodo est necessaria bonorum possessio *unde liberi*, cognatis *unde cognati*, *l. 2. l. ult. C. unde legit.* ita hunc nepotem omnimodo necesse est, si velit avo succedere, Prætoris beneficio uti. Hanc autem bonorum possessionem Prætor dat non tantum suis, sed etiam non suis liberis, inspecta natura potius, quam jure legitimo, *§. 9. §. 11. Inst. de heredit. quæ ab intestat. defer.* Dicet forsitan aliquis, huic nepoti, recluso liberorum jure, dari potius ex sequenti parte bonorum possessionem, id est, *unde legitimi*, sicut post mortem fratris intestati, fratre superstite moriente, delata necdum agnita hereditate fratris, filium fratris constat non admitti ex illa parte, unde legitimi vocantur, cum ideo non sit legitimus, quod in legitimis successio locum non obtineat, nec detur *unde legitimi*, nisi legitimis legumve tuendarum caussa, *l. 6. D. de bonor. possess.* verum mitti ex parte *unde cognati*, *§. 7. Instit. de legit. agnat. success.* Sed hæc dissimilia sunt; nam qui non sunt legitimi, possunt esse cognati. At liberi qui non sunt sui, nec sunt agnati, *l. 7. D. si tabb. testam. null. extab. l. 6. §. 1. D. de Carbon. edict.* Huic igitur nepoti neque ut suo *unde liberi*, neque *unde legitimi* dari potest: ut nepoti tamen ei bonorum possessio *unde liberi* datur.

CAP. VII. De precarii variis generibus.

PRecarium est, quod precibus petenti utendum conceditur, quamdiu is, qui concessit, patitur, *l. 1. D. de precar.* Ex eo nulla est actio civilis, quia civile negotium non est. Donatio enim magis est, quam contractus: sed precarium revocare volenti interdictum redditur, quod *precarium* appellatur. Immo & incerti condictio, id est, præscriptis verbis datur, *l. 2. l. 19. §. fin. l. 14. l. 15. §. 3. D. de prec. l. 14. §. 6. D. de furt.* Sed hæc actio est ex bona fide magis, id est, ex bono & æquo, tacitoque negotio, quam ex negotio contracto, *d. l. 2.* sicut condictiones, de quibus *lib. XII. Pandectarum* tractatur, omnes magis sunt ex bono & æquo, tacitoque contractu, quam ex negotio gesto. Precarium igitur donationis species est potius, quam contractus. At non tantum is, qui ita rem accepit, precario possidere dicitur: sed interdum etiam is, qui conduxit, *l. 2. C. de præscript. 30. annor.* cum tamen hic non tam precibus, quam mercede adhibita, ad conductionem perveniat, ille ex hac solummodo caussa possidet, quod preces adhibuit. Et ideo id negotii genus proprie precarium appellatur a Græcis ἢ κατὰ παράκλησιν. Non tam improprie dicetur Commodatarius precario possidere, cum sit commodatum precario simile: & ideo Salvianus *lib. I. ad eccles. cath. Commodatus*, inquit, *a Deo facultatibus utimur, & quasi precarii possessores sumus.* Adjecit Accursius depositarium, sed errore labitur; nec enim depositarius ullas preces adhibet. Novissime in usum venit quoddam negotii genus, quod *precaria* in decretis ecclesiasticis appellatur, quod ὡς χρήσεως δόσιν appellare videtur Justinianus in *Novell. VII. & CXX.* Id vero quemadmodum geratur, non satis constat inter interpretes. Accursius quosdam id emphyteusim interpretari refert, quod, quæ mox dicturi sumus, refutabunt: Vitus Amerbachius id, cujus nomine interdictum precarium redditur, precarias esse interpretatur in quadam Caroli constitutione: sed loquitur Carolus de precariis renovandis: renovari enim singulis lustris precariæ solebant, idque probatum est in Concilio apud Beluacum habito, cui Ludovicus imperator interfuit. Precarium an-

autem non renovarer. Rursus precariæ non revocantur. Precarium voluntate ejus, qui concessit, revocatur. In precariis plerumque intervenit merces, in precario non item. Nam ex veteribus contractuum formulis ita precarias fieri didicimus, ut is, qui prædia sua ecclesiæ cessit, deinde roget, ut sibi, quoad vixerit, uti eis & frui liceat, quod & ex *leg. Longob. lib. II. de ultim. voluntat. leg.* 4. colligitur, ubi tamen vulgo male legitur *precarium*, cum sit legendum: *per precarias*, ut est in veteribus, quos non ita aversari sumus, quin diligenter cum impressis contulerimus. Sic autem dabatur ususfructus vel gratuito, vel certis statisque temporibus, constituta mercede certa, & ut post mortem ipso jure cum his omnibus, quæ interim accessissent, prædia ad ecclesiam redirent, cavebatur. Interdum donata prædia simul cum aliis a se non profectis donator per precarias recipiebat, interdum ea lex precariis addebatur, ut qui rogasset, ea, quamdiu actoribus ecclesiæ placuisset, retineret constituta mercede, in qua præstanda si moram fecisset, expelleretur: illud quoque, ut perinde valerent precariæ, ac si, ut in aliis locis moris est, quinto quoque anno renovatæ essent. Et hoc negotii genus audio in Italia frequentari.

CAP. VIII. His verbis: *genere quodam*, quemadmodum nostri auctores utantur.

IN *l.* 50. *D. pro emt.* sic legit: *& genere quodam venditio inter servum & dominum contracta est*; quibus verbis significatur, id negotium, de quo ibi agitur, venditioni simile ac proximum esse. Sic in *l.* 36. *D. de stipulat. servor. Nam & hæc genere quodam donatio est*, & in *l.* 44. *D. de adquir. rer. dom. Nam genere quodam venandi id erant nacti*, & in *l.* 51. *D. de adquir. vel amitt. possess. Utrobique animi quodam genere possessio erit æstimanda*. Sic Scribonius Largus, medicus antiquissimus, ad G. Julium Callistum: *quid possum ultra dicere, nisi genere quodam parricidium eum committere?* & alio loco: *nam & hoc genere quodam ex eadem materia constat*; & alio: *merito itaque manifeste quidam jugulantur genere quodam incitata eruptione sanguinis*; & alio: *antidotus Apulei Celsi præceptoris, quam quotannis componebat, & genere quodam publice mittebat Centuripas, unde ortus erat*. Genere quodam idem valet, quod: *quodam modo*.

CAP. IX. de sententia *l. transfugam* 51. *D. de adquir. rer. dom.* sive de transfugis.

TRansfuga est proditor, qui fide mutata ad hostes transit, *l.* 19. §. 4. *D. de captiv. & postlim.* qui idem dicitur, & perfuga, ut ex Ælio Gallo Sextus Pompejus refert. Hic suo facto medium capitis deminutionem patitur, *l.* 5. §. 1. *D. de cap. minut.* nec, si redeat ad suos, postliminium habet, *l.* 14. *D. ex quib. causs. major. l.* 19. §. 4. *D. de captiv. & postlim.* Maximam vero non patitur, nec enim fit servus hostium, *l.* 15. *D. de tutel.* Quidam dicunt, eum, si revertatur ad suos, servum fieri, quod falsum puto: namque reversis aut ex justa caussa venia datur, *l.* 5. §. *ult. D. de re milit.* aut vivi exuruntur, aut capite puniuntur, aut, ut apud Germanos fieri solebat, auctore Cornelio Tacito, furca vel arboribus suspenduntur, *l.* 7. *D. de re milit. l.* 8. §. 2. *D. de pœn.* Eadem pœna in hostes constituitur in §. 2. Ait enim: *hostes autem, item transfuga hac pœna afficiuntur, ut vivi exurantur*. Sed hoc ridiculum, & ineptum est. Itaque sic affirmo in ea paragrapho esse legendum: *ad hostes autem transfuga*, ut in *l.* 38. §. 1. *D. eod. tit.* nusquam vero invenies, transfugas servos effici, posteaquam ad suos redierunt. Extat quidem apud Constantinum *lib. VI. epit.* constitutio, si quis semel transfugerit, ut veniam consequatur: si iterum, ut triennio serviat: si tertio, ut in perpetuam servitutem distrahatur: sed ea est ex Leonis constitutionibus. At quia, ut diximus, transfuga civitatem amittit, quæso qui fieri potest, ut tutor maneat, quemadmodum traditur in *l.* 15. *D. de tutel.* media enim capitis deminutio tutelas solvit. Puto, non esse hoc per omnia verum, ut solvatur tutela, tutore civitatem amittente: nam deportatione quidem solvitur, quoniam deportati nullius certæ civitatis sunt cives, atque adeo ἀπόλιδες appellantur; at secus est, si tutor transfugerit, vel si deditus hostibus, & ab eis receptus fuerit, hic enim in aliam civitatem migrat.

A Quod si non civis testamento tutor dari potest, *l.* 10. *D. de tutel.* cur etiam qui desinit esse civis, & in aliam civitatem transit, datus testamento tutor non manebit? Hæc cum ita sint, quid sentiat Celsus in *l.* 51. *D. de adquir. rer. dom.* videamus, dum ait: *transfugam jure belli recipimus*: nec enim hæc verba sic accipi oportet, ut fiat transfuga servus noster, vel hostium. Rursus ne ita, ut reversus postliminio recipiatur, nisi transfugæ appellationem velis eo in loco ad servum restringere: nam servus transfuga propter dominum postliminium habet, ceteri transfugæ non habent. Verum & aliud esse reor jus belli, aliud jus postliminii. Est quidem utrumque jus gentium, bellum & postliminium: sed separatur jus belli a jure postliminii. Jure belli hostes cæduntur, hostes capiuntur, jure belli transfugæ quasi hostes interimuntur, *l.* 3. §. *ult. D. ad leg. Cornel. de sicar.* Quint. Curtius *lib. VIII. cap.* 7. §. 12. *Persarum (ergo, non Macedonum)*
B *regem occidere voluimus; & te transfugam jure belli persequimur*. Jure belli transfuga recipitur, id est, eum, qui ab hostibus desciverit, non violato jure belli possumus recipere. Nec ex *recipiendi* verbo postliminium significari arguamus: nam ut & exules, & deditos, ita & transfugas Latine dicimus recipere. Res autem hostiles, quæ non bello captæ, sed apud nos deprehensæ sunt, utpote merces, arma, naves, ut subjungit postea Celsus, occupanti cedunt, nec fiunt publicæ, sicut & homines, qui bello subito exorto apud hostes deprehenduntur, suo fato & jure belli occupantium fiunt, *l.* 12. §. 1. *D. de captiv. & postlim.* Et hæc est, meo quidem judicio, sententia *l.* 51. *D. de adquir. rer. dom.*

CAP. X. Ad appellationem hi, qui appellantur, quemadmodum respondeant.

C IS, qui appellabatur, ita plerumque pronunciabat, juste recteve appellatum, aut injuste appellatum, aut justam injustamve appellationem videri, ut colligi potest ex *l.* 21. *l.* 24. §. 1. *D. de appellat. l.* 20. *D. de quæstion. l.* 57. §. 5. *D. de administr. tutor. l.* 2. *D. quand. appelland. sit. l.* 51. §. 3. *D. ad leg. Falcid. l.* 39. *D. de minor. l.* 5. *l.* 6. §. 5. *C. de appell. l.* 122. §. 5. *D. de verbor. oblig. l.* 97. *D. de leg.* 3. & sententiam conservabat, ut *l. ult D. quod cum eo, qui in al. potestat. negot. gest. ess. dic.* non confirmabat, ita ut vis ejus retrotraheretur contra *l.* 6. §. 1. *D. de his, qui not. infam.* Videtur & hæc novorum imperatorum temporibus in usu fuisse formula: A RE BENE JUDICATA TEMERE APPELLASTI FURORIS AUDACIA. Sic enim OPTATUS AFER scribit in *libro de schismate Donatistarum*. Ad quam appellationem Constantinus Imperator sic respondit; ARBITA FURORIS AUDACIA, sicut in caussis gentilium fieri solet: ubi ego illud ARBITA
D (sic enim malo, quam ut in quibusdam editionibus: *orbita*) interpunctionibus ita distinguendum esse censeo: A. R. B. I. T. A, ut his litterarum initiis hæc vulgaris formula significetur: A RE BENE JUDICATA TEMERE APPELLASTI. Proxima certe loquutio: *furoris audacia*, illis temporibus sæpissime usurpabatur, *l.* 7. *C. unde vi. l.* 2. *C. de aquæduct.* Novell. Theodosii *de Judæis, Samaritanis*, &c. Coelæus legit: *o rabida furoris audacia*, rectius, hoc sensu, *eone furore ducuntur Christiani, ut sicut gentiles, ita ipsi appellent ad Principem, nec rebus semel judicatis adquiescant?*

CAP. XI. Emendatur §. *ultim. l.* 2. *D. de interdict.*

PAullus in *l.* 2. §. *ult. D. de interdict.* datis exemplis interdictorum apiscendæ, reciperandæ, retinendæ possessionis: *Sunt*, inquit, *interdicta, ut diximus, duplicia, tam reciperandæ, quam apiscendæ*
E *possessionis*; quæ verba mihi magni erroris suspecta sunt. Moveor, quia Paullus ait, *ut diximus*, quasi supra ostenderit, quædam esse interdicta duplicia, tam reciperandæ, quam apiscendæ possessionis, quod tamen certe non dixit, sed hoc tantum initio legis demonstravit, quædam esse interdicta duplicia, veluti *uti possidetis*, & *utrubi*, quibus etiam adjungi potest veluti possessorium quod inter rivales redditur De aqua, *l.* 1. §. 26. *D. de aqu. quotid. & æstiv.* quæ tamen non ideo duplicia appellantur, quod sint & reciperandæ, & apiscendæ possessionis; (nec enim ad has caussas

allo

A ullo modo pertinent,) sed quia in eis uterque, tam rei, quam actoris, partes sustinet, *l. 3. §. 1. D. uti possid. l. 1. §. 2. D. de superfic. §. 3. Inst. de interdict.* Tum vero quis hoc fando umquam audivit, aut quis hoc animo concepit umquam, dari posse interdicta, tam reciperandæ, quam apiscendæ possessionis? Non est difficile studioso omnia juris prætorii interdicta colligere. Colligat igitur omnia, percurrat, excutiat. Unum si invenerit, quod tam ad reciperandam, quam apiscendam possessionem pertineat, nolo posthac mihi credi quidquam de jure civili affirmanti, in quo tot jam annos ita me exerceo, ut adsequutus mihi aliquam videar & docendi, & interpretandi, & respondendi facultatem. Apiscimur, quod nunc primum nanciscimur. Reciperamus, quod amisimus. Quod amisimus, habuimus. Quod nunc primum adquirimus, non habuimus. Igitur dici hoc non potest quod amissum reciperamus, idem etiam simul nunc primum apisci: aut quod habere incipimus, & reciperare nos. Sed ne-
B que dari interdictum potest, quod partim ad reciperandam, partim ad apprehendendam possessionem pertineat. Denique nullum est interdictum duplex, tam reciperandæ, quam apiscendæ possessionis. Fateor, esse interdicta tam prohibitoria, quam exhibitoria, *l. 1. §. 1. D. de interdict.* ut interdictum *de liberis exhibendis*, quod licet exhibitorium sit, tamen pro prohibitorio est, *l. 3. §. 1. D. de liber. exhib.* esse interdicta tam prohibitoria, quam restitutoria, *l. 3. §. 2. D. ne vis fiat ei, qui in possess. miss. er. l. 1. §. 1. D. de aqu. quotid. & æstiv.* Nego esse tam reciperandæ, quam apiscendæ. Nec pugnantia dico: nam apiscendæ, itemque reciperandæ interdicta omnia restitutoria sunt. Hoc igitur dico, non posse dari interdictum restitutorium, quod sit & apiscendæ, & reciperandæ possessionis gratia comparatum. Quid igitur? An erraſſe Paullum dicemus? Quinimmo erraſſe potius li-
C brarios, transportatis his ex *l. 3.* verbis: *tam reciperandæ, quam apiscendæ possessionis* in eam *l. 2. §. ultim.* de quo disputamus. Hic enim fuit ordo, qui esse debuit. Positis interdictis retinendæ possessionis, Paullus scripsit in hunc modum: *sunt interdicta, ut diximus, duplicia*: vel, ut legitur in quibusdam editionibus: *sunt autem interdicta, ut diximus, duplicia*. Id vero dixerat in legis initio, interdicta retinendæ, veluti *uti possidetis* esse duplicia. Sequebatur alia Ulpiani definitio his verbis: *in interdictis tam recuperandæ, quam apiscendæ possessionis, exinde ratio habetur fructuum, ex quo edita sunt, non retro.* Quæ verba ideo addita sunt, quia in interdictis retinendæ possessionis fructuum ratio non habetur, sed in restitutoriis dumtaxat interdictis, cujusmodi sunt apiscendæ & reciperandæ, *l. 38. §. 4. D. de usur.* Sed ea verba cum essent ab aliquo interprete addita in margine, postea in contextum recepta fuisse, aliena tamen sede,
D ut dixi, conjecturam facio ex *l. 1. §. 40. D. de vi & de vi armat.* (ex quo eam Ulpiani definitionem ductam esse ut existimem, verborum & inscriptionum similitudo facit) ubi Ulpianus ea verba non usurpat, nec profecto in interdictis reciperandæ, quæ duo tantum sunt, *Unde vi* & *De vi armata*, quamvis fructuum ratio habeatur, huic definitioni locus est, sed in ceteris, ait, interdictis, id est, in ceteris, quæ perinde restitutoria sunt, atque *unde vi*, ex quo edita sunt, non retro ratio habetur fructuum. Itaque ea potius verba ut omnino expungantur, auctor sum.

CAP. XII. Indicatur lex quædam XII. tabularum de indemnato non interficiendo.

INauditum, indemnatum, incognita indictaque caussa neminem interficiendum esse adeo verum est, ut nec possit pater filium, quem in potestate habet,
E occidere, nisi præses vel præfectus urbi audierit eum prius, & condemnaverit, *l. 2. D. ad leg. Cornel. de sicar. l. 3. C. de patr. potest.* Id autem juris, quod in urbe etiam tum, cum reges essent, fuit, postea relatum in XII. tabulas fuisse, ex Salviani Massiliensis episcopi *libr. VIII. de jud. & provid. Dei*, didicimus: *Interfici*, inquit, *indemnatam quemcumque hominem, etiam XII. tabularum decreta vetuerunt*. Itaque dum Augustinus sic scribit *libr. I. de civitat. Dei: vos appello leges judicesque Romani, nempe post patrata facinora nec quemquam scelestum indemnatum impune voluistis occidi*: cum dicemus leges XII. tabularum in-

A telligere. Videtur autem sumtum hoc esse ex Lycurgi legibus, quæ auctore Valerio Maximo *libr. VII. cap. 2.* de indemnatis supplicium sumi vetabant.

CAP. XIII. Duo loci Pandectarum valde corrupti emendantur.

PErspicua menda est in *l. 4. D. de SC. Silan.* dum non natis postumis, & uxore substituta mortua, antequam ei per SC. Silan. adire liceret, heredes mulieris Papinianus ait Ex constitutione actiones habituros: legendum enim est: *ex substitutione*, nulla enim ea de re prodita est constitutio. Et ita etiam libri quidam scripti habent: Florentini eodem vitio laborant, quo ceteri, qui sunt excusi. Dabuntur autem heredibus ex substitutione utiles actiones, *l. 3. §. 30. D. eod.* nec enim ipso jure ad eos transmissa est substitutio. Æque evidens est error in *l. 17. D. de jur.*
B *patron.* Proponitur in ea rescriptum divorum fratrum ad Quintillios, quod etiam citatur in *l. 16. §. 4. D. de bon. libert.* & ejus summa hæc est, ut colligitur ex ea paragrapho, calumniam filii adversus libertum paternum nepoti ex eo nato nihil nocere, quod in eo rescripto hæc verba, quæ rem decidunt, potissimum indicant: nepotem neque ex verbis, neque ex sententia legis aut edicti Prætoris ex persona vel nota patris sui excludi. At initio rescripti sic proponitur dubitatio, an si pater patris libertum accusaverit per calumniam, nepos contra tabulas aviti liberti bonorum possessionem petere possit. Quæstio igitur est de avo, decisio de patre, quod stare non potest. Tum vero ita ratiocinor: non solet avus pater patris appellari; expeditior enim est avi appellatio, & eo maxime loco, ut dixerunt avitum libertum, sic si de avo quæsiissent, procul dubio dixissent avum, non patrem patris. Præterea cum avitus sit libertus, & cum patronus
C ipse, id est, avus impune accuset, *l. 33. §. 2. D. de fideicommiss. libertat.* ineptum est quærere, an, quæ in avo ipso, qui accusavit, impunita est accusatio, nepoti noceat. At quia in filio patroni impunita non est, merito dubitatur, an & nepoti ex eo suscepto noceat. Et hoc sane eo rescripto agitur. Quis est igitur, qui non videat, eo in loco expungendam esse vocem *patris*, ut supersit tamen altera, nempe *pater*? Sed ut omnis scrupulus discendi studiosis eximatur, velim id quoque in ea *l. 17. D. de jur. patron.* observent, proposito rescripto divorum fratrum, Ulpianum idem omnino, quasi nullum ea de re extaret rescriptum, ex se quærere, & in Juliani, quæ etiam rescripto probatur, sententiam ire, quæ res, ut scilicet diversæ quæstiones tractari viderentur, non eadem, illum, quem correximus, errorem, (ut opinor,) peperit. Et forsitan perverso ordine nobis ea ex Ulpiano, ut pleraque alia, Tribonianus tradidit. Prius enim erat quæ-
D stionem ex se proponere, deinde responsionem & rescriptum.

CAP. XIV. Legem ultimam *D. de leg. Pomp. de parricid.* non ad eum titulum, sed ad tit. *de SC. Silaniano* pertinere.

CRimina fere omnia XX. annorum præscriptione tolli, imperatores ajunt in *l. 12. C. ad leg. Cornel. de fals.* & Constantinus probat *libr. I. epitom.* his verbis: ὅτι αἱ ἐγκληματικαὶ εἰκοσαετίᾳ ἀβάτονται. Idcirco ajunt: *fere*, quoniam quædam sunt crimina, quæ quinquennii præscriptione tolluntur, ut puta quæ descendunt ex lege Julia de adulteriis coercendis, *l. 29. §. 6. D. ad leg. Jul. de adult.* item quæ ex lege Julia peculatus, *l. 7. D. ad leg. Jul. pecul.* & ex SC. Silaniano, *l. 13. D. ad SC. Silan.* Nulla autem alia esse existimo, quæ non vicennii præscriptione tollantur:
E quod enim dicitur de crimine subditi partus in *l. 19. D. ad leg. Cornel. de fals.* sub hac exceptione accipiendum est, nisi vicennium præterierit, quæ quidem de crimine falsi consimili sententiæ etiam ab imperatoribus adjicitur in *d. l. 12. C. ad leg. Corn. de fals.* Ergo licet mulier adulterii non possit post quinquennium accusari, vel post sex menses utiles, subjecti tamen partus accusationi illæ præscriptiones mulieri nihil prosunt. Et hæc procul dubio est sententia Paulli in *d. l. 19. D. ad leg. Cornel. de fals.* respicit enim ad adulterium, subjectioni adfine crimen, dum crimini subjecti partus nullam præscriptionem opponi ait.

Quo

Quo aotem reſpiciat idem Paullus in *l. ultim. D. de leg. Pomp.* non viden. Verba legis hæc ſunt: *eorum, qui parricidii pœna teneri poſſunt, ſemper accuſatio permittitur.* Nam quid enim eſt aliud parricidii adfine crimen, quod quinquennio, aut trieunio, aut decennio excludatur, ut aamdem præſcriptionem accuſationi parricidii objici non poſſe admonere neceſſe ſit? Quod ſi quis contendat, nihil tale etiam ſpectari oportere, & hanc Paulli ſententiam eſſe, parricidii crimen non excludi præſcriptione vicennii, id quoque non admittam. Nam licet quædam ſint crimina, quæ minori tempore finiantur, nulla tamen, quamvis gravia & reipublicæ perniciosa, ultra vicennium porrigi, certe auctoritate confirmari poteſt. Sed & de crimine parricidii Paullus non loquitur. Ait enim: *eorum, qui parricidii pœna teneri poſſunt*, non ait: *qui parricidii pœna tenentur.* Quamobrem mihi ita videtur, vitiatam eſſe inſcriptionem ejus legis, de qua egimus: reſtituendam autem eſſe ex *l. 13. D. ad SC. Silan.* in qua eadem omnino verba ſunt, nec ad crimen parricidii, ſed ad accuſationem contra SC. Silanianum apertarum tabularum ejus, qui a familia occiſus eſſe dicitur, referuntur. Hac enim accuſatione extranei heredes quinquennio liberantur: hi, qui parricidii pœna teneri poſſunt, non item: & ideo illinc eruta verba male Tribonianum ad titulum *de lege Pompeja* tranſtuliſſe, ſatis liquet, & eo liquebit magis, quo quis attentius locos ſuperiores diſputationemque noſtram examinaverit.

CAP. XV. A quo magiſtratu detur bonorum poſſeſſio, explicatur: & Valerii Maximi complures loci purgantur.

DAre bonorum poſſeſſionem eſt juriſdictionis ſive imperii mixti, *l. 3. D. de juriſdict.* (*omn. judic.*) Dat eam Prætor in urbe, præſes in provincia, non duumviri, *l. 26. D. ad municipal. & de incol.* A præfecto urbi bonorum poſſeſſionis datæ exemplum eſt apud Valerium *lib. VII. cap. 7.* Refert enim, exheredato patri a filio in adoptionem dato G. Calpurnium præfectum urbis reſciſſo filii teſtamento ab inteſtato bonorum poſſeſſionem dediſſe, quod certe non eo quidem apud me novum eſt, quia ob exheredationem patris reſciſſum fuerit teſtamentum filii in adoptionem dati, quandoquidem & is filius viciſſim, ſi exheredatus fuiſſet, de inofficioſo teſtamento patris jure experiri potuiſſet: ſed quia præfectum urbi ait bonorum poſſeſſionem dediſſe. Hoc enim juris auctoritate caret: et certe apud Valerium *lib. VII. cap. 7.* in libris veteribus ita legitur: *egregia G. quoque Calpurnii Piſonis pr. urb. conſtitutio*, quod ego qui memineram, G. Calpurnium Piſonem Prætorem, non præfectum urbi fuiſſe, nec uſquam a præfecto urbi bonorum poſſeſſionem datam legeram vel audiveram, valde ſtatim comprobavi. Sunt vero in eo auctore & alia errata quamplurima, ex quibus ea potiſſimum in hoc loco notabo, quæ ad jus noſtrum pertinere videntur. In *lib. V. cap. 3.* loquens de Cimone, Milciadis filio: *Hunc*, inquit, *hereditatem paternam maximi ducis filius, & futurus ipſe ſua ætatis dux maximus, ſolam ſe cre viſſe, catenas & carcerem gloriari potuit.* Volgo legitur: *ſolum ſeſe ſortitum:* quæ verba ſuppoſita ſunt ab his, qui hereditatem creviſſe quid eſſet ignorabant, quod latet nunc neminem, miror que, id neſciſſe Eraſmum in illo Prudentii loco, *lib. Cathemerin. cap. 12. v. 87. 88.*

Teſtator & ſator jubet,
Adire regnum & cernere.

In *lib. VII. cap. 2. §. 4. a M.* inquit, *Luctatio Pithia, ſplendido equite Rom. judex aditus:* legendum *additus*, ut & *lib. VIII. cap. 2. §. 2. De qua re G. Aquilius, judex additus:* quod probavi *lib. IV. Inſtitutionum tit. de officio judicis*, vel potius ubique, *addictus*. Addicere enim eſt dare, ut *addicere bonorum poſſeſſionem* in Verrin. II. & *addicere litem* in XII. tabulis, quod alii dare litem. Idem tamen eodem capite: *M. Porcium*, inquit, *Catonem inclyti Catonis patrem arbitrum cum Claudia addixit, quidquid ſibi dare facere oporteret ex fide bona*, pro quo M. Tullius dixit: *adegit arbitrum*, *lib. III. de offic.* ut in *orat. pro Q. Roſcio Comœd. cap. 9. Cur non arbitrum pro ſocio adegeris Q. Roſcium*, & in *Topicis: Finibus regun-*

A *dis & aquæ pluviæ arcendæ adigere arbitrum.* Sic enim libri veteres habent, non *adjicare*.

CAP. XVI. Explicatur initium *l. 3. D. de bonor. poſſeſſioneb.*

ULpianus in *l. 3. D. de bonor. poſſeſſ. Bona autem*, ait, *hic, ut plerumque ſolemus dicere, ita accipienda ſunt, univerſitatis cujuſque ſucceſſionem, qua ſucceditur in jus demortui.* Quæ verba nemo recte adhuc, quod ſciam, interpretatus eſt. Animadverti autem, veteres interdum dixiſſe: *hereditatis poſſeſſionem*, non bonorum poſſeſſionem, & ita ſæpiſſime loquutus eſt M. Tullius. Plerumque autem, ut Ulpianus ait, ſolemus dicere: *bonorum poſſeſſionem*. Idem tamen poſtea utrumque uſurpat in §. 1. *Hereditatis autem*, inquit, *bonorumve poſſeſſio*; ex quo loco hæc, quæ ſequuntur: *denique etſi nihil corporale ſit in hereditate*, B *attamen recte ejus bonorum poſſeſſionem agnitam Labeo ait*, manifeſto perſpicitur ita eſſe reſtituenda, ut addita disjunctione legamus: *attamen recte ejus bonorumve poſſeſſionem*. Nec vero unquam dixere, hereditatis bonorum poſſeſſionem, ſed vel hereditatis poſſeſſionem, vel bonorum poſſeſſionem. Plerumque autem, id eſt, frequentius Bonorum poſſeſſionem. Ambroſius tamen *lib. I. de Cain & Abel: Teſtamentum*, inquit, *eſt, quo defertur bonorum hereditas.*

CAP. XVII. Explicatur *l. cum ſocietas 69. D. pro ſocio.*

A quo tempore juri civili operam dare cœpi, nulla me lex diutius torſit, quam *l. 69. D. pro ſocio*; nec plane etiam nunc auſim dicere, eam a me legem intelligi. Afferam tantum probabilia quædam. Ait Ulpianus: *cum ſocietas ad emendum coiretur, & con-* C *veniret, ut unus reliquis nundinas* (*id eſt, epulas*) *præſtaret, eoſque a negotio dimitteret: ſi eas eis non ſolverit, & pro ſocio, & ex vendito cum eo agendum eſt.* Primum omnium uti nundinæ pro epulis accipi poſſint, non video. Tum quid ſit a negotio dimittere, non intelligo. Deinde, quod obſcurius eſt, non ſolutis epulis, quorſum detur actio ex vendito, & ad ob eam cauſſam qua ratione locus eſſe poſſit, adſequi nullo modo poſſum. Poſtremo quia in aliis editionibus ita legitur: *cum ſocietas ad emendum coiretur, & conveniret, ut unus reliquis nundinarias epulas præſtaret, eoſque ad negotium dimitteret*, utra ſit lectio verior, ſubſiſto, ad hanc tamen poſteriorem proclivior ſum. Nam & Cicero *pro Rabirio Poſtumo, cap. 2. In negotium mittere*, eodem ſenſu dixit, & in *paradox. VI. cap. 2. ad defenerandas, diripiendaſque provincias dimittere*, & ſimili forma Ulpianus: *in mercedem mittere* in *l. 12. §. 8. D. de inſtruct. vel inſtrum. leg.* D Gellius *lib. V. Adoleſcentem victus quærendi gratia in mercedem miſſum:* Tertullianus *lib. de virg. veland: Maſculum a duobus amplius ad negotia mittunt.* Inita igitur ad emendum ſocietate, convenit inter ſocios, ut unus nundinarias epulas præſtaret, reliquos in negotium mitteret. Hi negotiati ſunt, non ſolvuntur epulæ, habent in eum, qui epulas non præſtitit, ex lege ſocietati addita, actionem pro ſocio: actionem ex vendito ipſi non habent. Hæc enim venditori datur: nihil autem ipſi ſocii vendiderunt. Rurſus ex empto actionem non habent. Ipſis enim is, qui epulas præſtare debuit, nihil vendidit, ut fruſtra Accurſius exponat *ex vendito*, id eſt, *ex empto*. Igitur pro ſocio dumtaxat actionem habent. Puto tamen eum, qui vendiderit his, qui in negotium miſſi ſunt, dum unus epulas parat, non in eos tantum, qui emerunt, ſed in eum etiam, qui epulas præſtare debuit, quaſi & ipſe emiſſe videatur, qui hac de re ſocietate E contracta ſocios in negotium miſit, ex vendito actionem habiturum, & hanc eſſe ſententiam *l. 69. D. pro ſoc.* Nec enim qua fini datur actio pro ſocio, eadem atque adeo nec eiſdem actio ex vendito datur. Similiter vero & venditori non in eum dumtaxat, qui alterius mandato emit, ſed & in eum, qui mandavit, ex vendito actio competit, *l. 13. §. 25. D. de act. empt.*

CAP. XVIII. Quid sit *chartiaticum* in *l. Divus 6. D. de bon. damnat.* quid *pulveraticum* in Constitutionibus quibusdam.

EX ratione pannicularia officialibus chartiaticum præstari, Ulpianus scribit in *l. 6. D. de bon. damnat.* Ita enim legitur in Pandectis Florentinis: quam lectionem confirmant hæc Zonaræ verba in *Nicephoro to. II.* [illegible] : *designavit inspectores, quibus mandavit, ut publica vectigalia augerent, & pro chartiatico in singula nomismata bina siliquæ poscerentur.* Est vero chartiaticum id, quod quasi pro chartis officialibus datur: sicut *cerarium*, quod quasi pro cera apud Ciceronem: sicut *pulveraticum*, sive *pulveratico* honorarium, quod quasi pro labore & pulvere agrimensoribus datur, in constitutione quadam Theodosii & Valentiniani, quæ apud Frontinum extat, quo nomine etiam a præsidibus singulas provinciæ civitates obeuntibus provinciales exigebantur. Sed abolitum est *Novella Leonis & Majoriani de curialibus*, de qua intellexit Cassiodorus *lib. XII. variar. formular. cap. 15.* dum ait: *pulveratica quoque judicis funditus amputantes, trium tantum etiam dierum præsulibus annonas præberi secundum vetera constituta decernimus.* Sic pulveratici nomine bini solidi dantur servis, qui se militiæ offerunt, in *l. 56. C. Th. de tironib.*

CAP. XIX. Explicatur *l. His solis 7. C. de revoc. donat.*

QUædam sunt actiones in personam, quæ non pecuniæ, sed vindictæ tantum persecutionem habent: & ideo heredi, vel in heredem non dantur. Hujusmodi est actio injuriarum, *l. 2. §. 4. D. de collat. l. 10. §. 2. D. si quis caution. in judic. sist. causs. fact. non obtemper.* & actio de moribus, *l. ult. C. Th. de incest. nupt.* Ejusdem ego generis etiam opinor esse eam actionem personalem, qua mater ab impiis & ingratis liberis donationem revocat, de qua in *l. 7. C. de revoc. donat.* Lex enim ait, ita personalem eam esse, ut vindicationis tantum habeat effectum, nec in heredem detur, nec tribuatur heredi: ubi vindicationem pro vindicta sive ultione accipio. Hac enim actione mater suam injuriam ulciscitur potius, quam rem persequitur. Et vulgo male eo in loco vindicatio acciperet pro actione in rem. Dari namque potest actio mixta, tam in personam, quam in rem, nulla tamen dari potest actio in personam, quæ actionis tantum in rem habet effectum. Denique non hic est effectus actionis in rem, ut nec heredi, nec in heredem detur. Nam & heredi petitoris, & in heredem possessoris eam dari quodam modo, constat. At ea actio, qua revocat mater donata ingratis liberis, nullo modo heredi, vel in heredem datur. Effectum igitur vindicationis tantum ideo habere dicitur, quod vindictam tantum persequatur, non pecuniam: atque ita similis est injuriarum & de moribus actioni actio.

CAP. XX. De *bove aratorio* Imperatoris Constantini duo singularia constituta.

NE agrorum culturæ boves abstraherentur, invenio Imperatorem Constantinum duo constituisse. Primum, ut ne ob civilia debita boves aratorii pignori caperentur, *l. 7. C. quæ res pign. oblig. poss.* quæ lex sumta est ex *C. Th. libr. II. tit. 30.* & in eo quidem nihil de bove aratorio, sive Basiliensem, sive Parisiensem editionem consulas: sed, ut Anianus indicat, & compluria Codicis Theodosiani exemplaria, quæ in manus nostras pervenerunt, legendum sic est, ut in Codice Justinianeo: *servos aratores, aut boves aratorios.* Quod amplius est de instrumento aratorio in Codice Justinianeo, additum a Triboniano videtur, qui etiam *intercessores* eo in loco interpretatus est *executores*, ut in *l. 8. C. de offic. rect. provinc.* Eadem vero ratione Attica lege mactari boves aratorios non potuisse, Ælianus refert *variar. historiar. libr. V. cap. 14.* his verbis: [illegible] : *bovem aratorem, qui juga trahit vel cum aratro, vel cum plaustro, ne mactes, quoniam ille etiam agricola est, & humano generi laborum socius.* Et Plinius *libr. VIII.* judicio populi Romani in exilium actum eum, qui bovem aratorium occiderat, & ex Varrone: socium laboris & agriculturæ, & quasi colonum occidi, dum bos occideretur: quo spectat etiam constitutio quædam Valentis, cujus meminit Hieronymus *libr. II. adversus Jovinianum: Imperator Valens*, inquit, *nuper legem per Orientem dederat, ne quis vitulorum carnibus vesceretur, utilitati agriculturæ providens.* Deinde id eodem fere tempore Constantinus sanxit, ne boves aratorii etiam deficientibus his, qui cursui publico destinati sunt, ab his, qui iter faciunt, abstrahantur, *l. 1. C. Th. de curs. publ. anger. & parang.* Iter fit plaustris & vehiculis, hisque junguntur boves, non tamen aratorii. Aristoteles in *œconom.* de bove aratorio scribit in hunc modum: [illegible] : *pauperibus bos servi loco habendus est.*

CAP. XXI. Emendantur *l. post dotem 40. D. solut. matrim. dos quemadmod. petat.*

SI pater post dotem datam, & nuptias contractas stipulatus sit voluntate filiæ, divortio facto dotem reddi, recte stipulatus est, *l. 29. D. solut. matrim.* Est igitur patris propria repetitio dotis, denique est utilis repetitio atque efficax. Pugnat tamen cum hac sententia *l. 40. D. eod. tit.* quæ patrem post dotem datam, & nuptias contractas stipulantem voluntate filiæ, divortio facto dotem reddi, ac deinde sequuto divortio viva filia agentem, ait exceptione summoveri, idque iniquum videtur, recte enim stipulatus est. Quæ interpretes de ejus legis sententia scripserunt, non recitabo, nec enim digna sunt opera nostra [illegible]. Hoc tantum dico, laborasse eos in loco valde corrupto, quem Græci nobis conservarunt: namque ex *Βασιλικῶν libris* duobus in locis sub eodem titulo Græcos ita legisse constat. Post dotem datam & nuptias contractas stipulatus est pater sine voluntate filiæ, divortio facto dotem dari. Perperam igitur stipulatus est: & tamen, si filia post divortium decesserit, convalescit stipulatio. At si viva filia agat pater ex stipulatu, summovebitur exceptione, si non stipulatus est sine voluntate filiæ, argumento *l. 28. §. 1. D. de procurat.*

CAP. XXII. Quemadmodum concilianda sit *l. si quis officium 38. D. de rit. nupt.* cum *l. 1. C. si rector provinc. vel ad eum pertinent. sponsalit. deder. arrh.*

PRæses provinciæ ea eadem provincia uxorem ducere non potest, sponsalia contrahere non prohibetur. Quod si per sponsam stet, quominus post depositam administrationem nuptiæ fiant, quæstionis est an arrarum datarum nomine in quadruplum, vel in duplum sponsa teneatur. Fuit olim pœna quadrupli, *l. 1. C. Th. si proviac. rect. vel ad eum pertinent. l. 1. C. Th. si nupt. ex rescript. pet. l. 6. C. Th. de spons. & ante nupt. donat.* Hodie constituta est dupli *l. ult. C. de sponsal. & arr. sponsal.* Sunt & certi quidam casus, quibus simplum tantummodo redditur, ut si sponsa minor XXV. annis, nondum impetrata venia ætatis, arras acceperit, nec perdiderit. Item, si non per sponsam stet, sed per legem aliquam aut constitutionem, quæ nuptias prohibeat. Item, si sponsa justam aliquam recusationis nuptiarum caussam habeat, *d. l. ult.* Item in proposita specie, si quis in ea provincia, in qua administrabat, sponsalia contraxerit, & arras dederit, licebit sponsæ post depositam administrationem impune nuptias recusare, simplis tantummodo arris, quas accepit, sponso redditis, & ita Paullus scribit *l. 38. D. de rit. nupt.* Contra Imperatores constituerunt in *l. 1. C. si rect. prov. vel ad eum pert. spons. deder. arr.* ne arras quidem invitam sponsam, quas acceperit, reddituram. Hæc ne videantur contraria esse, non efficient Latinorum interpretationes. Primum enim quod dicunt in constitutione, durante administratione sponsam recusasse nuptias, ut commentitium, & nugatorium est. Frustra enim durante administratione recuso quas contrahere nec si velim possum, sicut frustra repudio hereditatem, quam adire non possum. Dicendum

dum igitur & in constitutione, post administrationem recusari nuptias, quo tempore mutuo consensu perfici jure potuissent, *l. 65. D. de rit. nupt.* ideoque dubitari, an mulier incidat in pœnam legitimam. Deinde, quod ajunt, in constitutione præsidem provinciæ sponsalia ab invitis extorsisse, non etiam in ea specie, quam Paullus tractat, æque falsum & vitiosum est. Mutavit enim mulier voluntatem, ut constitutio ait. Invita igitur non contraxit sponsalia. Denique, nisi specialiter dicatur, vis, metus, impressio nulla usquam affingenda est. Equidem si præstar, magis probabiliter comminisci aliquid, quam id, quod verum est, fateri, constitutionem in ea re jus vetus abrogare, sequi malo Cyrilli Græci interpretis traditionem, qui notat, constitutionem loqui de præside provinciæ, de præsidis filiis, nepotibus, propinquis, domesticis, quibus tamen ipse præses in constituendis sponsalibus operam navaverit. Item de participibus præsidia, quos recte Tribonianus interpretatus est consiliarios, id est, adsessores; quædam enim præsidis pars videtur adsessor, *l. 5. omnis C. Th. de iis, quæ administrantib. vel offic. publ. gerentib. distract. sunt vel donat.* sententiam autem Paulli loqui de his, qui officium in provincia administrant, id est, de officialibus, qui ut præsidibus longe inferiores sunt, ita eorum quoque facta leviora judicantur. At præsides etiam ipsi passim officium in provincia administrare dicuntur, & recte Harmenopulus officium interpretatur *ὑπουργῶν τινι καὶ ἀρχῶν*.

CAP. XXIII. Explicatio *l. Bæbius 30. D. de pact. dot.*

QUA ratione vulgare pactum dicitur in *l. 4. C. de pigner. act.* eadem opinor dici in *l. 30. D. de pact. dot.* quod scilicet in danda dote filiæ nomine, hæc vulgo soleret adjici pactio: *si in matrimonio filia sine liberis decesserit*; de hac enim pactione intelligendam esse *l. 30.* explicata ejus specie, liquido constabit. Marcellus Marullo filiæ nomine dotem promisit, ea tamen lege, ut ne eam Marullus constante matrimonio peteret: cujus pacti hic est sensus, ut ne Marullus a Marcello petat. Est igitur in personam, non in rem. Nam si in rem tale pactum accipiatur, contra dotem, & inutile est. Sive igitur dixerit, ne petatur se vivo, sive, ne petatur constante matrimonio, personale pactum est. Sed etsi hæc duo conjunxerit, ne se vivo, neve constante matrimonio, non dicemus posteriorem partem priore uberiorem esse, quinimo uberior est prior pars, quam posterior, *l. 11. D. de pact. dotal.* nam vivo se, etiam soluto matrimonio peti non potest: se tamen mortuo, etiam constante matrimonio ab heredibus peti potest. Igitur pactus est Marcellus, ne se vivo constante matrimonio petatur, ideoque mox adjecit, se mortuo, forte adhuc manente matrimonio petita dote, ut si postea mortua esset filia in matrimonio sine liberis, partem retineret Marullus, partem Marcelli filio restitueret. Et hæc ita fieri stipulati sunt. Decessit porro Marcellus constante matrimonio, filio instituto, & filiæ per fideicommissum relicta universa dote. Potuit Marullus a filio Marcelli statim dotem exigere *l. 20. §. ult. D. eod. tit.* non tamen exegit. Interim vero solutum est matrimonium, non quidem morte filiæ, sed divortio. Non est igitur Marullo integrum dotem petere, & fideicommissi petitio ex paterno testamento mulieri competit. At finge, mulierem decessisse, & ex eo matrimonio susceptam filiam una cum fratre ex æquo heredem scripsisse, & hac conjectura Marullum solidam dotem a Marcelli filio petere, quod totam dotem exstantibus liberis videatur voluisse Marcellus dari, qui liberis non exstantibus partem dari cavisset, *l. 26. §. 2. D. eod. tit.* De ea re, ut de aliis solet, contestata lis est apud Prætorem. Petit vero universam dotem Marullus ex stipulatu, id est, ex pacto stipulatione confirmato, non quidem expresso, sed tacito. Heres Marcelli exceptionem opponit, ex alia vulgari ejusdem pacti clausula: *si in matrimonio sine liberis decesserit*, quæ non continet casum divortii. Denique in casu mortis, id est, in vulgari casu, admittit argumentum taciti pacti, quo Marullus nititur, non in casu divortii. In hac autem specie, divortio facto, non morte filiæ solutum est matrimonium. Itaque Marullus neque post divortium ab uxore dotem petet, neque ea mortua ab herede ejus: quia nec ipsi dotem promisit, nec promissori successit. Sed neque superiori argumento fretus ea viva vel mortua dotem petet ab uxoris fratre, quasi herede soceri, i.e. promissoris. Quia tamen uxor filiam ex eo matrimonio susceptam una cum fratre ex æquis partibus heredem scripsit, uxori autem ex paterno testamento jure fideicommissi universa dos debetur; Marullus, quasi heres uxoris, per filiam dimidiam partem dotis petet ex caussa fideicommissi. Fideicommissum in ea lege vocat Tryphoninus, quod ante prælegatum appellaverat. Notum enim est, in libris nostris legati appellatione sæpissime fideicommissum significari, fideicommissi vero legatum numquam. Quod si legati, & prælegati nomine, fideicommissum significabitur. Ideo autem prælegatum appellavit, ut in *Basilico* Stephanus notat, quod sit ei quodam modo sua res legata. Est enim dos proprium patrimonium filiæ: eademque ratione peculium servo vel filio prælegari dicitur, *l. 1. §. 4. D. de except. rei vendit. l. 10. l. ult. D. de pecul. leg. l. 3. §. 2. vers. cum igitur D. de stamlib.* & obligatio debitori, *l. 7. §. penult. D. de liberat. legat.* Prælegare igitur est, alteri rem jam quodam modo suam legare.

CAP. XXIV. Explicatio *l. filius famil. 8. D. si tabb. testam. null. extab.* & *l. filiis 25. C. de inoffic. testam.*

FIliusfamilias a Titio institutus est, qui & quasi proximus cognatus subducto patre, vel omittente successionem ab intestato ei succedere potuit. Institutus autem est sub conditione emancipationis, quæ conditio in ejus potestate non est, nec cogitur eam pater implere. Igitur propter hanc conditionem ex testamento filiusfamilias cognato cum effectu succedere non potest: quo fit, ut si patre consentiente, id est, repudiante successionem intestati, ab intestato quasi proximus cognatus bonorum possessionem agnoscat, propter legatorum caussam recte Papinianus respondevit, eum in edictum non incidere, *l. 8. D. si tabul. testam. null. extab. l. 27. §. 1. D. si quis omiss. causs. testam.* nam & si potuerit pendente conditione bonorum possessionem secundum tabulas amplecti, futura tamen hæc erat sine re, propter conditionem non impletam. In edictum vero is demum incidit, qui rem, quam habere potuit, omisit. Ergo agnita bonorum possessione ab intestato, non timebit edictum pater, cui omne possessionis emolumentum adquiritur. Verum hæc ita non procederent, si filiofamilias cognatus substitutum dedisset, ut Græci recte notant *lib. XLV. Βασιλικῶν tit. 5.* vel si adjectum coheredem habuisset: nam & a coherede sustineretur testamentum, & hæc est species *l. 25. C. de inoffic. testam.* quod ex mentione in ea facta inofficiosi querelæ perspicue apparet. Nec enim de danda querela inofficiosi aliter quæritur, quam si ab aliquo ex testamento adita sit hereditas. Ergo his duobus casibus ab intestato filiusfamilias non veniet, sed neque ex testamento, nisi conditio emancipationis impleatur. Petita autem interim a filio vel a patre, filii nomine bonorum possessio secundum tabulas, erit sine re: namque conditione non impleta, rem coheredi restituet pater. Interpretes neutro in loco hæc viderunt. Memini vero, nec unquam obliviscar Petrum Fabrum, priusquam ex studiis juris, in quibus communiter versabamur, ad senatoriam dignitatem, quam nunc summa cum laude sustinet, ascendisset, inter cetera, quæ mecum sæpe disputando ex ejus ore, probitatis plenissimo, dicta prodibant, id quoque me de sententia *l. 8. D. si tabb. testam. null. extab.* & *l. 25. C. de inoffic. testam.* excepisse, quod ante proposui, quo neque dici elegantius, neque inveniri acutius quidquam potest. Quid autem sit bonorum possessio cum re, vel sine re, exposuimus ad *lib. II. Instit. tit. 17.*

CAP. XXV. Quid sit *hyperocha* in *l. quærebatur 20. D. qui potior. in pign. vel hypoth. hab.*

NOndum fortasse quisquam adnotavit in *l. 20. D. qui pot. in pign. hab.* Pandectarum Florentinarum auxilio pulcherrime restitutam vocem, *hyperocha*, pro qua antea perperam legebatur, *hypotheca*. Est vero digna res, cujus studiosi admoneantur, ut vel hoc exem-

A exemplo commoti, vulgatas receptasque lectiones non utique semper tueantur nimis. Proponitur eo in loco quidam duobus creditoribus non quidem eumdem fundum, sed priori fundum, posteriori ὑπεροχὴν ejusdem fundi pignori obligasse: & id esse hyperocham, manifesto indicatur, quod plus est in pretio fundi, quam in prioris credito, ut si prior crediderit LX. fundus autem sit LXXX. fundi hyperocha est XX. & hæc posteriori obligata est. Obligatio quidem pignoris, & obligatum pignus dicitur, hypotheca pignoris, non item. Itaque contra consuetudinem loquendi antea legebatur, *hypotheca pignoris*. Gaudendum vero est, quod hanc vocem Pandectæ Florentinæ integram retinuerint, cui parem Latinam quæ idem proprie demonstretur, vix invenias. Galli dicunt *plus value*.

CAP. XXVI. Mercedis, quæ in locatione & conductione intervenit, appellationes variæ.

B NON tantum in emtione & venditione (*), verum etiam in locatione & conductione intervenit pretium. Arra autem in emtione tantum intervenit, non in locatione. Ut autem pretium, ita & arram emtor dat, non venditor: & in sponsalibus sponsus, non sponsa. Fallitur enim Accursius in *l. ult. §. penult. C. de sponsal. & arr.* qui & ab sponsa arram dari putat. In locatione autem & conductione modo pretium dat locator, modo conductor, ut ostendimus *supra lib. II. cap. 28.* Pretium dicitur in *l. 10. D. de adquir. possess. l. ult. §. ult. D. de leg. Rod. de jact.* & in *tit. locati* sæpissime, quod alias merces, alias pensio, alias reditus sive redactus. At de prædiis tantum pensio dicitur reditus vel redactus: pretium & merces etiam de operis. Græci proprio nomine mercedem habitationis ἐνοίκιον appellant, mercedem operæ μισθόν. Clemens Alexandrinus *lib. I. Strom.* τῷ μὲν
C κυβερνήτῃ δοθέντα λέγεσθαι ναῦλον τῷ δὲ τελώνῃ τέλος καὶ ἐνοίκιον μὲν τῷ ἐνδοιχῷ μισθὸν δὲ τῷ διδασκάλῳ καὶ τῷ πιπράσκοντι ἀῤῥαβῶνα: *i. e.* ναῦλον *dicitur merces, quæ navis gubernatori solvitur,* τέλος*, quod publicanus exigit,* ἐνοίκιον*, quod locatori habitationis penditur, præceptoribus & magistris* μισθὸς *debetur, venditori quod datur,* ἀῤῥαβὼν *dicitur.* Sed & ἐνοίκιον mercedem habitationis, quæ ab inquilino datur, appellat Justinianus in *Nov. XLIII. LXXXVIII.* & *CXX.* & Harmenopulus *lib. III.* ἐξαβίβλου, *tit.* 8. Priorem illam vocem, ἐνοίκιον, in Theophrasto & Plutarcho in eadem significatione observavit Petrus Victorius *var. lect. lib. XVI. cap.* 11.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 3.*

CAP. XXVII. Quid sint *polyptychi* (vulgo poliptici) in constitutionibus quibusdam Codicis Theodosiani explicatur, & Vegetii locus emendatur.

D POliptici non sunt chirographa vel epochæ, ut male Alciatus tradit παρέργων *libr. III.* sed rationes sive ἀπογραφαί publica, *l. 2. C. Th. de discuss. l. 13. C. Th. de indulg. debitor.* & ideo in *l. 2. C. de discuss. Ratiociniis publicis*, id est, *Polipticis*. Sic plerumque solet scribi, quamquam, si origo spectetur, scribendum sit polyptychis. Id namque ex eo tractum est nomen, quod ex chartæ publicæ πολλὰς ἀναπτυσσομένας πτυχὰς habeant, qua forma & diptycha dicuntur in *l. 1. C. Th. de expens. ludor.* & *l. 7. C. de summ. trinit.* & in *actione XIV. Chalced. concilii* & *in quinta synodi act. IV.* & in *antiquo interprete* Horatii, qui tabellas interpretatur epistolas diptychas. Suidas: δίπτυχα, δύο περιβόλαια ἔχοντα, ὡς τὸ μὲν ὑποστρῶσθαι, τὸ δὲ ἕτερον ὑποβεβλῆσθαι: *duplex integumentum haben-*
E *tia, ita ut alterum sit substratum, alterum vero superstratum.* Adnotari vero in polyptychis omnia, quæ ad rationes publicas spectant, Vegetius indicat his verbis *libr. II. Totius legionis ratio, sive obsequiorum, sive militarium numerorum, sive pecuniæ, quotidie adscribitur actis, majore prope diligentia, quam res annonaria vel civilis poliptycis annotatur.* Vulgo legitur male: *politicis libris annotatur.* Sed cum ab exemplaribus manuscriptis animadvertissem abesse vocem illam: *libris*, statim judicavi emendandum esse: *poliptycis annotatur.* Sic Cassiodorus *libr. V. variar. form. Ut omnibus a te sollicita atque æquabili indagatione compertis poliptyci jubeantur adscribi.* Et alio in loco: *dehinc non polypticis publicis, ut moris est, sed arbitrio compulsorum suggeruntur provincialium subjacere fortunæ.*

CAP. XXVIII. Prolatæ Justiniani & Justini constitutiones quædam de conditione eorum, qui ex adscriptitio & libera muliere nascuntur.

JURE antiquo ex adscriptitio & libera, adscriptitius, constitutione autem Justiniani, liber nascitur, *l. ult. C. de agricol. censit. & colon.* quod idem Justinianus se de eo intelligere, qui natus post eam constitutionem fuisset, exposuit in *Nov. LIV.* In his, qui jam nati essent, jus antiquum servasi. Ea vero Novella edita fuit imperii Justiniani anno XI. quam anno XIII. nempe Apione consule consecuta est alia eadem de re, quæ declaratur, ex adscriptitio & libera, liberum quidem, sed tamen & colonum nasci. Hæc in postrema editione Novellarum, quam Henricus Scrimgerus vir doctissimus, hoc anno procuravit, qua te equidem pro mea parte ei multum me debere confiteor, *ultimo*, in aliis editionibus *alio loco*, posita est. Sed his id nunc additum velim, anno sequenti, id est, anno XIV. nempe Justino consule, more suo mutata sententia Justinianum ad jus antiquum rediisse. Et hac de re Latinam Justiniani constitutionem apud me habeo ad Dominicum præfectum prætorio Illyrici (ad quem illa quoque posterior Novella) scriptam: quam ut non obtinuisse existimem, hæc, cujus verba subjiciam, Justini constitutio facit, quæ is quasi in Illyrico adhuc obtinente Novella Justiniani conscripta anno XIII. idem ut in Africa observetur constituit. Verba constitutionis hæc sunt:

Imp. Cæs. Fl. Justinus fidelis in Christo, mansuetus, maximus, benefactor, Alemannicus, Gotthicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Wandalicus, Africanus, pius, felix, inclytus, victor ac triumphator, semper Augustus, Theodoro.

Die noctuque pro utilitate reipublicæ subtiliter cogitantes, illa properamus renovare, quæ in locis opportunis sunt necessaria, & maxime pro tributis atque reditibus, sine quibus impossibile est aliquid agere prosperum. Suggessit autem tua magnitudo maximam partem possessorum Africanæ provinciæ precibus suis intimare desolutos agros remansisse, cum divina lex promulgata fuisset, constituens creatos ex libera matre, & adscriptitio marito liberos esse, quod contrarium est legibus antiquis, cum illæ manifeste decreverunt, talem sobolem adscriptitiam esse. Ex hac enim licentia filii adscriptitiorum prædia, in quibus nati sunt dimittentes, & in aliis habitantes locis, tam fiscum, quam dominos prædiorum minuere. Et hæc dicentes supplicaverunt corrigere hoc capitulum apud illam provinciam, sicut & pater noster prædictus legislator in Illyricianam provinciam fecit, constituens filios, qui nascuntur ex libera matre atque adscriptitio patre, liberos esse cum suis rebus: sed tamen colonos, ut non liceat terrulas, ubi nati sunt, relinquere, & alienas colere. His igitur nostra serenitati suggestione tua relatis necessarium esse perspeximus, possessores subjectos nostros atque functiones publicas adjuvare. Unde sancimus, in Africana provincia filios ex libera matre & adscriptitio patre productos, liberos quidem esse, & res proprias habere, in ordine tamen colonorum esse, & non posse eos prædia dimittere, in quibus nati sunt, & excolere aliena, sed vicos ipsos, in quibus orti sunt, cum libertate colere. Sic etenim nec fiscus, nec possessor læditur, neque prædicti minuuntur, terras, ubi nati sunt, excolentes, Theodore, parens carissime atque amantissime. Quæ igitur per hanc divinam pragmaticam sanctionem nostra sanxit æternitas, tam tua magnitudo, quam qui post te eamdem administrationem adepti fuerint, una cum officio suo effectui mancipare, observareque procurent. Dat. Kal. Mart. Constp. Imp. D. N. PP. Aug. Justini, Anno V. Indictione Tertia.

Apposuissem & ultimæ Justiniani constitutionis verba, qua jus antiquum restituit, si proinde, atque hujus, integra ea & incorrupta habuissem. Verum ejus est sententia manifesta, verba sunt mirum in modum corrupta. Annorum autem superius ita rationem subduxi, ut Belisarii consulatum facerem imperii Justiniani annum IX. ac consequenter annum secundum post Belisarii consulatum, imperii XI. facio, Justinianu en-

enctore in *Nov.* 47. Sequitur Joannis consulatus. Perperam enim in *Novell.* 57. legitur: POST BELIS. V. C. CONS. ANNO III. ac consimili etiam errore post Lampadii & Orestis consulatum hujus ætatis scriptores quidam tertium annum invehere conati sunt: Joannis autem consulatum annum XII. facio, proximum Apionis, qui corrupte in Novellis dicitur Arion, annum XIII. Justini XIV. Basilii XV. Post consulatum Basilii annum VI. imperii XXI. post eundem consulatum annum XI. imperii XXVI. annum XIII. XXVIII. nam & post eam consulatum decimus octavus imperii est XXXIII. & ad hunc modum censeo restituendas esse omnes subscriptiones Novellarum, quæ tam varie annorum rationem descriptam habent, ut vel eo subscriptionum, earum auctoritati & fidei derogetur satis. Id modo animadvertendum est, annos imperii Justiniani incipere a Kal. April. ut idem ipse testatur in *Novell.* 47. quam ob rem sub Joannis consulatu ante Kalend. April. imperii annus est XI. ut scriptum est recte in *Nov.* 43. item in *Nov.* 66. quæ data est Kal. Mart. Sic legendum, non *Maii*. Eodem consule post Kal. April. numeratur imperii annus XII. Similiter sub Apione ante Kal. April. imperii annus est XII. (sic legendum in *Nov.* 78. & 79. ut in *Nov.* 80. in qua tamen pro: *Maii*, reponendum: *Mart.*) Post eas vero Kal. imperii decimus tertius computetur. Item post Basilii consulatum annus XVIII. recte dicitur imperii XXXIII. ante Kal. April. post eas vero imperii est XXXIV.

CAP. XXIX. Explicatur *l. nostris* 8. *C. de calumniat.*

QUi suo nomine omisso, alieno subscripto, accusationem instituit, Imperatores ajunt, eum delatorum numero esse in *l.* 8. *C. de calumniator.* id est, calumniatorum. Herodianus ἀπεσφάγησαν καὶ οἱ γενόμενοι τότε κατήγοροι ἄνθρωποι, quod sic Julius Capitolinus interpretatus est: *interfecti omnes delatores, omnes accusatores*. Ideo autem & illi in sycophantarum sive delatorum numero reponuntur, quod quibus suo nomine uti licet, nec tamen suum adscribunt, sed alieno abutuntur, plane hoc faciunt sperantes, suam obtentu alieni nominis impunitam calumniam fore: quod iis verbis Apulejus indicat in *apolog.* 1. *Dat* inquit, *libellum nomine privigni mei Sicinii Pudentis admodum pueri: & adscribit se ei assistere, novo more per alium lacessendi: scilicet ut obtentu ejus ætatula, ipse insimulationis falsæ non plecteretur. Quod tum sapientissime animadvertisses, & idcirco eum denuo jussisses proprio nomine accusationem delatam sustinere*, cet. Id vero cum proposuissent imperatores in *d. l.* 8. subinferunt: *atque idem calumniosissimum caput & personam judicio irritæ delationis infamia supplicium sequatur*. Calumniosissimum caput vocant eum, de quo fuerant consulti a Menandro Vic. Asiæ ob alieno nomine institutam accusationem, eodem modo, quo & Græci φίλης κεφαλῆς, & μιαρὰν κεφαλὴν dicunt, & Julianus *libr. XVIII. aususne es, nefandissimum caput*. Judicium autem calumniæ, judicium irritæ delationis vocant.

CAP. XXX. Quid sit ἐπιβολή?

EX Constantino Harmenopulo cognoscimus ἐπιβολὴν esse ἐπίδοσιν ἀπορουμένων τόπων κληρονόμοις, ἢ συντελέσταις ἢ ὁμοχώροις καὶ ὁμοδούλοις, quod Latinus interpres ad eam adjudicationem, quæ in judiciis duplicibus fieri solet officio judicis referendam existimavit male. Constat enim ex *Nov CLXV.* περὶ τῶν ἐξ ὁμοδούλων ἀπαιτεῖν, tunc possessionis ἐπιβολὴν fieri, cum ea sterilis, & e domino deserta ac destituta est, & ob id in alium transfertur, ne quid publico depereat. Verum non omnes hanc possessionis desertæ ἐπιβολὴν suscipere coguntur, sed hi duntaxat, qui consortes sunt, id est, qui ejusdem substantiæ possident bona, *l.* 12. *C. de omn. agr. desert.* Et ideo recte Julianus antecessor sic ejus Novellæ sententiam exprimere orsus est: *si quis possessor desertum agrum ejusdem substantiæ coactus fuerit suscipere*, cet. Itaque ἐπιβολὴν suscipere dicam συγκληρονόμους, & συντελέστας sive ὁμοτελεῖς, qui sub eodem titulo vectigal pendunt, & ὁμοχώρους, qui communia prædia habent, & ὁμοδούλους. Sic apud Constantinum lego, non ὁμοδούλοις ex supradicta Novella Justiniani. Extranei autem ἐπιβολὴν sive ἐπιβαλλομένην κτῆσιν suscipere non coguntur, nisi forte quis alienos colonos, vel capite censitos, vel adscripititios mala fide susceptos reddere noluerit. Tunc enim ob eorum absentiam desertæ possessionis, & τὸ ἄπορον ei irrogatur ἐπιβολή, *Novell. XVII.*

CAP. XXXI. Monstratur error creatus ex notis in *l. cum is* 8. *D. qui & a quib. manum. liber. non fiant.*

MUltos errores in libros juris civilis attulit vetus per notas scribendi ratio, ex quibus nos jam in superioribus observationibus reliquisque commentariis multos patefecimus: meminisse potissimum illius juvat, qui a me indicatus est *lib. I. Inst. tit.* 6. ubi ex his notis (S. C.) factum esse ostendimus, ut quo in loco legendum est *sententiam constitutionis*, nunc perperam in omnibus libris sit scriptum: *senatus consultum*. Hoc non inferiorem nunc errorem demonstraturus sum, qui ex his ortus est notis (F. C.) quibus Valerius Probus auctor est, & *Fideicommissum*, & hæc verba *Fraudandi creditoris* (sic legendum apud Probum) vel: *Fraudandorum creditorum* significari. Erroris locus est in *l.* 8. *D. qui & a quib. manum. liber. non fiant. Cum*, inquit, *is, qui sub conditione debet, manumittat fideicommissi caussa, lex Ælia Sentia locum habet*; legendum autem est non *fideicommissi*, sed *fraudandorum creditorum caussa*. Ad hanc enim caussam pertinet lex Ælia Sentie. Et sic quoque nostri auctores loqui solent, *l.* 10. §. 2. *D. eod. l.* 3. *l.* 1. §. 1. *D. quæ in fraud. credit. fact. sunt, ut restituat. l.* 55. *D. de hered. instit.* Sic item legitur in *Basilica*, & in τῷ κατὰ πόδας. Sententia quoque aperte est, in lege Ælia Sentia creditores intelligi eos etiam, quibus sub conditione debetur, ideoque in eorum fraudem datam libertatem ipso jure nullam esse, ut & traditur in *l.* 27. *D. qui & a quib. manumiss.* Cui igitur statim hoc vel maxime non probabitur? Vulgata scriptura aut nullum omnino sensum habet, aut si quem Accursius vel alius quisquam commentus est, solo is videtur silentio & contemtu dignus: ita aut ineptus, aut vesanus est.

CAP. XXXII. Quid sit μονομερῶς in *l. ultim. D. ad SC. Trebellianum.*

DUÆ sunt agendi formæ, utraque parte præsente, quod est cognitionaliter, sive κατὰ διάγνωσιν in *Nov.* 49. περὶ τοῦ εἰσάγεσθαι τὰς ἐκκλήτους: & in *l. ult.* §. 4. *C. de tempor. appell. l.* 4. *C. de accusat. l. ult. C. de legib. l.* 3. *C. de quæstion.* Et una tantum parte præsente, quod est μονομερῶς sive κατὰ μίαν μοῖραν in supradicta Novella, & in *Nov.* 53. & XC. ubi & testium productiones, quæ fiunt absente altera parte, μονομερεῖς appellantur. Illud vero constat, receptum jure singulari, ut caussa appellationis agi & introduci possit μονομερῶς, *d.* §. 4. *l. ult. C. de temporib. appellat.* cum ceteras omnes introduci oporteat cognitionaliter: & ideo Phœbus, qui a sententia proconsulis Achaiæ ad Principem appellaverat in specie *l. ult. D. ad SC. Trebell.* recte egit μονομερῶς, id est, Polycrate adversario absente. Qui interpretantur, sine exceptione, aut replicatione, & quasi peremtorie, quid in eo loco esset μονομερῶς intellexisse non videntur. Alio sensu μονομερὴς condictio dicitur in *l.* 13. §. 2. *D. de furtis.* nec tamen eo, quo a CURIO FORTUNATIANO, SULPITIO VICTORE & aliis rhetoribus μονομερὴς caussa dicitur, sed quod ea hac solum parte reo condicatur, qua furis heres est, non & ex illa, qua & fur est ipse, rem non dolo malo contrectavit. Cum enim ita dixisset Ulpianus: *& quasi μονομερὴς condictio dari debet adversus furis heredem*, adiicit hæc verba: *nec pati eum judex debet, si cœperit temptare probare furem*, non alia de caussa, quam ut, cur dixisset quasi μονομερῆ condictionem furtivam dari, nobis explicaret, quod & vetus interpres ita excepit recte.

CAP.

CAP. XXXIII. In titulo Digestorum: *Ut in possessionem, legatorum seu fideicommissorum servandorum caussa, esse liceat*, menda quædam animadversa.

IN *l. 1. §. 9. D. ut in possess. legator.* sic lego: *si cui legatum est*, ablato verbo: *solutum*. De soluto enim legato numquam satisdationem legatarius exigit, & idem plane est rescriptum illud divi Pii, quod in ea paragrapho proponitur, cum eo, de quo in *l. 14. §. 1. D. ut legator. seu fideicommissor. servandor. causs. caveat.* quod ad fideicommissa sive legata indebita, nec dum soluta, quorum nomine cautio exigitur, pertinere constat. Male etiam Florent. *ei cui*, cum sit legendum: *si cui*: & est similis in omnibus codicibus error in *l. 7. §. ult. D. quand. dies legator.* in illo loco: *vel ei, cui servus*. In *Eodem tit. l. is cui 5. §. quæri 21.* sic lego: *ut sistinetur ad satisfactionem*; vulgo male legitur: *ad sententiam*. Agitur enim de rescripto divi Antonini, quo legatarii post sex menses quam petere cœperint, in res proprias heredis inducuntur, inde fructus percepturi, non quoad sententia ulla feratur, sed quoad satisfiat. In eadem lege §. 17. cum antea legeretur: *possessionum*, primus omnium rectissime Franciscus Zoannetus, doctor Ingolstadiensis, in libr. rest. ad Pandect. emendavit, *sessionum*, quam animadversionem alii postea propriis lapsi jam & defecti sibi vindicarunt.

CAP. XXXIV. De contributione legatorum a pupillo ex asse instituto & a substituto relictorum.

ID vulgo probatum esse traditur in *l. 11. §. 5. & 6. D. ad leg. Falcid.* ut & si non patris, sed pupilli hereditas versetur in secundis tabulis, adeoque substitutus debeat legata a pupillo relicta, non ex sua persona, ut de substituto vulgari a divo Severo constitutum est, sed ex persona pupilli, qui ea jam debere cœpit, priusquam e vita discederet, tamen habita ratione hereditatis paternæ, non pupillaris, legata primarum & secundarum tabularum contribuantur, commisceantur, confundantur, communi calculo subjiciantur, & ea eis una Falcidia detrahatur, perinde atque si legata a substituto in primis tabulis sub alia conditione quam substitutionis a pupillo relicta essent. Omnia enim ea, quæ in secundis tabulis scripta sunt, in hac caussa ad rationem primarum tabularum reducuntur, *d. §. 5.* Id, inquam, vulgo jam convenit, ut ait *l. 1. D. si cui plus, quam per leg. Falcid.* quia & pro uno id testamento haberi convenit. Proculiani contra sentiebant, sed obtinuit Cassianorum schola. Et quidem spectari hereditatem patris, non pupilli, etiam probat *l. 79. D. ad leg. Falcid. & l. 12. D. de vulg. substitut.* secundum quod evenit, ut si pupilli hereditas non sufficiat legatis, cum patris sufficeret, substitutus Falcidiam non retineat. Exempli gratia: pater habet CCCC. in bonis, a pupillo C. a substituto CC. legat, perierunt ex hereditate C. patris hereditas sufficiebat legatis, pupilli non sufficit salva Falcidia. Quid fiat? Non utetur Falcidia it, qui substitutus est, sed solida CCC. dabit. Proinde de suo quadrante dabit, quam scilicet suo jure alioquin retinuisset, quoniam patris facultates sufficiebant legatis, quarum rationem haberi oportat, non impuberis. Eo, quod acceperit amplius, id est, de suo vel de propriis bonis, heres numquam solvit legata *l. 1. §. 3. D. si cui plus, quam per leg. Falcid.* jam nisi non facto repertorio ex *Novella* Justiniani. At de suo quadrante explet sæpe legata, cessante nimirum Falcidia. Itaque male docent quidam in *§. 5. l. 11. D. ad leg. Falcid.* hæc verba *quadrante nimirum*, supposititia videri. Ea namque si tollas, quod relinquitur falsum est. In ea igitur specie de suo quadrante substitutus dabit. Atqui hoc est ultra vires hereditatis, quæ æstimari solent deducta Falcidia; qui igitur non retinet Falcidiam, præstat ultra vires. Immo non est hoc supra vires hereditatis, si paternam hereditatem spectas, ex qua omnia relicta videntur, perinde atque si essent in primis tabulis scripta. Eadem ratione interdum evenit, ut si patris hereditas non sufficiebat, pupilli sufficiat, substitutus longe plus habeat quarta paternæ

A hereditatis: ut in hac specie pater habet CCCC. in bonis, a pupillo CC. a substituto CC. legat, crevit hereditas in CC. Itaque DC. ad substitutum pervenerunt. Si spectatur hereditas pupilli, Falcidia cessat. Sed quia opes patris spectari placet, quæ idoneæ non erant solvendis legatis, substitutus detrahet legatariis C. atque ita habebit CCC. quæ summa longe superat quartam paternæ hereditatis. Et hæc est sententia *§. cit. 5.* in quo male quidam ex duabus particulis: *vel ut*, unam fecerunt, quod & Accursius tentaverat.

CAP. XXXV. De non contribuendis partibus coheredum, earumque partium legatis.

QUI coheredes sunt, aut ex institutione coheredes sunt, aut ex substitutione: in singulis institutis vulgo probatum est Falcidiam separatim poni, *l. 77. D. ad leg. Falcid.* quod & tunc procedit, cum
B ex duobus institutis unus in alterius locum & partem venit ex substitutione vulgari, vel pupillari, vel adcrescendi jure, si deficientis portio fuerit onerata vel exhausta, non item, si onerata tantum fuerit adeuntis vel superstitis portio, *l. 1. §. 13. l. 87. §. 4. & §. 8. l. 78. l. 11. §. 7. D. eod.* Recte enim interpretes: si, inquiunt, onerata portio accedat non oneratæ, non augentur legata, id est, legatorum & portionum ratio separatur; sin vero non onerata accedat oneratæ, augentur legata, id est, legatorum & portionum ratio confunditur. Sed *paragrapho 13. l. 1.* obstat *l. 87. §. 4. D. eod. titul.* in quo Julianus coheredem, qui ex substitutione vulgari nactus est portionem oneratam, solidis legatis obligat: nisi in ea Juliani specie subintelligamus generalem repetitionem legatorum, quæ vulgo in testamentis adscribi solebat: & vero necesse est, ut eam fuisse adscriptam intelligamus, alioquin coheres partis ea substitutione vulga-
C ri adquisitæ legata non deberet secundum Juliani disciplinam, cujus ætate nondum exierat rescriptum divorum Severi & Antonini de repetitione legatorum, ut ostendimus in *fragmentis* Ulpiani *titul. 18.* Rursus *l. 78.* opponi solet *l. 1. §. 14. D. eod. tit.* Sed cum dicat: *sed &*, quibus verbis Proculianorum sententiam, quam & ex Cassianis Julianus probaverat, deficientis portione ab eo, qui adiit cum onere jure accrescendi vindicata, & decreto *D.* Antonini confirmare Paulum voluisse, plus quam manifestum est, ideo firmissime assevero, eo in loco negationem deesse, ac sic legendum: *sed & divus Antoninus judicasse dicitur non commiscendas*: verum quemadmodum, ut initio proposuimus, in singulis institutis separatim ponitur Falcidia, ita & in singulis pupillo substitutis, habita ratione non totius patrimonii, sed partium. In hac enim parte substituti comparantur institutis, & rediguntur omnia ad rationem primarum tabula-
D rum, ex quibus etiam facultates patris & legatorum in utrisque tabulis relictorum origo & caussa æstimatur omnis. Itaque unius substituti parte onerata, vel exhausta, alterius non item, is qui oneratus est, in sua parte proprio nomine veluti institutus, Falcidiam inducit: is autem, qui oneratus non est, Falcidiam non inducit, nisi quasi substitutus beneficio contributionis, puta si ob legata a pupillo relicta supra dodrantem partis suæ debeat; cujus rei tale sit exemplum: pater CCCC. habet in bonis, filium impuberem instituit, eique substituit primum, & secundum a filio L. a primo CLXXX. a secundo CL. legat, filio decedente intra pubertatem nondum solutis legatis, singuli substituti e L. a pupillo legatis debent XXV. ita vero fit, ut secundus, qui non erat oneratus ultra dodrantem portionis suæ debeat: & hic quidem in hac specie veluti substitutus, primus vero veluti insti-
E tutus portionis suæ quartam retinebit. Quod si pupillus priusquam decederet, a se relicta legata solverit, atque idem cautionem exegerit (alioquin tutores substitutis tenerentur, *l. 1. §. 12. l. 31. l. 84. D. eod.*) utrique substituto quasi heredi stipulatoris committetur stipulatio, in eam quantitatem, quam retinere quisque debet. Porro LV. primus, XXV. secundus retinere debet: quisque ex omnibus legatis pro rata. Et hæc est sententia *d. l. 11. §. 6.* cui solet opponi *l. 1. §. 3. D. si cui plus, quam per leg. Falcid.* eo quod Marcellus substitutum oneratum jubet integra legata præstare: sed hoc ita, si dubitetur de lege Falcidia: eo namque solo casu integra legata oneratus

præſtar, cautione interpoſire, utrique ſubſtituto, quæ & utrique committi poterit, ut puta ſi exiſtente immenſo ære alieno legata omnimodo inutilie reddanrer: quia tunc & coheredis intereſt legata reddi, eum ſit æri alieno obſtrictus pro ſua parte. Sed cauſſa engnita, id eſt, inſpecto ære alieno, ſi incertum non fuerit, ſuæ partis ſubſtitutus oneratus proculdubio quartam retinebit, quia exemplo inſtitutorum, & in ſingulis ſubſtitutis ſeparatim Falcidiam induci placet.

CAP. XXXVI. De contribuendis legatis ab inſtituto, & ab eodem impuberi ſubſtituto relictis.

SI ab inſtitoto, & ab eodem impuberi ſubſtituto in ſecundum caſum legata relicta ſint, eb impubere forſitan nihil, in Falcidia habetur ratio omnino bonorum, quæ ad eum ex inſtitutione & ſubſtitutione perveneruns, non ſecus, ac ſi primis tabulis ee parte pure, ex parte ſub alia conditione heres ſcriptus fuiſſet, quo caſu nemo dubitat, quin partes commiſceantur, & partium legate, *l. 41. §. 6. in princ. D. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Ideoque inſtitutus, idemque ſubſtitutus e ſe primis vel ſecundis tabulis relicta legate ſolida præſtabir, ſi ee ſecundis tabulis quadrantem ſervate poſſit: ſin minus, utetur legis beneficio, nec intereſt, ſubſtitutus fuerit pupillo inſtituto, an pupillo exheredato. Nam & a ſubſtituto exheredati in primis tabulis ſcripto legari poſſe Julianus ſcripſit *l. 11. §. ultim. D. ad leg. Falcid. l. 94. pr. D. de legat. 1.* Sed ſi ab eo inſtituto legatum ſit, e ſubſtituto nihil, id quod ee ſubſtitutione accedit, ſane legatariis non proficiet, *l. 10. D. ad leg. Falcid.* ubi (ut hoc obiter admoneam) pro: *in pecuniam legatum*, legendum eſt certo: *in pecuniam legatam*: & ſic quoque, ut ſupre tradidimus, patris hereditate legatis non idonea, pupilli idonea, legata non engeri placet.

CAP. XXXVII. De non contribuendis legatis a pupillo & pupilli ſubſtituto relictis, cum his, quæ ab alio quodam coherede pupilli relicta ſunt.

SI ergo e coherede eodemque ſubſtituto pupilli in utriſque tabulis legatum ſit, habetur ratio utriuſque partis. Non ſic ſit, ut nunc demonſtraturi ſumus ee *l. 41. §. 6. D. de vulg. & pupill. ſubſtit.* cum alius pupillo ſubſtitutus, alius coheres ediſcriptus eſt. Nam legate e pupillo & a pupilli ſubſtituto relicta contunduntur, etiam ſi coheres pupilli bonorum paternorum quadrantem integrum obtineat. Utrumque ſit eadem ratione, quia & illo & hoc caſu ſubſtitutus inſtituto comparetur. In hoc autem caſu inſtitutus ſeparatim Falcidiam induceret, etiam quadrante coheredi relicto. Ergo & inſtituti exemplum, ee ſi omnino ſub alia conditione in primis tabulis ſcriptus, ſubſtitutus imitabitur: denique coheredis pupilli coheres eſſe videbitur, licet in iiſdem tabulis non ſit ſcriptus. Neque hoc novum eſt, nam & collegatarii ſive conjuncti videntur, quorum uni res in primis tabulis, alteri eadem res in ſecundis relicta eſt, & hæc eſt ſententia, *§. 6. vit.* Eo fere tendunt omnia, quæ de contributionibus traduntur, ut diſcamus ad rationem primarum tabularum conferri omnie & revocari oportere. Quatuor capitibus hanc quæſtionem concluſimus, ut facilius intelligeretur, nihil nos eorum, quæ in ea obſcuriore creduntur, aut negligenter omiſiſſe, aut fraudulenter diſſimulaſſe.

CAP. XXXVIII. Ad *Novellam* Juſtiniani CLIX.

NON aſſentior Alciato, qui in *Novella* Juſtiniani CLIX. ſic legendam putat: ὅτι τὰς ὑποκαταστάσεις μέχρι ἐν δ. βαθμοῦ ἵστασθαι. Primum enim ſic Græci non loquuntur, μέχρι ἐν δ. ſed μέχρι δ. Deinde ea eo, quod priore loco in ea Novella conſtituitur, apparet, recte ſcriptum μέχρι τοῦ βαθμοῦ, quandoquidem Juſtinianus conſtituit, ſi inter filios facta ſit precaria ſubſtitutio, ut non porrigatur ultra filiorum gradum, & licet id poſtea adjiciat: ſi teſtator in infinitum alienationem extra familiam prohibuerit, ut non valeat prohibitio ultra quartum gradum, a priori tamen Novellæ parte recte titulus conceptus eſt in hunc modum: *ut ſubſtitutiones uſque ad unum gradum conſiſtant*. Nec juvat Alciatum vulgaris tranſlato, cujus propter vetuſtatem auctoritas apud me magna eſt, vel eo maxime, quod pleraque ee ea Gregorias referat in *epiſtolis*. Codex enim Græcus, quo uſus eſt ille ejus tranſlationis auctor, plurimum aliam inſcriptionem habuit, quam noſter, & ideo ſic vertit: *de reſtitutione fideicommiſſi, & nomine familiæ uſque ad quotum gradum locum habeat, & quod familiæ nomine nurus continetur*. In libris excuſis legitur: *ad quartum*, ſed omnes ſcripti habent: *ad quotum*. Sic & in contextu ejus Novellæ, ubi eſt ſcriptum: *& aſcenſum & deſcenſum*, legendum ex veteribus: *& aſcenſum ἐναλλάξ*, ubi, *plenum eſſe pietate*, *plenum eſſe πορνείας*.

CAP. XXXIX. Ad *l. Balliſta 32. D. ad SC. Trebell.*

NON rogatur de fructibus reſtituendis, qui ita rogatur: QUIDQUID EX HEREDITATE MEA BONISVE MEIS PERVENERIT, *l. 83. D. de legat. 3.* verum huic ſententiæ adverſatur *l. 32. D. ad SC. Trebell.* niſi dicas, eam in ea ſpecie fuiſſe voluntatem defuncti, quod & verum eſt. Ceterum unde colligitur? An ea eo, quod dicit *pecuniam*? Minime. Nam & cum pecuniam dicit, non hereditatem, aut bona, fructus non venire conſtat, *l. 33. D. eod. tit.* quæ proxime juncta eſt *l. 32.* & ex eodem CELSI libro: & in hac quæſtione pecuniæ verbo plus non ſignificatur, quam hereditatis, *l. 14. §. ult. D. eod. tit.* Ideoque in *l. 32.* verba hæc: *id eſt pecuniam*, mali interpretis eſſe aio. Ne voluntatem etiam colligas ee verbo *omnem*, quod peremtorium vocabulum Valentinianus vocat. Nam & ſi dixerit: *omnem*, fructus non veniunt, *l. 57. pr. D. eod. titul.* cuto &, ſi non dixerit, intelligatur ſemper *l. 78. §. 2. D. eod. tit.* Rurſus id ne colligas ea verbo: *quantacumque*. Nimis de Grammaticorum ferula ſecuri animi eſſe videberis, ſi talia dicas. Quid enim intereſt, dixerit teſtator: *quanta*, an *quantacumque*: *quod*, an *quidquid*? Ne etiam dicas *legem 32.* loqui de fructibus perceptis ante aditam hereditatem. Hi namque omnimodo in reſtitutionem veniunt, nec exigimus, ut de eis ſpecialiter teſtator rogaverit, vel ut rogaſſe intelligatur, *l. 18. l. 27. §. 1. D. eod. tit.* Quid ergo dicendum? Ego ſic ſtatuo, in ſpecie *l. 32.* fideicommiſſum coloniæ Philippenſium propalam non relinquitur in hunc modum: *quanta pecunia ex hereditate mea ad te pervenerit, eam omnem reſtituas*, ſed inſtituitur filius ſub hac conditione, Si caverit, quantacumque pecunia ad ſe pervenerit, eam omnem ad coloniam Philippenſium perventuram. De fideicommiſſo autem hereditatis cautio prætoria interponi ſolet, etiam ſi de eo nihil teſtator dixerit, *l. 14. D. ut legator. ſeu fideicommiſſ. ſervandor. cauſſ. caveat.* quæ non recipit incrementum fructuum, *l. 1. §. 13. D. eod. tit.* Huic enim cautioni eadem cauſſa ineſt, quæ fideicommiſſo, *l. 54. §. ult. D. ad SC. Trebell.* Hac vero cautione Balliſta contentus non fuit, ſed voluit conventionalem interponi, & quodammodo non ex teſtamento, ſed ex cautione conventionali fideicommiſſum deberi voluit. Hujuſmodi autem cautio conventionalis incrementum fructuum recipit, *l. 178. §. 1. D. de verb. ſignif.* quæ pertinet ad ſtipulationem venditæ hereditatis: QUANTA PECUNIA EX HEREDITATE PERVENERIT, ut oſtendimus ſupra *lib. II. cap. 30.* Denique conventionalis plenior eſt prætoria, quoniam id plerumque contrahentes agere videntur. Quam ob rem dum ee cautione conventionali, non ex teſtamento, hereditatem reſtitui voluit, cum incremento reſtitui voluit; alioquin fruſtra juſſit caveri, cum edictum ſufficeret.

CAP. XL. De advocatis, & loco quodam depravato apud M. Tullium *divinat. in Q. Cæcil. cap. 15.*

COrnelius Tacitus in *libro de oratoribus cap. 1. Horum*, inquit, *temporum diſerti, cauſſidici, & advocati, & patroni, & quidvis potius, quam oratores vocantur*. Vocantur & *togati* in conſtitutionibus imperatorum: & eorum munus *cauſſidicina* ab Ammiano *lib. XXX. (cap. 4.)* & Theodoſio in *l. 188. C. Th.*

Th. de decur. ea forma, qua Tertullianus *juridicinam*, lib. de pallio, & *judicinam* Apulejus lib. VII. dixit. Abutuntur ea appellationa plerique ignobiles & ignari, litium concinnatores ac redemtores, *l. 9. §. 2. D. de offic. proconf.* & qui olim rabulæ ac moratores dicebantur. Marcus Tullius *in divinat. in Q. Cæcil. Nisi quam forte ex illo grege oratorum.* Locus est in omnibus codicibus valde depravatus, præterquam scriptis, in quibus propius vero alias *meatorum*, alias *mercatorum*, alias *meritorum* scriptum legimus. Sed quia *obturbatores* Asconius interpretatur, *sordidosque caussidicos, qui adhibebantur ad moram faciendam*, ac paullo post: *aderant*, inquit, *his rebus moratores apti talibus negotiis:* non dubitavimus, quin esset eo loco pro, *oratorum*, legendum *moratorum*. Ac simili forma *gregem rabularum*. Varro dixit, auctore Nonio Marcello. Horum caninam facundiam dici ex Sallustio & Hie-

A ronymo alii notarunt. Addatur Prudentius in *Hamartigenia* (*vers.* 401.)

Inde canina foro latrat facundia toto.

& COLUMELLA in præfatione: *sed ne caninam quidem, sicut dixere veteres, facundiam*, &c. ubi vulgo male legitur: *studium*. Quinctilianus (lib. XII. instit. orator. cap. 9.) *Ea est* (enim) *prorsus canina, ut ait Appius, eloquentia*. C. Cotta apud SALLUSTIUM: *neque ego caninam facundiam, neque ingenium ad male faciendum exercui*. Julius Firmicus IV. *tenuerunt nos caninæ contentionis jurgiosa certamina*. Lactantius (lib. VI. de var. cult. cap. 18.) *sed quia ipse caninam illam facundiam, sicut Sallustius ab Appio dictum refert, exercuit*. Ovidius in *Ibin. vers.* 232.

Latrat & in tota verba canina foro.

LIBER QUINTUS

CAPUT I.

De conditione jurisjurandi.

EDicto Prætoris remittitur condirio jurisjurandi non tantum in heredum institutionibus, sed etiam in legatis, & in iis, quæ instar legatorum sunt, non in conventionibus. Nam etsi quod testator testamento remittere potest, possint etiam conventione ii, quorum interest, *l. 46. D. de pact.* non tamen quod lex, edictum, constitutio in testamento remittit, continuo etiam in conventione aut contractu remittit, sicut & quod in testamentorum caussa admittit, exempli gratia cautionem Mucianam, eamdem in contractibus non admittit. In libertatibus quoque conditio jurisjurandi non remittitur, *l. 12. D. de manumiss. testam.* quæ lex conjungenda est cum *l. 8. D. de condit. instit.* Hæc edictum ponit, illa exceptionem edicti. C Et hujus exceptionis ratione Marcellus in *l. 20. D. de condit. & demonstr.* plerumque ait, non quidem in turpium, sed in earum, quæ remittuntur, numerum conditionem jurisjurandi referri. Itaque in libertatibus non reprobatur conditio jurisjurandi, in ceteris reprobatur & remittitur, cujus rei caussa olim adeundus erat Prætor, ut Cicero indicat in *pratura urbana*, (*seu action. in Verrem libr. I. cap.* 47.) dum de P. Trebonii testamento loquitur. Hodie ipso jure remittitur & improbatur, & quod ita relictum est, pro puro habetur, *d. l. 8. §. ult.* licet heredi, ut diximus, non remittatur, quod jurisjurandi conditiona adstrinxit testator. Ceterum non quod jurare jubetur, sed jusjurandum in conditione est. Hoc igitur circumscripto, pura institutio, purumve legatum relinquitur. Id notandum est, nudam conditionem jurisjurandi numquam remitti, quinimo ei necessario parendum est. Fac Gajum ita testari: *Titius si juraverit, heres esto. Titio, si juraverit, X. lego*, *l. 62. D. de adquir. her. l. 97.* D *D. de condit. & demonstr.* His verbis nudam jusjurandum injungit, cui rei satisfaciet heres, si hæc verba fuerit præfatus, quibus & veteres in prosperis rebus exoptandis utebantur: TESTOR DIVINUM NUMEN, FAS MIHI SIT EAM HEREDITATEM IDVE LEGATUM CAPERE, vel: EX ANIMI MEI SENTENTIA HANC HEREDITATEM HOCVE LEGATUM HABEO, quæ si, uti verisimile est, animo heredis vel legatarii fuerit præfatas, non dubitamus, quin hereditatem eo facto vel legatum agnoverit, quod tamen ceteris conditionibus potestativis satisfaciendo non adsequatur, *l. 13. D. de condit. institut.* Itaque ejus conditionis, *si juraverit*, duo singularia recepta sunt: ut explenda sit omnimodo, ut eam explendo statim hereditas vel legatum adquiretur. Id ad extremum adjiciam, *l. 26. D. de condit. & demonstr.* quæ ad hanc quæstionem remittendi jurisjurandi pertinet, depravatam videri, quod hanc E scripturam: *si XX. dederit, aut juraverit se aliquid facturum*, referat unam conditionem exprimere habentem duas partes. Ea enim scripturæ profecto duas conditiones continet, disjunctivo modo præscriptas, quarum una unam tantum, altera duas partes habet. Itaque, quod & quæ in ea lege sequuntur suadent;

B sic malim: *hæc scriptura, si juraverit se XX. daturum, aut aliquid facturum.*

CAP. II. De cautione Muciana.

IN tractatu cautionis Mucianæ valde mihi alias negotium exhibuit *§. ult. l. 4. D. de condit. instit.* quod hujus conditionis nomine, si servum hereditarium non alienaverit, coheredem coheredi dicat præstare cautionem Mucianam, quod & de hac conditione, Si servum non manumiserit, traditur in *l. 7. & l. 67. D. de condit. & demonstr.* quas tamen constat vivo herede vel legatario morte servi expleri, nec eam mortem expectari tristia esse, cum & liberi hominis & conjugis in pari genere conditionis mors expectetur, & constitutionibus id tantum periculosum & triste visum sit in liberis, a quorum latere mater vel libertus ne discederent testator jussit, *l. 72. pr. D. de condit.* C *& demonstr.* item quod illam conditionem, Si servum hereditarium non manumiserit, adscriptam heredi ex asse instituto, neget remedio cautionis impleri posse. Cur enim legitimo heredi cavere non poterit, cujus interest eam conditionem non impleri? Sed postea animadverti, in eis conditionibus, quæ morte alterius, quam heredis vel legatarii, cui sunt adscriptæ, possunt impleri, ideo Mucianam aut velut Mucianam cautionem non interponi, quod omnibus locis, quibus ita respondetur, ea, quæ sub eis conditionibus relicta proponuntur, aperte sint relicta post mortem alterius. Ac primum in *l. 72. §. 2. D. de condit. & demonstrat.* post mortem heredis nominatim fideicommissum relictum est. Porro mori id potest vivo fideicommissario. Quocirca mors heredis expectatur. In *l. 106. D. eod.* mors Titii expectatur, quia, uti lex ait, legatum post mortem Titii relictum videtur: eademque ratione in *l. 77. §. 2. D. eod.* mors mulieris expectatur. Et in D *l. 101. §. 3. D. eod.* quid aliud hæc verba significant, *si cum marito in matrimonio perseveraverit*, quæ vi ipsa negantia sunt, quam si usque ad mariti mortem, vel divortium culpa mariti factum in matrimonio perseveraverit? ideoque mors mariti expectatur. Non sic dicemus, si hanc testator conditionem adscribat, *si Stichum non alienaverit, si Stichum non manumiserit.* Non dicit post mortem Stichi, vel, si Stichus id non fecerit, vel, si Stichus id noluerit, vel, si cum Sticho permanserit: verum ita, si ipse Stichum non manumiserit vel non alienaverit. Aperte legatum in tempus mortis Stichi non confert, ideoque nec ejus mors spectatur, & forte cautiona non oblata si contingeret eo casu Stichum mori, dicerem, adhuc expectandam mortem legatarii aut heredis, perinde ac si testator ita dixisset, Cum morietur Sticho non manumisso vel non alienato. Ac similiter hujus conditionis nomine, Si iterum uxorem non duxerit, præstatur cautio Muciana, E licet vivo legatario, ut ostenditur in *Novella XXII.* expleri possit, puta si legatario sacerdotium obveniat, ita ut nulla nuptiarum spes supersit. Qua ratione & hanc conditionem, *si sine liberis decesserit*, sacerdotio aspleri verissimum est, ut & Theodorus in *eadem Novella* notavit. Sed ille casus non spectatur, quia solam lega-

legatarii mortem, non etiam eum casum testatorem spectasse annilat. Quod attinet ad alteram dubitationem, ego ita censeo. Ut in specie *l. 7. §. ultim. D. de condit. & demonstrat.* & *l. 20. D. de condit. instit.* hæc conditio adscripta heredi ex asse, *si dotem non petierit*, impossibilis est, quod post aditionem non sit, a quo petere, atque adeo cui vel cavere, vel acceptum facere possit: ita hoc genere conditionis adscripto, *si servum hereditarium non alienaverit*, id impleri nequit, quoniam adita hereditate nullus est futurus servus hereditarius, atque adeo servi ejusmodi non alienandi nulla cautio interponi potest. Servum enim hereditarium jacente semper hereditate dicimus, non etiam adita. Atque ita in hac etiam conditione, *si servum hereditarium manumiserit*, servum hereditarium accipi oportet, *l. 20. §. 1. D. de condit. instit.* Frustra vero ejus solius temporis ratione, quo jacet hereditas, mox aditurus legitimo heredi caveret, se non petiturum, vel se hereditarium servum non manumissurum.

CAP. III. Ad §. 13. *l. Si is qui ducenta 3. D. de rebus dubiis.*

HUjus stipulationis: *si illud aut illud non feceris*, & illius: *si quid eorum, quæ ut fierent superius comprehensum est, non feceris*, idem est effectus, ut neutri aliter scilicet satisfiat, quam si utrumque factum sit, nec prosit aliquid fecisse, si aliquid factum non sit; & hoc proponitur in *l. 13. §. 2. D. de reb. dub.* Alius est effectus stipulationis ita conceptæ: *si quid eorum feceris, quæ ut non fierent, comprehensa sunt, hæc nempe, ut neutrum fiat, nec prosit aliquid non fecisse, si aliquid factum sit*, quæ differentia traditur in *d. l. 13. §. 3. vers. illius effectus*, ejusmodi verbis, ut aliis stipulationum formulis congruere non possint, quam iis duabus, *si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent comprehensa sunt*: *si illud aut illud factum non erit*. Hæc non committitur utroque facto. Illa non committitur neutro facto. Hæc committitur, etiam si aliquid factum sit. Illa committitur, etiam si aliquid factum non sit. Itaque quod proponitur initio, sic necessario restitui oportet: *utrum ita concipias stipulationem: si illud aut illud factum non erit, an hoc modo: si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent comprehensa sunt, hoc interest*, &c. Quid enim intersit deinde explicatur in illo loco: *illius effectus*, &c. & jam ante inter illas, *si illud aut illud factum non erit*, &, *si quid eorum factum non erit*, nullum esse discrimen, fuerat demonstratum. At committi stipulationem illam, *si illud aut illud factum non erit*, etiam altero acto, jurisconsultus ostendit hac ratione in *d. §. 3.* quia quemadmodum altero facto verum est illud aut illud factum esse, verum etiam fit, illud aut illud factum non esse. Nec enim semper ex duabus contrariis orationibus una est vera, altera falsa, sed duæ adversæ simul possunt esse falsæ, veluti: omnis actio est in factum; nulla actio est in factum; &: si ex liberis alii puberes, alii impuberes decesserint, sive ita statuas omnes impuberes decessisse, sive omnes puberes decessisse, utrumque falsum erit. Nam oratio universalis tota falsa est, si in ea sit aliquid falsi. At simul veræ esse non possunt, ut: omnis heres defendere debet mortem defuncti: nullus heres defendere debet mortem defuncti. Adversis autem contrariæ simul possunt esse veræ, ut: quidam tutor a tutela excusatur; quidam tutor a tutela non excusatur. Et ex duobus, quæ fieri oportet, altero tantum facto, illud aut illud factum esse, & illud aut illud factum non esse. Nam oratio particularis tota vera est, si quid in ea sit veri. Falsæ autem simul esse nequeunt, veluti: quidam curatores testamento dantur: quidam curatores testamento non dantur. De contradicentibus sive disparatis, quas Aristoteles ἀντιφατικῶς ἀντικειμένας, quarum tria genera, nihil Julianus in hoc loco; nihil etiam ipse, nihil, inquam, Julianus de eis. Itaque perperam Juliani scripto connectitur a quibusdam exemplum tale: si ex iis, qui sisti debuerunt, quidam stati, quidam non stati sint, omnes statos esse, non omnes statos esse: quæ orationes nec veræ, nec falsæ simul esse possunt, nec sunt ex genere earum, quas Julianus tractat, qui pugnantia continentas tantum proponit. Hæ sunt adversæ, sive ἐναντίαι, & contrariæ. Hæ sunt adversis contrariæ, sive ὑπεναντίαι, vel, ut recentiores loquuntur, ὑπάλληλοι. Idem significationem dicit, quod Aristoteles: καθόλου, ex universo, quod ille κατὰ μέρος, ex aliquo, quod ἐν μέρει, Cicero de parte, orationes quod λόγους ἀποφαντικούς. Nec vero iis, quæ diximus, adversatur *vers. proinde*. Qui interrogatus, an quid eorum, quæ objiciuntur, fecerit, respondet: non feci, hoc respondat: nihil feci. Itaque si aliquid eorum fecerit, aliquid non fecerit, mentitur. Similiter enim si promiserit quis C. si quid eorum fecisset, quæ superius comprehensum est ne faceret, committit in stipulationem, si aliquid eorum fecerit, aliquid non fecerit. Hoc enim promittit, eorum se nihil facturum. Rogerius & Placentinus mendum subesse viderunt, sedem mendi non viderunt. Itaque quo loco non oportuit, negationem sustulerunt, ita legentes: *si illud aut illud factum erit*, &, *illius* male referentes ad priore loco positam stipulationem; *hujus* ad posteriorem. Alii etiam male in ea paragrapho hæc verba, *si qui liberorum partim puberes, partim impuberes decesserint*, grandioribus litteris scribunt, quasi testatoris vel contrahentium verba, cum illa potius ita scribi debuissent, quasi ἀποφάνσεις, omnes impuberes decessisse; omnes puberes decessisse.

CAP. IV. Quid sit donatio propter nuptias, quid ὑπόβολον, & Harmenopuli definitio, quæ depravata est, quemadmodum restituenda sit, explicatur.

DOnatio propter nuptias opponitur doti. Dos est, quæ datur marito uxoris nomine: donatio propter nuptias, quæ propter dotem datur uxori mariti nomine. Dos est donatio propter nuptias uxoris: donatio propter nuptias est dos mariti, atque ideo, quæ donantur propter nuptias, ἀντίφερνα vocantur *l. ult. C. de donat. ante nupt. vel propt. nupt. & sponsal.* Ea in dotem a muliere plerumque redigebantur, *l. 5. vers. hoc observare, C. de secund. nupt.* ex quo versiculo hic *Novellæ XXII.* locus sumtus est: καὶ εἰ δωρεὰν τὰς συγκαταλήψεσθαι καὶ ἡ προγαμιαία δωρεὰ τῇ προικί, ab Eustathio explicatus recte, ab Accursio male. Porro eodem jure est dos, ac donatio propter nuptias, eadem utraque pacta recipit, eadem utriusque quantitas ex *Novella XCVII.* Quibus ex casibus si in persona mariti existant, maritus lucratur dotem, vel aliquam partem ex ea, eisdem si in persona uxoris existant, tantumdem uxor lucratur ex donatione propter nuptias. Et simile est, quod posteriores dixere ὑπόβολον, id est, augmentum dotis, vel quod mortuo marito uxori superstiti redditur supra dotem, ἀπὸ τοῦ ὑποβάλλειν, quod est majori rei vel summæ minorem adjicere. Græci alias reddidere dimidiam, alias tertiam, nisi aliud conventum fuisset. Moribus Tolosanorum redditur hodie dimidia, ut si C. sint in dote CL. Est apud Harmenopulum *lib. IV.* definitio *hypoboli* valde depravata. Verba ejus hæc sunt: ὑπόβολον καλεῖται, τὸ ἐπὶ τῇ ποσότητι τῆς προικὸς, ὅταν ἀποθανούσης τῆς γυναικὸς ἡ προὶξ ἀπαιτῆται παρὰ τοῦ ἀνδρὸς, αὐτῇ ὑποβαλλόμενον ἤγουν ὑποτιθέμενον: *ὑπόβολον vocant, id quod dotis quantitati, quando mortua uxore dos a marito repetitur, huic adjicitur & superadditur*, sed legendum: ὅταν ἀποθανόντος τοῦ ἀνδρὸς ἡ προὶξ ἀπαιτῆται παρὰ τῆς γυναικός: *quando, marito demortuo, dos a muliere petitur*. Nam, ut quæ in HARMENOPULO sub eo titulo περὶ ὑποβόλου sequuntur, aperte demonstrant, non mortua uxore, sed mortuo marito hypobolo locus est; quod & iis verbis adnotatum reperi in HARMENOPULO *bibliothec. reg.* ἀρχὴ γὰρ τὸ προσκείμενον ὅπως ... ἐστι, ὤφειλε γὰρ γράφειν ἀποθανόντος τοῦ ἀνδρός: *ita in exemplari legebatur, quod, ut conjicio, mendosum est. Oportebant enim scribere* ἀποθανόντος τοῦ ἀνδρός: *viro demortuo*. Confirmatur iis, quæ de hypobolo scripsit Georgius Phobenus hoc modo: τὸ ὑπόβολον, ὃ καὶ προγαμιαία καλεῖται δωρεὰ, ἰδία τις συμφωνία ἐστὶν ὥσπερ καρπὸς τῆς προικὸς συμφωνούμενος ἀπαιτεῖσθαι. διὸ καὶ ὑπόβολον λέγεται. ἔχει δὲ τοῦτο τὸ προοίμιον. θανόντος γὰρ τοῦ ἀνδρὸς ἀπαιτεῖται κατὰ τὴν τῆς προικὸς ποσότητα, καὶ εἰ μὲν συμφωνηθῇ ἴσον μέχρι τοῦ τρίτου τῆς προικὸς δίδοται τὸ ἔλαττον, εἰ δὲ μὴ συμφωνηθῇ τὸ ἥμισυ τῆς εἰρημένης προικὸς δίδοται. καλεῖται δὲ τοῦτο καὶ πρὸ γάμου δωρεὰ, διότι καὶ πρὸ τοῦ γάμου συμφωνεῖται: *ὑπόβολον, quod etiam* προγαμιαίαν δωρεὰν, *donationem propter nuptias vocant, est singularis conventio, qua tamquam dotis fructus suo tempore petendus constituitur. Ideoque* ὑπό-

ὑπόβολον vocari cœpit. Affert autem hoc præcipuum, ut ab excessu mariti possit exigi secundum dotis quantitatem. Nam si diserte promissum sit, ut ad tertiam dotis partem accedat, paullo minus tertia erit solvenda: si illud non fuerit determinatum, demidium dotis dari debet. Vocatur vero etiam donatio ante nuptias, quoniam de ea ante nuptias convenitur; & Demetrius Chartophylax, archiepiscopus Bulgariæ, quem librum habet Petr. Faber vir numquam satis laudatus, *quæstion.* 55. *τὴν γὰρ νῦν καλουμένην ὑπόβολον οὕτω χωρὶς ἔχειν ἐκεῖνα, προτελευτήσαντος τῆς γυναικὸς ὁ ἀνήρ: hypobolon, seu donatio propter nuptias, tunc exigi potest, quando ante uxorem maritus decesserit.* Multum item distat donatio propter nuptias a donatione, quæ moribus nostris fit respectu matrimonii, cujus favor nimius est, nec jure Romano receptus, & ab eo, quod *dovarium* vocamus, quod etiam Romano jure receptum non est. Id apparebit statim, si definitio donationis propter nuptias cum eorum definitionibus conferatur, quæ tales sunt: Donatio favore matrimonii est, quæ alteratri conjugum fit a parente vel extraneo conjugii non conjugis nomine: Dovarium est ususfructus dimidiæ vel tertiæ partis bonorum mariti, qui uxori debetur post mortem mariti. Donationes ergo propter nuptias hodie sunt penitus ex usu sublatæ.

CAP. V. De præscriptione centum annorum.

QUÆ privatis competunt actiones, excluduntur præscriptione annorum XXX. ex Theodosii illa constitutione, non scriptis modo nostrorum, sed & exterorum, ut alio octavimus loco, celebratissima: quæ vero ecclesiis vel aliis venerabilibus locis vel civitatibus competunt actiones, vel quæ debentur in redemtionem captivorum, quorum exactio plerumque ad episcopos pertinet, non excluduntur, nisi centum annorum præscriptione, ex *l. ult. C. de SS. eccles.* Pertinet ea lex ad Orientales ecclesias. Ad Occidentales *Novell. IX.* & quidem omnes, ne dum ad Romanam, quod conversio Latina liquido demonstrat. Græca forma deest, nec invenitur in *Basilico*. Omnes vero fatentur a *Novell. III.* supradictam *l. ult.* corrigi, introducta in ecclesiarum ceterorumque locorum pietati & Deo consecratorum actionibus XL. sublata C. annorum præscriptione. Introducta jam ante illam quidem fuerat XL. annorum præscriptio *Novell. CXXXI.* hæc tamen C. annorum non fuerat nominatim sublata. Quæso, cur etiam non fatentur correctam *Nov. IX.* Est namque *Novella III.* posterior, nec est, cur plus Occidenti, quam Orienti tribuatur. Et ita quoque sentiunt ex nostris interpretibus complores, & ex veteribus Julianus, antecessor Constantinopolitanus. Nec igitur placeat IRNERII, nec juris pontificii conditorum sententia. Extat vero *III. Novellæ* summa quædam Græce conscripta cum hac valde notanda Græci interpretis observatione, quam Theodori esse didici ex *libro: περὶ χρονικῶν διαστημάτων*, ut quæ debentur in redemtionem captivorum, hodie etiam non oporteat excludi, nisi C. annorum præscriptione, quod in ea Novella de eis nihil meminerit Justinianus. Qua ratione etiam putem adversus civitates in iis, quæ eis legata, per fideicommissum relicta, donata, vendita sunt, non posse opponi, nisi C. annorum præscriptionem ex *l. ultim. C. de SS. eccles.* Ipsa Novella integra relata est inter adicta Justiniani sub falso titulo *περὶ λιτανειῶν*. *Novellam* HARMENOPULUS appellat, non edictum, *libr. I. tit.* 3. Non video autem, cur a Novellis ea edicta separanda fuerint, cum tam edicta *περὶ ἀνδραγαθούντων*, & *περὶ τιτύων*, & *ὅτι ὑπερτιθέμεναι τοῖς ἄρχουσι*, &c. inter Novellas referantur. In legibus antiquis Caroli & Ludovici ita est scriptum: *ne X. anni vel XX. vel XXX. annorum præscriptio religiosis domibus opponatur, sed sola XL. annorum curricula: & non solum in ceteris rebus, sed etiam in legatis & hereditatibus.*

CAP. VI. Emendatio §. 1. *l. cum tabulis* 16. *D. de his, quæ ut indign. auf.* sive de concubinis.

QUI dicuntur filii naturales sive nothi, spurii aut vulgo quæsiti non sunt. Nothi sunt, qui ex concubina domi sine nuptiis uxoris loco retenta, quam Græci *παλλακὴν* vocant, nascuntur. Spurii,

A qui & *σκότιοι* & terræ filii patre incerto geniti, quasi *σποράδην* (sic legendum apud Valerium sive Julium Paridem *lib. X.*) ex scortatione, stupro, adulterio, incesto: quæ vitia in concubinam non cadunt. Est enim legibus probata, & ut eleganter Julianus antecessor ais in *Novella XVIII.* legitimam uxorem imitatur. Nothi ex constitutionibus ab intestato aliquid juris in bonis parentum habent, non extantibus filiis legitimis, quin & ex testamento extantibus legitimis unciæ, non extantibus etiam solidi ex *Nov. XVIII. περὶ νόθων* capacitatem habens. Spurii ex utraque caussa incapaces sunt, ac ne alimentis quidem digni, quæ tamen nothi habent, etiam ab intestato extantibus filiis legitimis. Nothos nusquam spurios aut vulgo quæsitos appellari dico. Nec proferat mihi quisquam in hanc rem §. 1. *l.* 16. *D. de his, quæ ut indign. aufer.* est enim meo quidem judicio nondum ea paragraphus bene a quoquam aut restituta, aut explicata:

B restituendam vero ipse ac explicandam ita censeo. Concubinatus pugnat cum stupro, stuprum lege Julia vindicatur, concubinatus nulla lege vindicatur. Cum ingenua stuprum committitur, nec potest cum ea concubinatus constitui, nisi vel testato, vel sine testatione, si obscuro loco nata sit, vel vulgo quæstum fecerit, *l.* 3. *D. de concubin.* Vulgo, non palam dico. Sunt hæc diversa, *l.* 41. *D. de rit. nupt.* Adhæc stupro cognita, non etiam, quæ in concubinatu fuit, nihil ex ejus, cui benigne fecit, testamento capere potest. Cum concubina est conoubium, cum stupro cognita non est connubium. Coccejus Cassianus V. C. Rufinam ingenuam honore pleno dilexit: hic est honor maritalis, quo secernitur uxor a concubina, *l.* 49. *§. penult. D. de legat.* 3. *l.* 1. *D. de donat.* Concubina enim matrisfamilias honestatem non habet, nisi patroni concubina sit, *l.* 41. *D. de rit. nupt.* Post Rufinæ mortem filiam ejus, id est, privignam suam in

C concubinatum assumpsit. Non est novum hoc, ut cum qua non est connubium, sis concubinatus. Nam & cum ancilla, cum adulterii damnata, cum quinquagenaria, cum muliere ejus provinciæ, in qua quis officium administrat, est concubinatus, non etiam connubium. Ergo jure privignam Cassianus in concubinatum habuit. Atqui erat ingenua, utpote Rufinæ ingenuæ filia. Ceterum eam vulgo quæstum fecisse apparuis. Sic legendum arbitror. Nam & Florentiæ *quæstum* legitur, non *quæsitum*, sine verbo tamen *fecisse*, quod, ut & alia aliis locis, me auctore licebit addere. Jure ergo eam Cassianus in concubinatum habuit. Proinde quod ei sub alumnæ appellatione Cassianus reliquit, quasi educasset eam una cum matre, jure relictum videri, nec quasi cum ea commisso stupro auferendum Severus & Antoninus judicaverunt. Fuit enim cum muliere ingenua, quæ vulgo quæstum fecerat, concubinatus, non stuprum. Hæc

D est hujus paragraphi sententia. Hodie si concubinatus non legitimæ conjunctioni, sed scortationi deputatur, quod plerisque placet, & relata hac de re est Constantini Porphyrogennetæ constitutio quædam apud HARMENOPULUM, quod jus diximus constitutionibus tribui nothis, nullis tribuetur. Ex eo enim necessario consequitur, filios ex concubinatu susceptos, spurios esse, concubinas scorta, non concubinas: ut in *Novell. XVIII.* de duabus concubinis eodem tempore domi retentis, & ex eis susceptis filiis Justinianus dixit. Denique nullos esse hodie nothos, nullos filios naturales.

CAP. VII. Ad *l. cum heredes* 7. *C. qui testam. fac. poss.*

NON esse differentiam inter Principem & privatos, quod ad jus capiendi attinet ex testamen-

E to vel codicillis, Imperatores Valens, Valentinianus & Gratianus definierunt in *l.* 7. *C. qui testam. fac. poss.* quod postea Theodosio displicuit, cujus constitutio extat in *l.* 2. *C. Th. de testam.* Jus enim sibi ipse ex codicillis vel epistolis fideicommissariis capiendi ademit, non etiam privatis. De ea Theodosii constitutione SYMMACHUS V. C. scripsit in quadam ex eis epistola, quæ nondum editæ sunt. Tot vero sunt fere non editæ, quot editæ, quarum si quis typographus poposcerit, facturi copiam sumus libenter, ut istius nunc facimus, cujus verba hæc sunt: *Cum civiles & bellicas laudes domini nostri Theodosii filii ho-*

nore

nora percurrerem, magis eum contigisse in communia, quam satisfecisse singulis fateor: & leges ejus boni patis admixtas, quas ut noveram priscis ademisse admirationem, ita servasse nobis parem gloriam non putabam. Verum hac recens cautio de fideicommissis & codicillorum commodis ab optimo principe in aeternum repudiatis tantum claritudine egreditur lucem superiorum, quantum augustius est regendo, quum subditis modum ponere. Atque utinam privata avaritia mentem intelligat latoris, & mores de legibus trahat. Neque enim latet, quid sponte ceteros velit facere, qui suspecta compendia primus exhorruit. Ego certe vereor, ne improborum fitis ad se existimet pervenire quaestum caducum, fiatque innocentium caussa deterior, si ad eos tantum falsi redeat occasio, qui neque lege, neque pudore cohibentur. Ergo quia dominorum conditio restrictior est: privatis cupiditatibus, medicina juris occurrat. Frigent jam diu apud homines criminosos vetera decreta, quorum vigor cum latoribus suis occidit. Tantum denuo legibus severitatis addendum est, quantum flagitia creverunt. Alioquin si majoris partis deseritur emendatio, frustra se asperis sanctionibus solus imperator adstrinxit, qui bonus semper & integer fuit. Imperator autem Justinianus non hanc Theodosii, sed illam Valentis constitutionem magis probavit. Illam enim retulit in suum Codicem, ex Theodosii eam tantum partem sumsit, quae pertinet ad quaestionem falsi motam super codicillis aut epistolis, ex quibus relicta privati petunt, *l. ult. C. ad leg. Cornel. de fals.* SYMMACHO magis probatur jus vetustissimum, non in Principis modo, sed & in privatorum caussis, ut codicillis saltem epistolisque relicta fideicommissa nullo juris vinculo continerentur. Quod & ipse, cum falsi materiam ingentem submoveat, sequor non invitus.

CAP. VIII. Capsarii. Fugitivarii.

CApsarios esse eos, qui in balineis mercede vestimenta servanda suscipiunt, Paullus scribit in *l. 3. §. ult. D. de offic. praefect. vigil.* quod nullum alium auctorem scio, qui dilucidius confirmarit, quam Epiphanium in Panarii *libro secundo*, dum Adamianorum pessimos ac nefandissimos mores describit, quos inter cetera nudis corporibus refert conventus habuisse in hypocaustis, & ad fores adstitisse ipsis quosdam capsariorum instar, qui eorum vestimenta susciperent & custodirent. Verba Epiphanii haec sunt (*advers. hereses lib. II. tom. I.*) πρῶτον γὰρ φασὶ τὰς ... τὰς ἐκκλησίας, ὅτι φωλεοὺς καὶ σπήλαια ἐν ὑποκαύστοις ἀποδέχονται ἐν δὲ τῷ εἰσιέναι, ἱματιοφυλακάς εἶναί τινας πρὸς ταῖς θύραις δίκην καψαρίων, ὑπ' αὐτῶν ἐντεταγμένους: *primum enim dicunt istos, ecclesias suas, sive latibula potius & cavernas, in hypocaustis extruere. In ingressu vestimentorum custodes capsariorum instar appositi sunt.* Pars ea balinei, in qua constituebantur capsarii, ἀποδυτήριον dicebatur. Dicuntur alia significatione capsarii, qui pueris euntibus in scholam libros portant, *l. 13. D. de manum. vindict.* quo pertinet illud Juvenalis *satyr. X.* (*vers. 116. 117.*)

> *quisquis adhuc uno partam colit asse Minervam,*
> *quem sequitur custos angusta vernula capsa.*

Suetonius in *Nerone* (*cap. 36.*): *cum paedagogis & capsariis necatos.* Fugitivarii autem in *l. 18. D. de praescript. verb.* & *l. 1. C. Th. si vagum petat. mancip.* hi videntur esse, qui fugitivos servos persequuntur, quod sic L. ANNEI FLORI locus indicat *lib. III.* (*cap. 19. §. 3.*) dum bello servili uti capta fuerint praetorum castra, fugetique cives nerret. *Ita*, inquit, *qui per fugitivarios detrahi debuissent, praetorios duces, profligos praelio ipsi sequebantur.* Sic ea duobus antiquis nostris exemplaribus legimus. Sic ex suis legit, Elias Vinetus, vir de bonis litteris optime meritus, & ita VARRO *lib. III. de re rust. cap. 14. Aqua finienda ne fugitivarius sit parandus.* Paullus *lib. I. recept. sentent.* (*tit. 6. §. 1.*) *servus a fugitivario comparatus, intra X. annos manumitti citra prioris domini voluntatem non potest.*

CAP. IX. Ad *l. Si vindicari* 20. C. de poen.

QUod constituitur in *l. 20. C. de poen.* pugnare videtur cum eo, quod iidem imperatores ante constituerant in *l. penult. C. de custod. reor.* ut convictum velox poena subduceret. Dantur namque in *l. 20.* convicto & damnato a Principe justi dies XXX. cui constitutioni quid caussam praebuerit, ex Theodorito, Sozomeno, & aliis alii noverunt. Nescio an adhuc quisquam indicarit id juris a SIDONIO APOLLINARE SC. Tiberiano tribui *lib. I. epist. Ex vetere*, inquit, *SC. Tiberiano XXX. dierum vitam post sententiam trahit*, & Cornelium Tacitum *lib. III.* itemque Suetonium in *Tiberio cap. 75.* non XXX. sed X. tantum dierum spatium SC. quod auctore Tiberio factum est, damnatis prorogatum scribere. Igitur cum Tacito & Suetonio pugnare Sidonium, nisi quod adjecit, dierum, Theodosius, id etiam SC. Tiberiano deputaverit, ut saepe quod legibus Juliis additum est posterioribus constitutionibus, nihilominus constat, Justinianum legibus ipsis adscribere multis in locis. Confirmata autem vel restituta fuit ea Theodosii constitutio *Novella* Nicephori Botoniati, περὶ τοῦ μὴ ἔνδον τῶν λ' ἡμερῶν γίνεσθαι σωματικὴν ποινήν, quam habemus, & ab Eustathio breviter iis verbis expressa, μετὰ λ' ἡμέρας ὁ ἔργῳ τῷ βασιλεῖ αἰτίαι.

CAP. X. Consortes. Sors. Hereditas.

COnsortes cum dicimus, communionem significamus. Atque ita consortes ejusdem litis sunt, quorum communis lis est, qui simul litem contestati sunt. Frequenter autem de fratribus hoc dicimus, qui pro indiviso commune patrimonium habens, fratres esse consortes. Sic loquitur Paullus in *l. 31. D. de excusat. tutor.* Sic Vellejus Paterculus (*lib. I. cap. 10. §. 6.*): *Fulvii*, inquit, *consorti frater, & quidem consorte*, idemque de eodem LIVIUS *lib. XLI.* Cicero *4. Verr. Cum ex agris*, inquit, *tres fratres consortes profugissent.* Plinius *lib. VIII. epist. 18. §. 4. Consors frater in patris potestate, emancipatam filiam adoptionis fraude revocaverat.* Ausonius in *monosyllabis*:

> *tum Jovis & consors germanus Tartareus Dis.*

PROSPER AQUITANICUS in *chronico*: *Attila rex Hunnorum Bledam fratrem & consortem suum perimit.* HORATIUS *libr. III. carmin. od. 24. vers. 60.*

> *Consortem socium fallat & hospitem.*

Et haec inter fratres consortio aut voluntaria est, ut si consensu societatem contraxerint, *l. 52. §. 8. D. pro socio*, aut necessaria, ut si a parentibus indivisas hereditates acceperint. Non omnes igitur fratres consortes sunt. Hi tantum consortes sunt, quos vel voluntas congregavit, vel fortuna conjunxit. Festus sive Paullus inter consortes ait erctum citum & disertionem fieri, quod fit arbitrio familiae erciscundae, vel communi dividundo. Existimo autem apud Paullum esse legendum, *disortionem*. Ut enim consortem & consortionem dicimus, ita & disortem & disortionem. Augustinus in *Grammatica*. Consors & disors in genitivo singulari *tis* habeot. Disors autem dicitur dissimilis sortis, Ovidius *libr. II. Amor. eleg. 12. v. 10.*

> *At mea seposita est & ab omni milite dissors*
> *Gloria.*

Eadem vero ratione reliquos propinquos & extraneos consortes dicemus: quorum est hoc quoque proprium, ut sive fratres, sive propinqui, sive extranei sint consortes, invicem habeant jus προτιμήσεως ex *Novella* Romani Lacapeni, quod non habens, qui consortes non sunt, etiam si propinqui sint. Ut Graecis κλῆρος sic Latinis sors hereditas est. Galli quoque hereditatem vocant *Eschoite*, quasi forte obtigerit. Appellationis ratio nota est, nec vero eadem cum ea, propter quam hereditatem dicimus. Hereditas enim, ut recte Cassiodorus scribit in *psalmum II. & XV. & LXXVII.* ab hero dicta est, id est, domino, quod eam jure legitimo dominus possidet. Quod & nos probavimus jam *ad libr. II. Instit. tit. 12.* Si quis vero miretur, quod quae in herede syllaba producitur, ea in hero corripiatur, legat Gellium *libr. XII. cap. 3.*

CAP.

CAP. XI. Loci quidam Cæsaris & Plinii emendati, & quid sint *coactilia* & *impilia* apud Ulpianum.

COactilia in *l. 25. D. de aur. & arg. legat.* indumenta sunt strictius compacta ex villis crassioribus, qon ex genere petasi & *καυσίας* & galbinæ, vel molliora alia quædam, quæ ex lanis xylinis, caprinis, ovillis conficiuntur, cujusmodi sunt Thoracomachi, qui loricas superinducuntur. Plinius *libr. VIII. cap. 48. Lana & per se coactam vestem faciunt.* Sic legendum, ut tunicas aa coactis factas apud Cæsarem *libr. III. de bell. civil. cap. 44.* Lego ax veteribus *coactis*, non, ut vulgo: *subcoactis*. Studiose eum auctorem conferens cum scriptis codicibus, id etiam reperi *lib. II. de bell. Gallic. cap. 4.* dum recensentur Galliæ populi, qui in Cæsarem arma sumserunt, pro: *Catuacos*, legendum: *Atuatucos;* qui quales sint, non ignoratur. Hi sunt, qui Aduatici dicuntur, a DIONE Ἀτουατικοὶ, in libris scriptis, modo Atuatuci, modo Atuatici & Atuatuca urbs. Sic legendum *libr. VII. de bell. Gallic. cap. 31. Impedimenta omnium legionum Atuatucam contulit, libr. VII. cap. 34. Tribus horis Atuaticum pervenire potestis, --- ipsi Atuatucam contendunt.* Catuaci vero illi penitus ignorantur. Inveni quoque *libr. V. de bell. Gall. cap. 14.* illo loco: *Omnes vero se Britanni glasto inficiunt, quod ceruleum efficit colorem*, non *glesse vel ultro*, ut est apud Pomponium Melam scriptum, sed *nitro* esse legendum. Quod confirmat Vitruvius *lib. VII. cap. 11.* qui ex nitri flore ceruleum fieri ait. Aut vitro potius herba infectoria. Et ita legendum Plinii *libr. XXXVI. cap. 6.* ex Vitrovii *libr. VII. cap. ult.* Oribasius: Isatis, quam Gothi visdilem vocant, tinctores herbam vitrum. Lucianus, ὑάλῳ τερχρίν. Porro in eadem *l. 25.* Ulpianus ait, impilia vestis loco esse. Plinius *libr. XIX. cap. 2.* esse laneam naturam, ea qua impilia vestesque quædam conficiuntur. Sic habent manuscripti; male impressi: *mapalia*. Impilia vocat, quæ VIII. περὶ φυτῶν Theophrastus, ex quo illa sumsit πίλια. An igitur fasciæ pedules & impilia idem? Pedules sic dicuntur, ut pedula auctore Festo, quæ Græci πιλίδια vel πιλίον. *Glossa* Philoxeni empilla interpretantur udones, a quibus tamen ea separat Ulpianus in *d. l. 25.*

CAP. XII. Explicatur §. 11. *l. tutor 7. D. de administr. tutor.*

TUtor primo anno intra sex menses pecunias collocare debet, *l. 15. D. de administr. tutor.* idoneis scilicet nominibus. Sequentibus annis singulis duo ei menses dantur, quorum ratione nullæ ab eo pecuniarum usuræ exiguntur. Detrahuntur hi duo menses ex singulis annis in ponenda usurarum ratione, quod tantum temporis ad exigendas, & rursus collocandas pecunias tutori suppetere necessarium videatur. Dixi, singulis annis: idque *l. 7. §. 11. D. de administr. tutor.* adjiciendum censeo ex *Novell. LXXII.* & ex scholio apud Constantinum *libr. V. epit.* apposito ad sententiam *l. 15.* in hunc modum: οἱ δὲ εἰρημένοι τόκοι τῶν δύο μηνῶν, τουτέστι, περὶ ἴκαια τῆς ἀνδημονίας: ubi περὶ ἴκαια sic accipitur περὶ ἴκαια ἐνιαυτοῦ vel χρόνου. Ergo singulis annis eximitur illud duorum mensium spatium, cujus nullæ pupillo præstantur usuræ, atqua ita ei usuræ non præstantur statim, id est, perpetuo & perseveranter, sine intermissione, sine laxamento. Sic accipi sæpe in aliis auctoribus duo celebres Grammatici notarunt, NONIUS & DONATUS. Quod si pecunias tutor in suos usus converterit, statim ab eo exigentur usuræ, id ast, sina illo laxamento duorum mensium, quod Græci his verbis exprimunt: ἄνευ δὲ ἐκείνου τοῦ συγχωρουμένου.

CAP. XIII. De sollemnibus manumissionum ex duodecim tabulis, & de vicesima manumissorum.

EX veteribus auctoribus quos habemus, circumductiones illas & injuriosa ῥαπίσματα, quæ in manumissionibus interveniebant ex duodecim tabulis, quorum Justinianus meminit in *Novella XVIII.* & *l. ult. C. de emanc. lib.* nemo melius descripsit, quam Claudianus in *libro de quarto consulatu Honorii vers. 612. 618.* his versibus:

Te fastos ineunte quater, sollemnia ludit
Omnia libertas, deductum vindice morem
Lex celebrat, famulusque jugo laxatus herili
Ducitur, & grato remeat securior ictu,
Tristis conditio pulsata fronte recedit
In civem, rubuere genæ, tergoque removit
Verbera promissi felix injuria voti.

Hæc ita legibus duodecim tabularum agebantur non in servorum modo, sed & in filiorum manumissionibus: atque ideo manumittere sic dicimus, quasi palma sive colapho infracto dimittera. Ambrosius II. epist. *libertas, quam manumissus accipit, & palma lictoris donatus acquirit.* Cornutus in Persium: *quotiens, inquit, manumittebant, eos alapa percussos circumagebant, & liberos confirmabant.* Seneca I. epist. *qui se philosophia subjecit & tradidit, statim circumagitur*, id est, fit liber. Unde manumissio dicta est, eo quod manus ei immitteretur. Quod ait de circumactione, quam Justinianus circumductionem, alii vertiginem vocant, Arrianus belle confirmat in *Epictetum lib. II. cap. 1.* his verbis: ὅταν στρέψῃ τις ἐπὶ στρατηγοῦ τὸν αὑτοῦ δοῦλον οὐδὲν ἐποίησεν; ἐποίησέ τι; ἔστρεψε τὸν αὑτοῦ δοῦλον ἐπὶ στρατηγοῦ· ἄλλο οὐδέν; ναί, καὶ εἰκοστὴν αὐτοῦ δοῦναι ὀφείλει: *si quis servum suum apud Prætorem circumegerit, nihilne fecit? Fecit. Quid? Circumegit servum suum apud Prætorem. Nihilne aliud? Imo, nam & vicesima pro eo est pendenda.* Et id maxime notandum, quod ait de danda vicesima manumissi, quæ introducta est lege lata C. Mario & Cn. Manlio Coss. ut T. Livius scribit. Ad quam pertinet etiam, quod ita scribit *libr. III. cap. 26.* ὁ δοῦλος εὐθὺς εὔχεται ἀφεθῆναι ἐλεύθερος, διὰ τί; δοκεῖτε ὅτι τοῖς εἰκοστώναις ἐπιθυμεῖ δοῦναι ἀργύριον: *servus statim optat se manumitti. Quamobrem? Eone putatis, quod pecuniam dare cupiat vicesimariis?* Significat eum, qui appetit libertatem, pecuniam vicesimariis dare cupere. Redemtores vicesimæ εἰκοστῶναι dicuntur, ut δημοσιῶναι, βοῶναι, ἀττῶναι, ὀψῶναι.

CAP. XIV. De immodicis & inofficiosis donationibus.

SI parens uni ex liberis ultra dodrantem, vel secundum *Novellam* Justiniani, ultra bessem aut semissem donaverit, vel etiam si totum suum patrimonium in unum ex liberis contulerit, (quod est in constitutionibus positis sub titulo *de inoff. donat.* patrimonium exhaurire, exinanire, vacuefacere, eviscerare, & in *Novella XCII.* exantlare, sive ἐξαντλεῖν) ceteris liberis datur actio, qua donata revocantur pro quadrantis aut trientis hodia semissisve ratione. Donationem in assem sive partem virilem revocari nusquam legitur. Debitam tantum portionem revocari aut repleri, confirmant admodum multæ constitutiones tituli *de inofficiosa donatione*, & quod Symmachus in *epistolis* scribit his verbis: *actionem ex Placidiani V. C. nomine, qui pater puellæ fuit, immodicarum donationum caussa monasse respondit, supplementum vero unciarum ab herede Placidiæ asseruit postulari*, & quod Justinianus in *Novella XCII.* cujus speciem ita recte ea magistro HARMENOPULUS posuit. Pater quatuor habet filios, primum, secundum, tertium, quartum, & LX. libras auri in bonis. Singulis ergo pro debita portione debet quinque. Primo & secundo donat directo XXX. libras. Testamento autem reliquorum bonorum divisione facta inter omnes liberos, primo & secundo XXV. libras attribuit, tertio & quarto aspergit quinque. Placet tertio & quarto supplendarum aliarum quinqua librarum adversus fratres primum & secundum actionem dari, atque adeo in ponenda Falcidia non præsentium modo, sed etiam ante donatorum bonorum rationem haberi. Subjicit & ejus *Novella* ex alio auctore et brevem & elegantem epitomem: εἰ δὲ δή τις γονεὺς εἰς τινα τῶν παίδων ἀμέτρους δωρεὰς παρὰ τὸ γονικὸν αὐτοῦ, μόνοις ὁ φαλκίδιος τοῖς λοιποῖς ἀδελφοῖς, εἰ μὴ ἄρα ἀχάριστοι εἶεν. Nec huic sententiæ ullo modo adversatur *l. 87. §. 3. D. de legat. 2.* dum extantibus nepotibus duobus, & in unum ab avia collata donatione immodica, alteri ait donatorum pro dimidia parte revocationem dari. Dimidiam enim quartæ partis intelligit, idque ita explicari convenit ex *l. 7. C. de inoff. donat.* Quod & verissimum & apertissimum est.

CAP. XV. Ad *l. Si de vi 37. D. de judic.*

QUod dicitur mota controversia proprietatis & possessionis prius de possessione, quam de proprietate cognoscendum esse, male nostri interpretes probari putant eo quod refertur, Adrianum Pium non modo rescripsisse, sed etiam decrevisse in *l. 37. D. de judic. l. 5. D. ad leg. Jul. de vi publ. Si de vi*, inquit, *& possessione quæratur*. De vi quæritur duobus modis, civiliter & criminaliter. Civiliter, per interdictum *unde vi*: criminaliter, legibus Juliis, *l. 1. §. 1. D. und. vi; l. 4. C. eod. l. 1. C. quand. civil. act. prejud.* Cum de vi civiliter quæritur, & de possessione restituenda quæritur. Est igitur de vi & de possessione tunc una eademque quæstio. Cum de vi criminaliter quæritur, diversæ sunt quæstiones. Nec enim quidquam possessorium judicium cum criminali commune habet, *l. 7. C. ad leg. Jul. de vi publ. & privat.* Proinde in *l. 37.* fingendum non est de vi civiliter quæri, quandoquidem separat in ea CALLISTRATUS vim a possessione, & duas quæstiones facit, unam de vi, alteram de possessione, cui adjungit Martianus in *d. l. 5. vel de dominio*. Fingendum igitur de vi criminaliter quæri, de proprietate vel de possessione civiliter, quod & legum ambarum inscriptiones suadent. Una est ex Callistrati *lib. V. de cognitionibus*, altera ex Martiani IV. *Institutionum*, qui libri, ut ex indice LABITTI nostri, viri optimi & doctissimi constat, omnino ad res criminales spectant. Restat in eis legibus non hoc proponi, prius esse cognoscendum de possessione, quam de proprietate, sed de ipso vis crimine, quam vel de proprietate, vel de possessione; majorem quæstionem minori præferri, quod sæpe alias fit, *l. ult. C. de ord. cog.* Ceterum pugnat valde cum ea sententia *l. 1. C. de appell. l. 7. C. ad leg. Jul. de vi publ. & privat.* & fateri cogimur, ita quondam rescripsisse & decrevisse Pium, idque tantummodo a Callistrato & Martiano referri, nihil vero ab ipsis disputari ea de re atque concludi: posteriores constitutiones esse sequendas, atque his similia quædam annotavimus in *l. 5. D. qui testam. fac. poss.*

CAP. XVI. De vicesima hereditatum locus.

SCio multa esse in Pandectis vexata ab interpretibus, quæ nisi ea jure antiquo repetita interpretatione, numquam quisquam liquido explicaturus est, præsertim in libris de legatis, & unum inter cetera in *l. 11. D. de leg. 1.* quod etiamsi indicavi, via ulli occurret, nisi juris antiqui peritissimo. Sed hoc nolo. Est aliud in *l. 114. §. 14. D. eod. titul.* quod explicare decrevi. Ut ante Justiniani *Novellam CXIX.* præceptum testatoris alienationem prohibentis non erat fraudi heredi, quominus quartam detraheret ex lege Falcidia, ut non est fraudi creditoribus, quominus pignora distrahant, ita fisco non est fraudi, quominus detrahat vicesimam ex lege Julia. Bonorum alienatione vetita excipiuntur pignora, excipitur vicesima. Et hoc est, quod ait in ea paragrapho, nec creditoribus ea præcepta testatorum, nec fisco fraudi esse, ab interpretibus male perceptum. Excipiebatur & Falcidia, quæ tamen hodie cum possit prohiberi, & prohibitione illa comprehenditur. De vicesima scripsi in *sententiis receptis* Paulli.

CAP. XVII. De interdictis, edictis, actionibus.

INterdicta etiam decreta vocantur *§. 1. vers. sunt tamen, Inst. de interd. l. 1. D. de tabb. exhib.* M. Tullius pro Cecinna, *nego me ex decreto Prætoris restitutum esse*, & paullo post: *non sum ex decreto restitutus*. Actionis quoque verbo interdicta continentur, *l. 37. D. de obligat. & action. l. 2. D. de mort. infer. l. 43. §. ult. D. ad leg. Aquil.* Idem Tullius in eadem oratione: *hanc puto me habere actionem, ut per interdictum meum jus teneam*, & infra: *aeram hanc actionem habetis, qua nos usi sumus*, & infra: *hujusce generis una est actio per hoc interdictum, quo nos usi sumus*, & paullo post conjunctim: *hujus rei interdictum atque actionem*. Ergo interdictum actio est: actio formula quædam prætoria. Interdictum quoque formula est sive ῥῆσις, ut Theophilus ait §. 1. & *§. penult. Inst. de interdict.* id est, sermo sive effatum quod-

A dam Prætoris. Utrumque in albo proponitur, *l. 1. C. de interdict.* Ut interdictum non tantum de possessione editur vel quasi possessione, sed & de proprietate interdum & quasi proprietate, *l. 2. §. 2. D. de interdict.* sic actio non tantum de proprietate vel quasi, sed & de possessione potest esse, ut condictio incerti, per quam possessio condicitur, *l. 2. D. de condict. tritic. l. 21. D. ad SC. Trebell.* Non omnis tamen actio interdictum est. Hinc quæritur, quid interdictum differt ab actione, quæ interdictum non est. Ego qua consuevi brevitate utar. Summa differentiæ hæc est: interdicti & actionis ordinem, sollemnitatem, executionem, formulam esse diversam, effectum eumdem. Quod exemplis comprobari facile potest. Possessionem repetimus per interdictum unde vi, aut per condictionem incerti, *l. 1. §. 4. D. uti possid. l. ult. C. de action. emt.* utriusque idem est effectus. Tam enim per condictionem, quam per interdictum, possessio-
B nem, qui agit, adsequitur. Ordo & formula diversa est. Ad interdictum ibatur vi & deductione quadam moribus facta, advocatis amicis in rem præsentem, ut constat ex oratione pro Cecinna, quæ observatio & diligentia nulla erat in condictione incerti. Interdicti formula hæc erat: UNDE TU ILLUM VI DEJECISTI EO RESTITUAS. Actionis hæc: SI PARET ILLUM ILLI PER VIM POSSESSIONEM ABSTULISSE NEQUE RESTITUETUR L. TITIUS JUDEX ESTO. Ceterum utraque actio penitus est in personam. Quod non ita contingit semper. Nam interdicta omnia vi ipsa personalia sunt, licet quandoque non in personam, sed in rem scribantur, *l. 1. §. penult. D. de interdict.* Actiones aliæ in rem, aliæ in personam, aliæ vi & scriptura sunt ejusmodi, aliæ vi tantum non scriptura, ut, Quod metus caussa, quam tamen si malit actor in personam scribere, non prohibebitur, licet contra illas, quæ in personam scribi solent, utique semper ne-
C cesse sit ita scribi. Sequuntur alia exempla. De arboribus cædendis est interdictum, est & actio ex XII. ejusdem potestatis, non ejusdem ordinis & formæ. De precario est interdictum, est & condictio incerti. Utriusque finis & effectus idem, ratio agendi diversa. De revocandis iis, quæ in fraudem creditorum gesta sunt, est actio in factum sive Paulliana, quæ proponitur in *l. 1. D. quæ in fraud. credit.* & interdictum fraudatorium, quod proponitur in *l. 1. D. eod. tit.* ubi quod subjicitur de actione in factum caussa cognita in ignorantem danda, referri oportet ad actionem Paullianam priore loco propositam. Utriusque vero idem fere est effectus, executio non est eadem. De tabulis proferendis heredi interdictum datur: datur & actio ad exhibendum. Idem utraque consequitur, non eodem tamen ordine. De executione interdictorum eleganter Aggenus Urbicus libro secundo, (edito integriorem intelligo) ita scribit: *de loco si possessio paten-*
D *tis firma est, etiam interdicere licet, dum cetera ex interdicto diligenter agantur. Magna enim alea est litem ad interdictum deducere, cujus est executio perplexissima. Si vero possessio minus firma est, mutata formula jure Quiritium peti debet proprietas loci.* Illa verborum differentia, cui caussam dat varietas illa formularum, omittenda non est: Interdicere commune esse Prætoris & actoris, agere actoris proprium. Prætorem, qui interdictum dat, interdicere, Prætorem, qui actionem dat, non agere. Nunc de eo videamus, quod interpretes quærunt, qua re distet edictum ab interdicto. Id quæri censeo perquam inscite. Cur enim de edicto & actione idem non quærunt? Ut actiones edicto promittuntur, sic & interdicta, nempe his verbis: INTERDICAM: DECRETO COMPREHENDAM: INTERDICTUM DABO: JUDICIUM DABO: & inde Paullus libr. IV. sentent. recept. tit. VII. *Edicto*, inquit, *perpetuo cavetur, ut interdicto reddito agi pos-*
E *sit*. Is vero, in quem ex edicto interdicitur, si rem velit defendere, de ea judex sumitur, cujus arbitratu absolutio vel condemnatio fit. Quod si rem non defendat, in bona ejus itur. Unus est locus in Pandectis, in quo malim pro: *interdictum*, legere: *edictum*. Neque enim puto his auctores abuti vocabulis. Locus ille est in *l. 20. §. 1. D. de nov. oper. nunciat.* in quo interdictum, quod ex novi operis nunciatione competit, cujus hæc est formula: QUOD ADVERSUS EDICTUM FACTUM SIT, uti constat ex *l. 5. §. 4. l. 16. l. 18. l. penult. l. ultim. D. eod.* Quod adversus interdictum factum sit, competere dicitur, cur ex

tot

tot locis unus ille non emendabitur? Similis error alias insedit in *l.* 1. §. 1. *D. ut vis fiat ei, qui in poss.* & *l.* 2. *C. quor. bon.* & *l.* 1. §. 39. *D. de vi & vi armat.* Deniqua ut contra actionem facere, sic contra interdictum facere vix credam recte dici. Extremum illud est ut moneamus, ordinem actionum & interdictorum hodie esse sublatum. Erant hæc duo remedia ordinarii juris. Inde FRONTINUS: *de possessione*, inquit, *per interdictum, id est, jure ordinario litigatur*, & SPARTIANUS in *Percennio*, de imperio cum Severo Julianum egisse ex interdicto uti possidetis, ut jure scilicet ordinario ad principatum pervenisse videretur. Tribuuntur interdicta juri prætorio. Vere. At Petronius Arbiter in satyrico, (cap. 13.) *Dixi*, inquit, *jure civili dimicandum, ut si nollet alienam rem domino reddere, ad interdictum veniret*. Jus civile pro Prætoris ordinario jure usurpat: ut M. Tullius pro Cecinna: *quid denique ad jus civile*, inquit, *aut ad actoris notionem & animadversionem?* Dixi interdictorum hodie nullum ordinem esse. Hoc igitur dixi da possessione & ceteris caussis, quæ interdictis continentur, hodie per formulam & veteri more non disceptari, sed extra ordinem, non directo, sed utiliter, non recto interdicto, sed quasi interdicto sive exemplo interdicti, *l.* 2. & 4. *C. unde vi*, *l. ultim. C. de liber. exhered.* id est, actione utili, extraordinaria, in factum §. *ultim. Inst. de interdict.* Inde titulus *libr. XLIII. Pandectarum* sic est a Triboniano conceptus: *de interdictis sive extraordinariis actionibus, quæ pro iis competunt*. Addidit Tribonianus illa: *sive extraordinariis*, quæ absunt ab *indice titulorum* præposito Pandectis Florentinis. Et vero earum actionum in Pandectis nusquam fit mentio, idque solum in eis proditum est ex caussa interdicti de migrando, inquilino extra ordinem subveniri, *l.* 1. *D. de migr.* ac de eis male fuit semper acceptus §. 8. *vers. nonnulli l.* 8. *D. de nov. oper. nuntiat.* Nec enim versus ille divelli debuit ab ea §. quæ præcedit, in qua an interdictum, Quod adversus edictum factum sit, detur adversus heredem ejus, qui fecit, quæritur, & relata sententia Labeonis, subjicitur (sic Flor. scriptum ἀκαταπαῦς): *nonnulli putant, in factum esse dandam quam interdictum*, quod verum est. Verum est igitur heredem ejus, qui contra nuntiationem fecit, in factum potius teneri, quam interdicto illo restitutorio, quod ex novi operis nuntiatione reddi solet. Neque enim heres, qui nihil fecit, opus restituere, & in pœnam defuncti succedere debet, *l. penult. D. eod. titul.* Ergo proprio interdicto restitutorio non tenetur, sed in factum actione, ob rationem calculi & indemnitatis, ut scilicet ejus, quod ad eum pervenit, ratio subducatur, & ita in heredem ejus, qui dolum malum aut vim adhibuit, in factum potius, quam de dolo actionem vel interdictum unde vi dari constat. At de illis extraordinariis actionibus, quæ instar interdictorum dantur, agunt imperatores in *l. ult. C. de interdict.* dum ruptis veteribus ambagibus, id est, misso veteri ordine, actionem utilem, quæ pro interdicto competit, ut puta actionem unde vi, statim esse proponendam ajunt, & ideo in *l. penult. C. eod.* cum dixissent de possessiona agi competentibus actionibus, id mox ita explicant, ut non interdictis agatur sublato jam judiciorum ordine, sed actionibus institutis ad exemplum & similitudinem interdictorum. Hæc habui de interdictis, in quibus ad cognoscenda interdictorum jura viam sibi quisque munire facile potest.

CAP. XVIII. De vi ulciscenda & defendenda.

UT contra vim vi experiri, & arma armis propulsare licet, jure omni comparatum est, naturali, gentium, & civili. Noti sunt auctorum cum nostrorum, tum exterorum loci. Id vero fieri debet non supra modum, sed cum modo æquo & pari, vel ut est scriptum in *l.* 1. *C. unde vi*: *cum moderatione inculpatæ tutelæ*, id est, cum defensione æquabili & remota ab omni culpa. Est igitur modus aliquis propulsandæ vis, qui tunc maxime servatur, cum eam defendendo propulsamus, id est, quatenus nostri ustrumve ratio exigit, non ulciscendo. Vim manu & viribus defendere licet, ulcisci non licet, nisi legitimis actionibus, *l.* 45. §. 4. *D. ad leg. Aquill.* ideoque possessionem mihi per vim ereptam confestim vi repetere possum, non ex intervallo. *Confestim*, id est, illico, in ipsa concertatione atque congressu, *l.* 3. §. 9. *D. de vi & vi armat.* Quæ enim ex intervallo vis infertur, cogitate infertur, nec tam ad defensionem, quam ad ultionem spectat, & ob id in lege quoque Atheniensium de vi & contumelia propulsanda apud Demosthenem additur articulus εὐθύς. Theodorus Hermopolites ad *l.* 2. *D. quod met. causs.* τὸ παραχρῆμα ἤγουν ἐκ τοῦ αὐτοῦ. Quod sumsit ex contextu *libr. LX. Basilικῶν titul.* 17. *cap.* 9. in quo ita est: εὐθὺς ἐν μέσῳ μονομαχίας. Idem & ad *l.* 45. *D. ad leg. Aquill.* Græci ex eodem loco notarunt.

CAP. XIX. Ad *l.* 2. *C. de interdictis.*

CUM *l.* 2. *C. de interd.* conjungenda est *l.* 1. *C. ubi de heredit. agit.* utriusque eadem est inscriptio & subscriptio. Est namque in *l.* 1. ut veteres libri docent, pro *Messala*, legendum *Messiæ*. Sensus quoque utriusque congruit & cohæret satis. Si sit controversia de hereditate inter institutos, & legitimos vel substitutos, instituti recte desiderant se interim mitti in possessionem rerum hereditariarum ex edicto D. Adriani. Id vero desiderant a præside ejus provinciæ, in qua sunt res hereditariæ. Tum de hereditate litigent apud eumdem, si & in ea provincia is, cum quo agitur, degat: alioquin domicilium sequuntur rei. Nam præses de hereditate, atque adeo de proprietate, de jure, non potest cognoscere in eum, qui ejusdem provinciæ non est. Hæc *l.* 1. Additur in *l.* 2. ne ex interdicto quidem, id est, de possessione præsidi in eum cognitionem dari, qui ejusdem provinciæ non est. Gravior est proprietatis, quam possessionis quæstio: & possessio, quæ addicitur, plerumque momentaria; proprietatis jus perpetuarium. Ut tamen de proprietate, ita de possessione non cognoscet præses in eum, qui ejusdem provinciæ non est. In *d. l.* 2. *ex interdicto*, sic interpretor, *de possessione*. Plerumque enim interdicta sunt de possessione vel quasi. Pauca quædam de proprietate & jure: ut interdictum *de itinere actuque reficiendo*, in quo, ut in actione confessoria, docere de jure actor debet, & *de aqua castellaria*, in quo etiam jus aquæ adsignatum esse probari necesse est, & *de mortuo inferendo in locum purum*. Nec mirum, si sint quædam interdicta rei familiaris caussa prodita de proprietate. Nam & divini juris sunt quædam de quasi proprietate, veluti *de mortuo inferendo* in sepulchrum, quod quasi meum est, & ea etiam, quæ ad suum jus tuendum pertinent, veluti *de liberis aut libertis exhibendis*, qui quodammodo mei sunt, *l.* 2. §. 2. *D. de interdict.* Et hæc quidem totam litem finiunt, nec ullam alteri præstruunt viam. Hujus generis interdicto finitur totum. Sic legendum in *l.* 1. §. *ult. D. de aqua quot. & æstiv.* Illa, quæ sunt de possessiona vel quasi possessione, præparatoria sunt, ubi desierunt, incipit secunda actio, *l. ult. C. quor. bonor.* quæ & principalis actio dicitur in *l.* 10. *C. de judic. l.* 7. *C. ad leg. Jul. de vi. l.* 1. *C. Th. unde vi*, & apud CASSIODORUM *lib. IV. variar. formular. cap. XLIV. si partibus vestris in caussa momentaria, vel principali justitiam adesse cognoscitis*. Sic legendum.

CAP. XX. Indicatur TRIBONIANI facinus quoddam in *titulo: Unde vi*

INterdictum *de vi armata* annuum non fuisse, sicut interdictum quotidianum Unde vi, M. Tullius his verbis significat lib. XV. (epist. 16. ad Cassium): *postulabimus ex qua heresi, vi, hominibus armatis dejectus sis, in eam restituare. In hoc interdicto non solet addi, in hoc anno. Quare si jam biennium aut triennium est, cum virtuti nuntium remisisti, delinitus illecebris voluptatis, in integro res nobis erit*. At Tribonianus, qui & cetera, quibus inter se ea interdicta distabant, omisit aut confudit, in *l.* 3. *D. de vi & vi armat.* cujus prior pars est de interdicto *de vi armata*, posterior de interdicto fructuario, ad finem prioris cum ita duntaxat scripsisset Ulpianus: *& post annum redditur*, adjecit ille, quantum auguror conjectura: *in id, quod pervenit ad eum, qui prohibuit*; ineleganter. Debuit enim dicere, si idem illius interdicti & quotidiani voluit esse jus *in id, quod pervenit ad eum, qui armis dejecit*. Verbum enim: *prohibuit*, unum tantum casum complectitur, si venientem in possessionem armis prohibuit, *d. l.* 3. §. 8. *D. de vi*

& vi armat. Tum vero non scripsisset Ulpianus, interdictum de vi armata post annum reddi in id, quod pervenit, quia prius annotasset id intra annum dari, sicut de interdicto Unde vi scripsit in *l.* 1. post cujus tractationem, sumto interdicto De vi armata, id tantum ad differentiam superioris interdicti adscripsit, *hoc post annum reddi*, ut de interdicto precario scriptum est in *l.* 8. §. *penult. D. de precar.* Est & tertium interdictum restitutorium de clandestina possessione, *l.* 7. §. 5. *D. comm. divid.* de quo non agitur *lib. XLIII. Digestorum*, quod exemplo interdicti unde vi, in possessorem perpetuum, in eum, qui clam, etiam si sine dolo & culpa desiit possidere, annuum esse reor. Tribus modis mala fide aliquid possidetur, vi, clam, precario, eorumque nomine tria interdicta sunt: *De vi*, *De precario*, *De clandestina possessione*.

CAP. XXI. Indicatur *lex* quædam *XII. tabul. De duplis fructibus.*

PRædo ex eo die, quo rem alienam invasit, fructus præstat, non tantum quos vel inhoneste percepit, sed & quos verus possessor honeste percipere potuit, *l.* 1. §. 40. *D. de vi & vi armat.* Is vero, qui rem alienam simpliciter tenet, nec conventus reddit, & generaliter in ceteris caussis possessor rei alienæ, ex eo tantum die fructus præstat, quo res in judicium deducta est. Qua de re scripsimus supra *lib. IV. cap.* 11. uterque autem olim duplos fructus præstabat, ut constat ex *l.* 1. *C. Th. de fructib. & lit. expens.* & Ambrosii *epistola* 24. quod ex vetustiore jure manare, quam codice Theodosiano, ex eo intelligitur, quod de iis fructibus duplis Paullus scribat *lib. V. sentent. tit.* 9. & quod Petro Pithœo viro eruditissimo acceptum fero, ii sint, qui ab Ulpiano majores fructus dicuntur in *l.* 6. §. *ult. D. mandat.* Ac sane id ex XII. tabulis originem duxisse puto. Hæc enim verba XII. tabularum leguntur in FESTO: SI VINDICIAM FALSAM TULIT - - - SI VELIT IS, ARBITROS TRES DATO. EORUM ARBITRII FRUCTUS DUPLIONE DAMNUM DECIDITO. Quæ sic restituenda videntur: SI VINDICIAM FALSAM TULIT, REI SIVE LITIS ARBITROS TRES DATO. EORUM ARBITRII FRUCTUS DUPLIONE DAMNUM DECIDITO. Ex his verbis liquido constat, etiam illo spatio minime impleto, de duplis fructibus actionem esse ex XII. tabulis in eum, qui rem alienam sibi falso adseruit & vindicavit. Illud quoque ex eis discimus, quod in legitimis actionibus scribi solebat: QUAM REM SIVE LITEM, auctore VARRONE, id sumtum fuisse ex XII. tabulis. Quod vero de tribus arbitris dandis scribitur, valde congruit cum eo, quod Marcus Tullius in hunc modum scribit lib. 1. de legib. cap. 21. *nec Mamilia lege singuli, sed ex XII. tres arbitri fines regemus.* Sic legendum, vulgo male alii: *sed nos*, alii: *sed ex his*, sicut & *lib. II.* alii: *ut in veteribus his sacratisque legibus*, alii: *ut in veteribus ex his*: cum sit legendum, *ut in veteribus XII. sacratisque legibus.* Ergo & in actione finium regundorum, quæ vindicationi cohæret, *l.* 3. *C. fin. regund.* tres arbitri sumuntur ex XII. tabulis.

CAP. XXII. De interdicto: *uti possidetis.*

INterdicti *uti possidetis* hæc ex ÆLIO GALLO verba prodidit FESTUS: *uti nunc possidetis eum fundum, quo de agitur, quod nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis, ita possideatis. adversus ea vim fieri veto. Nunc*, inquit, id est, tempore editi interdicti: & sic in *l.* 3. §. 6. *D. uti possid.* hæc hujus interdicti formula proponitur: *sicuti nunc possidetis eas ædes, ex quibus projectum est*, & in *l.* 1. *D. de interdict.* hoc interdictum in præsens tempus referri dicitur. In idem tempus hodie refertur interdictum Utrubi, quod est de rebus mobilibus. Id & utribi dixeris recte, ut NEVIUS *in Tarentilla*, & utrobi, ut, CATO pro Lusitanis apud CHARISIUM. Sunt vero in utroque indiscretæ partes actoris & rei, cum tamen in aliis soleat Prætor singulari, non duplici sermone uti, ex quo fit, ut sint illa simplicia, hæc duplicia. Vincit autem utroque alteruter, aut neuter. Ac siquidem alterum possedisse justa ex caussa, alterum non possedisse liqueat, possessor vincet. Si utrumque, veluti juste unum, injuste alterum, secundum TREBATII sententiam, qui hoc modo duos in solidum possessores constituebat, quod & similiter in precario rogatore & rogato domino SABINUS admittebat, *l.* 3. §. 5. *D. de adquir. possess.* cujus opinionis vestigium, quod restat, dissimulare non possumus, in *l.* 15. §. 4. *D. de precar.* Est enim ex *libris* POMPONII *ad* SABINUM. Igitur licet, si verum pressius intueamur, duos placeat magis pro solido eandem rem possidere non posse, si tamen ex illorum sententia duos in solidum proponamus possidere (erit hæc suppositio potius, quam propositio) ut si ponam, me animo possidere justa ex caussa, te vi aut clam, si a me possides, ego te vincam, quia possessionem tuam adversum me nemo tuebitur, meam tuebitur judex quilibet, qui vel ob id semper pro possessore habeor, quod de reciperanda possessione mihi interdictum competat, *l.* 17. *D. de adquir. possess.* Similiter si a me precario possides, ego vincam te, *l.* 17. *D. de precar. l.* 1. §. *ult. D. uti possid.* Quod si ab alio ita possides, utrumque Prætor tuebitur: proinde neuter vincet, neuter vincetur. Vitiosam ergo possessionem adversus extraneum Prætor tuetur, *l.* 2 *&* 1. *D. de adquir. possess.* & in summa hoc interdicto Prætor possessorem vel possessores tuetur, dummodo alter ab altero nec vi, nec clam, nec precario possideat. Is vero qui non possidet, nihil hoc interdicto prorsus adsequitur: ut creditor in possessionem missus, *l.* 3. §. 8. *D. uti possid. l.* 9. *D. de rei vindicat.* Quamobrem non probo quod scriptum est in *d. l.* 3. §. 5. tam ei, qui ex suis ædibus projecit in vicini solum, quam vicino inutile interdictum *esse*. Cum enim hæc subjiciatur ratio, *quia uterque possidet*, necesse est, ut ante fuerit scriptum, utrique utile interdictum esse, id est, efficax, ut *d. l.* 3. §. 9. Ex vero confirmatione ea, quæ sequitur, ex LABEONE, qui tamen non ejusdem est familiæ, cujus fuit CASSIUS, in quo illud refertur, id ita plane enucleatur. LABEO enim facta ex meis ædibus in tuas projectione, utrique interdictum dat. Sunt eo loci hæc verba pro interdicti formula accipienda: *si eum locum possideamus, qui projectio tegitur, sicuti nunc possidetis eas ædes, ex quibus projectum est*: ut in *l.* 3. §. 7. *D. de itin. actuque privat. Ut ille usus est, qui mandato meo emit*, quod pauci animadvertunt.

CAP. XXIII. Interdicturos utrubi, agere ad exhibendum.

PLerumque vindicaturi ad exhibendum agunt, *l.* 1. *D. ad exhib.* Nonnumquam interdicturi, *l.* 3. §. 5. §. 11. *D. eod.* At quo interdicto? Si dixeris, precario, ut interpres, somnianti similis videbere. Quid extra interpretem alii dixerint, nescio, nec sum admodum sollicitus. Quid sit dicendum, scio. Formula ad exhibendum agit, qui rem suam esse, usumfructum suum esse, jus pignoris suum esse affirmat. Similiter & qui possessionem suam esse affirmat, *l.* 3. §. 12. *D. eod.* Hoc vero nec actione affirmatur, nec alio interdicto, quam Uti possidetis vel Utrubi. Festus: *in legitimis*, inquit, *actionibus nemo ex iis, qui* (deest verbum: *possident*) *possessionem suam vocare audet, sed ad interdictum venit, ut prætor iis verbis utatur, uti nunc possidetis*, quæ verba retulimus capite superiore; ex quibus colligitur, eum, qui agit uti possidetis, possessionem suam vocare, & consequenter eum, qui agit utrubi, quod est ejusdem naturæ & potestatis. Atque ideo possessione evicta, verum est de evictione actionem competere, quæ non competit, nisi vindicationis specie evictum sit, *l.* 38. §. 3. *D. de verbor. obligat.* Ad exhibendum igitur in tantum ob possessionis caussam agit, qui eam suam esse contendit, ut est scriptum in *d.* §. 12. *l.* 3. id est, qui acturus est utrubi. Nam præparatoria actio ad exhibendum, quæ est de rebus mobilibus, interdictum uti possidetis, quod est de immobilibus non potest. Denique aut propter in rem actionem illa actio datur, aut propter interdictum utrubi.

CAP. XXIV. De interdicto Salviano.

ADversus extraneum Salvianum interdictum non dari, imperator Gordianus rescripsit in *l.* 1. *C. de precar.* Contra Julianus in principio *l.* 1. & in ejusdem legis §. 1. *D. de Salvian. interdict.* adversus extraneum Salvianum dari rescripsit. Gordianus de interdicto loquitur, quod omnimodo est in personam; Ju-

Julianus de utili, cujus verba in rem scribantur: *utilis*, inquit, *interdictum reddi oportet*, verbis scilicet in rem scriptis. Est alia quædam in eo tractatu longe obscurior quæstio, an inter ipsos, quibus eadem res obligata est, reddito Salviano aut Serviano judicio, possessor vincat: quam nemo, quod sciam, dilucide adhuc exposuit. Ego vero animadverti *l. ult. D. de Salvian. interdict.* conjungendam esse cum extremo *l. 10. D. de pign.* Ut enim hæc est ex LXXIII. Ulpiani *ad edictum*, sic & illa, non si sequamur Florentinam scripturam, quæ hac in parte vitiosa est, sed si sequamur alios libros scriptos, quos habeo, & ipsum ordinem edictorum. Quæstionem vero ita dirimendam: aut duobus eadem res in solidum obligata est, aut pro partibus. Si in solidum, adversus extraneos singuli Salvianum & Servianam habent, inter ipsos possessor vincit. Ita de Salviano Julianus scripsit in *l. 1. D. de Salvian. interdict.* Sed de Serviana quoque idem eum scripsisse reor, quandoquidem de Serviana idem eisdem omnino verbis Ulpianus scripsit in *l. 10. D. de pignor.* idque ut opinor, ex eo Juliani libro. Sed Tribonianus posito titulo *de Salviano interdicto*, Salviani nomen retinuit, Servianæ circumscripsit, non tamen ita accurate, ut non resideat adhuc Servianæ actionis mentio. Quod enim Julianus: *utilis actio & adversus extraneos, & inter ipsus dari debebit*, non utile interdictum significat, sed Servianam, quæ & utilis Serviana dicitur, id est, generalem formulam hypothecariam, ut in *d. l.* 10. Igitur si duobus res sit obligata pro partibus, actione Serviana inter ipsus reddita, dimidia pars possessionis avocabitur, sed non (ut hanc persecutus speciem Ulpianus scripsit in *d. l. ult.*) interdicto Salviano, quoniam in interdicto Salviano de solida possessione agitur, non quæsito partium jure, cujus cum sit par caussa, vincere possessor debet. In Serviana de jure quæritur. Jus autem pignoris singulis pro parte competit. Hoc igitur jure probato, possessionis pars dimidia avocabitur. Sic fit, ut qui vincit in Salviano, non vincat in Serviana. His cupio adjungi, quæ de Salviano interdicto scripsimus *ad lib. V. sentent. Paulli tit. 6.* ut sit hic tractatus usquequaque perfectus, in quo exequendo dici non potest, quanta sit doctorum ἀμηχανία.

CAP. XXV. Index, & quod dicitur: *per indicem.*

QUod summatim & παχυμερῶς exponitur, id proverbiali sermone quasi per indicem exponi dicitur: quo usus est Asconius in III. contra Verrem: *Antequam caussa ageretur, quasi per indicem rem exponebant*: & Justinianus in *l. 1. §. 2. C. de vet. jur. enucl.* & *§. ult. Inst. de publ. jud.* *Ut vobis*, inquit, *possibile sit, quasi per indicem ea tetigisse*, quod ita Græce Theophilus interpretatus est, διὰ συντόμου παραδόσεως, recte. Eodem mihi videtur Gregorius Nazianzenus uti, & pro indicem στηλογραφίαν dicere in *priore steliteutice pag. 57.* Verba ejus hæc sunt: οὐ γὰρ ἡμῖν γε σχολὴ, μακρότερα τῆς παρούσης ὑποθέσεως ῥαψῳδεῖν, αὐτοὶ δὲ ὀλίγα ἐκ πολλῶν διελθόντες, στηλογραφίαν ὥσπερ τινὰ τοῖς μεθ' ἡμᾶς καταλείψομεν: *non enim nobis vacat longius, quam præsentis instituti ratio ferat, sermonem producere: ipsi autem pauca e multis commemorantes, quasi in columna insculptam* (ipsius ignominiam) *posteris relinquemus*. Index igitur est ex latiori scriptura brevis subnotatio quædam, nec idem, quod exemplum, *l. 2. D. de fid. instrum.* Exemplum enim ex integro describitur totum. Puto etiam indicem sive libellum, periculum appellari. Nam quod in *apophth.* Plutarchus σανίδα, Æmilius Probus in *Epaminonda*, *periculum* vocat: ut in *tit. Codicis: de sententiis ex periculo recitandis*. Cicero *lib. I. de legib. cap. 1.* *Qui in isto periculo non ut a poeta, (sed ut a teste,) veritatem exigunt*, & in *Frumentaria*: *pericula magistratuum*, & in antiquissimo *libro notarum*, quem habemus, extra junguntur D. P. *de periculo*. D. L. *de libello*.

CAP. XXVI. Explicatur *l. Marcellus 45. D. de donat. int. vir. & uxor.* & *l. 1. C. de ædific. privat.*

DEleantur omnia, quæ Accursius scribit ad *l. 45. D. de donat. int. vir. & uxor.* & ejus species repetatur ex *l. 43. §. 1. D. de legat. 1.* ubi fusius & dilucidius exposita est. Cum vero ea sit a Marcello tractata *lib. VII. Digestorum*, in quo is plurima scripsit de donationibus inter virum & uxorem, ut constat ex *l. 5. §. ult. l. 7. §. 1. l. 49. D. eod. tit.* eamque Marcelli sententiam Tribonianus sub eum titulum posuerit, si quæratur, quid ad eum titulum pertineat, dicam, maritum qui quid suo sumtu in re mulieris ædificat, donare videri, quandoquidem ædificium cedit solo. Sed cum placeat, donata posse revocari, an & id ædificium revocare & tollere, ex eove quid detrahere possit, quæritur? Movet dubitationem SC. quod factum est D. Adriani temporibus, Acilio Aviola, & Corellio Pansa Coss. At Marcellus negat locum esse SC. Ea namque non promercii, sed usus sui caussa maritus detrahit, sine tamen mulieris damno, id est, illæsa re mulieris, ut & in specie *l. 17. D. de rei vindicat.* quæ illi *l. 45. D. de donat. int. vir. & uxor.* vel inscriptionum argumento adjungenda est. De illo autem SC. qui accipiunt *l. 2. C. de ædific. privat.* non animadvertunt, id non bene cohærere cum verbis, quæ præcedunt. *Edicto*, inquit, *divi Vespasiani & senatusconsulto*. Ergo non Aciliano SC. sed SC. subsecuto edictum Vespasiani. Edicta namque senatusconsultis confirmari solebant, *l. 1. D. in quib. causs. pign. vel hypoth. tacit. contrahat.* adhibita *l. 24. §. 1. D. de bon. auct. jud. possid.* quod & tradidi supra *lib. I. cap. 18. pag. 10.* Malo errorem esse in nomine imperatoris dicere. Est enim in propriis nominibus memoriæ lapsus frequentissimus. Nam & quod in ea *l. 2.* exceptum fuisse dicitur, id SC. illo, quod auctore Adriano factum est, procul dubio exceptum fuit, *l. 11. §. 3. D. de legat. 1.* Quod item additur, ædes integras dirui non posse materiæ in alias ædes proprias transferendæ caussa, id Spartianus Adriano tribuit. Verum utrisque salvis, ab ædibus in alias ædes, etiam si in alia civitate sint, jure materiam transferri placet, *d. l. 41. §. 5. D. de legat. 1.* Idem vero error fuisse videtur in nomine Vespasiani, *l. 7. D. de jur. patronat.* cum sit verisimile, Adrianum libertatis auctorem fuisse, tam manus injectione non servata, quam servata.

CAP. XXVII. Explicatur *l. 3. §. 9. D. uti possidetis.*

ULpiani in *l. 3. §. 9. D. uti possid.* verba hæc sunt: *si vicinus meus in parte mea tectoria habeat, & in parte sua: uti possidetis (interdictum) mihi efficax est, ut ea tollere compellatur.* Quo loco de communi pariete agit, quem vicinus ex utraque parte opere tectorio exornarit. Ait enim: *in parte mea, & in parte sua*, id est, ut Harmenopulus loquitur, εἰς τὸ ἐμὸν μέρος τοῦ ἐπικοίνου τοίχου *lib. II. tit.* περὶ χρωτηρίων. Quia vero dum non ex sua tantum, sed etiam ex mea parte eum exornat, usurpare sibi totius parietis possessionem videtur, ideo placuit mihi in hoc dari interdictum uti possidetis, ut ea ornamenta tollat. Quæ sententia his verbis exprimitur LVIII. Βασιλικῶν, *tit. 17.* Εἰ ὁ γείτων μου ἐν τῷ τοίχῳ μου κονιάματα ἤτοι ζωγραφίας ἔχει κατὰ τὸ ἐμὸν ἵνα αὐτὰ ἀφέλῃ. Daretur & communis parietis nomine interdictum uti possidetis, si quis eum me ex mea parte exornare vel reficere prohiberet, *l. 12. D. comm. divid.*

CAP. XXVIII. Emendatur *§. 3. l. solutum 11. D. de pign. act.*

SOrtis & usurarum ratio inter cetera vel in eo diversa est, quod propter sortem chirographariam pignus retineri potest per exceptionem doli, ut est constitutum in titulo: *etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri*: propter usuras chirographarias non item, *l. 4. C. de usur.* Tunc vero usuræ sunt chirographariæ, cum pignus contractum est in sortem duntaxat. Nam hæc taxatio si defuerit, & in usuras tacite pignus contractum videri Harmenopulus existimat, qui ele-

A eleganter ad sententiam *l.* 8. §. *ult. D. de pign. action.* hæc adjicit: *οὐ γὰρ ἐνέχυρον ὡς ὑπὸ τὸ κεφάλαιον ὑποκεῖται, συντηρεῖ καὶ ἐπὶ τοῖς τόκοις ὑπόκειται.* At quod diximus ob sortem chirographariam pignus teneri posse, pugnat cum eo apertissime *l.* 11. §. 3. *D. de pign. action. Si in sortem*, inquit, *dumtaxat vel in usuras obstrictum est pignus, eo soluto, propter quod obligatum est, locum habet pigneratitia.* Certum hoc est, si in sortem dumtaxat, *d. l.* 4. at si in usuras dumtaxat, incertum aut protinus falsum. Ita censeo. Ideoque sic lego: *si in sortem dumtaxat, nec in usuras.* Nam & confestim e diverso ponitur: *si tamen pignus & in eas obligatum fuerit*: & idem omnino est ejus paragraphi tractatus, qui supra dicta legis 4.

CAP. XXIX. Harmenopuli locus de directa vindicatione, & de *l. res quæ* 54. *D. de jur. dot.* & prædiatoribus.

B HArmenopulus lib. IV. Epitomar. tit. *περὶ προικῴων πραγμάτων*, rei ex pecunia dotali emtæ directam vindicationem uxori dat. At enim utilis est, quia & rem eam non dotalem esse, sed videri, traditur in *l.* 54. *D. de jur. dot.* & generaliter mihi quidem liquet, rei ex pecunia nostra comparatæ, si emtor solvendo non sit, non nisi utilem vindicationem dari, *l.* 55. *D. de donat. int. vir. & uxor.* sicut pecuniæ nostræ, quam quis suo nomine crediderit, si is solvendo non sit, & pecunia bona fide consumta sit, non nisi utilis nobis condictio datur, argum. *l.* 4. C. *si cert. petat. l.* 32. *in fin. D. de reb. credit.* Verum triplex est vindicatio, proprietatis, servitutis, pignoris, *l.* 3. §. 3. §. 12. *D. ad exhib.* Proprietatis vindicatio, etiam si ea utiliter experiamur, respectu ceterarum directa est, ideoque eam Harmenopulus conferens cum hypothecaria, quæ uxori in ceteris mariti bonis competit, non male directam appellavit. C Hæc enim proprie vindicatio est, ceteræ quasi vindicationes. Id vero totum, quod eo loco Harmenopulus tradit de *l.* 54. sumtum est ex *Βασιλικῶν libris*, ex quibus apud eumdem harum notarum loco * 5. reponendum *Στεφάνου*. Is fuit juris interpres quidam, cujus in componendo dissidio *d. l.* 54. & *l.* 12. *C. eod. tit.* opinio reprobatur, & merito. Ex tribus enim, quæ in eis libris referuntur, postrema verior est, ut non nisi marito non existente solvendo, res ex pecunia dotali comparata pro dotali habeatur, quæ fuit Thalelæi. Est vero ea *l.* 54. sumta ex Gaji *titulo de prædiatoribus*. Ideo & quæri circa eam potest, qui prædiatores dicantur, quod Boetius in *topicis* Ciceronis iis verbis exposuit: *vindex est, qui alterius caussam suscepit vindicandam, veluti quos nunc prædiatores vocamus.* Sic legendum ea veteribus libris, non *procuratores*, vel potius *prædicatores*. D Nam prædiatores sunt, qui ærario obligati sunt.

CAP. XXX. De prætorio pignore.

PRætorium pignus est, quod missio in possessionem constituit, *l.* 12. *D. pro emtor.* & *tit. C. de præt. pign. l.* 3. §. 1. *D. de reb. eor. qui sub tutel.* &c. *l.* 5. *C. ut in possess. legator.* Cur dicitur prætorium? An quia jubente Prætore constituitur? Minime: alioquin & quod ab executoribus rei judicatæ jubente Prætore capitur, prætorium dicemus. At prætorium dicitur, quia jure prætorio, id est, ex edicto constituitur, *l.* 3. *C. ut in possess. legator.* Cicero lib. VI. ad Atticum: *sine edicto*, inquit, *transigi commode non potest.* Missio fit ex edicto. De capiendo pignore nihil edicto comprehensum est. E Fit namque extra ordinem pignoris capio, *l.* 50. *D. de evict.* Missus pignus prætorium occupat, *l.* 2. & *l.* 3. *C. qui pot. in pign. hab.* Illud quod ex caussa judicati constituitur, ea officio capitur & distrahitur, non etiam occupatur ab eo, secundum quem lis data est, *l.* 2. *C. si in causs. judicat. pign. capt. sit.* In prætorio non observatur privilegium temporis inter eos, qui ejusdem tituli sunt. Permittitur enim missio in rem, non in personam, *l.* 12. *D. de reb. auct. jud. possid.* & ob id Græci eam *τὴν καθόλου κατοχὴν τῶν ἀγαθῶν* appellant. In illo autem, quod exequendæ rei judicatæ caussa capitur, ut in conventionali, privilegium & ordo temporis spectatur: constituitur enim in personam, *l.* 10. *D. qui pot. in pign. hab. In cujus*, inquit, *persona pignus constitutum est.* A Distrahendo pignori capto ex caussa judicati præstituti sunt duo menses, ut ostendimus supra *lib. III. cap.* 30. *pag.* 79. Itaque in ea *l.* 15. §. 2. *D. de re judic. mox*, id est, *deinde*, non ea continenti. Constituendo prætorio pignori, id est, possidendis bonis fuit constitutum certum tempus, ut post dies XXX. quam esset vadimonium desertum, quod subindicat *Oratio pro Quinctio*: itemque magistro faciendo, & proscribendis bonis, rursusque legi bonorum venditorum dicendæ, ut Theophilus scribit in *tit. de succ. quæ fie. per bon. vend.* de qua M. Tullius sensit in eadem oratione, dum ait: *magistrus qua lege & conditione pereat debitor pronunciare*: post hæc aliquanto tempore intermisso emtori bona addicebantur. Sed ea tempora arbitratu suo Prætorem definisse reor, quod & interpretes nostri notarunt ad *l. penult.* & *l. ultim.* §. 1. *C. de bon. auct. judic. possid.* Nam & in caussa damni infecti, si post missionem longo tempore non caveatur, B secundum decretum interponitur, *l.* 3. §. *ult. D. de adquir. possess.* cujus temporis nulla est alia definitio, quam hæc: *cum Prætori caussa justa videbitur*, *l.* 7. §. 1. *l.* 15. §. 21. *D. de damn. infect.*

CAP. XXXI. Explicatur *l. debitores* 10. *C. de pignor. & hypoth.*

ERrant, qui ex *l.* 10. *C. de pignor. & hypoth.* colligunt, prius debitori denuntiandum esse, quam cum eo personali vel hypothecaria agatur: aut nisi errant, pugnabit ea lex cum §. 15. *Inst. de action.* ubi nullam hoc tempore debitori denuntiationem fieri, qua scilicet status, id est, certus condicatur dies, ut solverit, imperator Justinianus ait. Malim ipse sic eam legem accipere, ut si de pignore non distrahendo convenerit, vel si pignus simpliciter acceptum fuerit, nulla lege vendendi aut non vendendi interposita, C quandoquidem & id tunc agi intelligitur, ne vendi possit, *l.* 3. *D. quæ res pign. vel hypoth. dat. oblig. non poss.* non aliter liceat creditori pignus distrahere, quam si præsenti debitori denuntiaverit, ut pignus raluat, secundum ea, quæ traduntur a Paullo *lib. II.* (*recept. sentent. tit.* 5.) & Ulpiano in *l.* 4. *D. de pignor. action.* quam denuntiationem sollemniter fieri oportet & testato, *l.* 4. *C. de distr. pign.* quando licet, *εἰ εὐχέρειαν ἔχῃ*, ut Græci vertunt, id est, si debitoris & testium suppetat copia. Etsi autem *l.* 10. dicat, denuntiationi non obtemperante debitore, creditori persequenti hypothecam, præsidem suæ auctoritatis auxilium impertiri, non est tamen existimandum, ideo denuntiationem exigi, ut tantummodo agatur hypothecaria, sed ut ablata hypotheca jus suum creditor sollemniter exequatur, eamque distrahat. Et ita quoque in *l.* 18. *C. de administr. tutor. Debitoribus*, inquit, *parere solutioni denuntia, qui si satis non fecerint, in venditione pignorum uti communi jure potes.* D

CAP. XXXII. Ad *l.* 2. *C. de luitione pignoris* species ponitur certa.

NON proposuisset absolute ex Gordiani *rescripto* hanc sententiam Tribonianus: *intelligere debes vincula pignoris durare, personali actione summota*, in *l.* 2. *C. de luition. pignor.* quæ adversatur certissimo juris principio, quo quidem præcipitur, ut sublata actione personali, tollatur hypothecaria, nisi speciem, ad quam ea pertinet, quæsitio legis, quæ præcedit, suggereret satis. Est autem hujusmodi. Debitori sub pignore duo heredes extiterunt, singuli actione personali tenentur pro hereditariis portionibus ex XII. tabulis, hypothecaria in solidum, & ideo si unus solverit pro sua parte, E tollitur quidem omni jure actio personalis, hypothecaria non item. Illa ergo non retinetur; hæc tenetur. Non sumantur alia exempla, vel ex *l.* 38. §. *ult. D. de solut.* vel ex eis, quas interpretes attulerunt, in quibus vel omni, vel naturali saltem jure, quod consistat in personam obligatio, & pignus perdurat. Vix præter id, quod retulimus, aliud invenietur, quo omni jure, summota personali, maneat hypothecaria, quod fit propter individuam pignoris caussam, *l.* 65. *D. de evict.*

CAP.

CAP. XXXIII. Liquido jurare. Operam dare. Dicis caussa. Cornelii Nepotis loci quidam restituti.

LIquido jurare Ulpiano in *l.* 18. *D. de jurejur.* idem est, quod σαφῶς DEMOSTHENI II. *in Aphobum*: *ὃν μηδεὶς ὑμῶν νομιζέτω καθ' ὑμῶν ποτ' ἂν ὀμόσαι ταῦτα ἀδικῶν εἰ μὴ σαφῶς* quam (matrem) *nemo vestrum putet in vestra capita hæc unquam jurare voluisse, nisi liquido*. Apud Petrum Diaconum has notas Q. D. R. P. L. IU. ita forte quis interpretabitur: *qua de re peto liquido jures*. Scribendum: Q. D. R. P. L. V. ut in superioribus, Q. D. R. P. G. V. *Qua de re peto laudabilitatem vestram*: *Qua de re peto gravitatem vestram*, quod & liber Magnonis *de notis* mihi confirmavit, nondum quod sciam editus, qui dicatus est Carolo regi hoc disticho:

Hæc juris σημεῖα libens rex accipe Carle,
Offert devotus quæ tibi Magno tuus.

At alterum, quod hujus capitis titulus promittit, est hujusmodi, quod judices dicantur operam dare in *l.* 18. *D. de judic. l. penult. D. de vacat. muner.* non esse novum. Nam & sic M. Tullius 4. Verr. *M. Petilium*, inquit, *equitem Roman. quem habet in consilio, jubet operam dare, quod rei privatæ judex esset*. Dicis caussa quid esset, primi Taurellus, Augustinus, Victorius docuerunt. Id nondum fortasse quisquam apud Cornelium Nepotem in *Attici vita* sic esse legendum: *Ita ut Brutus & Cassius, provinciarum, quæ iis dicis caussa datæ erant a consulibus*, quod est Græce προφάσεως ἕνεκα, vulgo male: *necis caussa*. Apud eum: *cum enim usuram facere publice necesse esset*, pro, *usuram*, legendum *versuram*, & alio loco: *neque peti more majorum, neque capi possent conservatis legibus, in tam effusis ambitus largitionibus, neque reip. sine periculo corruptis civitatis moribus*, pro *reip.* legendum: *geri*. Hæc enim sunt consequentia, peti, capi, geri, & alio loco: *Scipionis, Cornelii & Fabii Maximi Fabiorum*, legito *de Fabiorum*, ut supra *de Marcellorum*. Sed, ut ad illa verba *dicis caussa* redeamus, fuere etiam usitata in judiciorum formulis, ut est proditum a M. Tullio in oratione pro Muræna, hoc modo: SED ANNE TU DICIS CAUSSA VINDICAVERIS.

CAP. XXXIV. De formulis exceptionum.

EXceptionum, replicationum, duplicationum formulis serviunt hi articuli, *si non*, *si nihil*: exempla adjungerem, nisi essent infinita, & omnibus nota. Et interdum sine negatione, ut in *l.* 2. *D. de adult. coerc.* & *l.* 2. §. 1. *D. de dol. except.* & §. *ult. Inst. de replic.* interdum ita concipiuntur: *At si non*, *l.* 9. §. *ult. l.* 24. *D. de except. rei judic.* & apud Theophilum sæpe ἀλλ' εἰ μὴ, vel, *ac si non*, ut in *l.* 2. *D. eod. titul.* & *l.* 15. *D. de oblig. & action.* Interdum ita: *Aut si*, nulla addita negatione, *l.* 154. *D. de divers. reg. jur. l.* 48. *D. de procurat. l. ult.* §. 2. *D. ad SC. Vellejan. l.* 7. §. 1. & 2. *D. de curator. furios. & al. extr. minor. dand.* & exemplo exceptionum in *l.* 10. §. 22. *D. quæ in fraud. credit. fact. sunt*, *ut restit.* vel etiam addita: veluti, *Aut nisi* in *l.* 1. §. 16. *D. de fluminib.* & exemplo exceptionum in *l.* 137. §. 4. *D. de verbor. obligat. Aut si non multum referre videatur*. Nec enim assentior accipientibus, *aut* pro *haut*, nec in *l.* 1. *D. de solut.* ACCURSIO ita accipienti, *aut*: in qua potius transposita negatione ita legendum esse, *id est*, *non in id debitum*, *quod est in controversia*, Græci ostendunt, qui ita vertunt: ἵνα μὴ εἰς ἀμφίβολον ᾖ ὅπερ οὐ ἐξ ἐγγύης αὐτῷ χρεωστούμενον ἢ οὐ ὑπὸ ἡμέραν πρὸ τῆς ἡμέρας. Apud M. Tullium sæpissime, & in *d. l.* 1. §. 16. *D. de flumin.* ita enuntiantur: *extra quam si*, quod idem potest. Interdum sicut actionibus, *quod*, servit, ut quibusdam locis prolatis ostendimus in *lib. V. sentent. recept.* Paulli, *tit.* 1. quibus addantur *l.* 3. *C. de transact. l.* 7. §. 1. *D. de injur. & famos. libell.* ita & exceptionibus, quo pacto & affirmate proponuntur, *l.* 16. *l.* 18. *l.* 13. *l.* 14. *D. de exceptionib. præscriptionib. & præjudic. l.* 11. §. 3 *D. de except. rei judicat. l.* 25. §. 17. *D. de petition. hereditat. l.* 5. §. 5. *D. de dol. mal. & met. except.*

A

CAP. XXXV. Explicantur loci quidam in *titulo D. de duobus reis constituendis.*

JUlianus *libro XXII. Digestorum* tractavit de operis officialibus, easque contulit cum aliis. Cum ergo scripsisset, officiales operas non posse promitti, nisi patrono, ac ne adjecto quidem solvi, subjecit: *nemo est, qui nesciat, alienas operas promitti posse*, *l.* 5. *D. de duob. reis*. *Alienas* pro *alias* accipio, ut in *l.* 3. *D. de rei vindicat.* sicut alias pro *alienas* in *l.* 7. *D. ad leg. Jul. majest.* Falsum enim est, non suas operas promitti posse. At aliæ, quam officiales, puta fabriles vel pictoriæ, vel aliæ promitti cuilibet, & fidejussor accedere in id quod interest, & eodem nomine duo stipulandi vel promittendi rei constitui possunt. In eodem titulo *l.* 9. male duorum reorum testamento factorum exemplum proponitur tale: *Titius & Mævius Sempronio X. dato*, legendum: *Titius aut Mævius ex*

B

l. 8. §. 1. *D. de legat.* 1. *l.* 16. *D. de legat.* 2. *l.* 25. *D. de legat.* 3. quod & verbum, *dato*, ut Florentiæ scriptum est, indicat. Item quia si ita dixerit: *Titius & Mævius Sempronio X. danto*, constat, singulos partes debere, nec esse duos reos. Ac similiter multum interest, utrum ita stipuler: *mihi & Titio spondes?* an: *mihi aut Titio spondes?* In codicis Justinianei eodem titulo, quæ primo loco lex posita est, delenda videtur. Nec ACCURSIUS, nec interpretes eam agnoverunt. Abest a veteribus. Unum tamen offendi, in quo esset tertio loco posita, mutila tamen, & cum hac adnotatione, eam vacare, id est, spuriam & litura dignam esse, & iis verbis: *si duo pluresve rei cujusdam traditionem communem in solidum acceperint, cuicumque* &c. ex quibus colligitur, duos ejusdem rei vindicationem habere in solidum, quod est falsum. Vulgata autem scriptura hoc significat, re tradita si convenerint duo, sibi vicissim aliquid in so-

C

lidum dari vel fieri, singulos agere in solidum; quo nihil erat notius. Injecta sunt quoque obscura, mihique suspecta admodum verba hæc: *quam diu res in eadem caussa permanserit*, *si casus obtulerit*. Itaque damnandam delendamque eam legem esse censeo.

CAP. XXXVI. De acceptilationibus.

UT stipulationis Aquillianæ verbo, & acceptilationem, quæ illam sequitur, subintelligimus, *l.* 3. *C. de transact. l.* 5. *l.* 15. *D. eod.* ita acceptilationis verbo plerumque & eam, quæ præcessit, stipulationem Aquillianam adsignificamus: & hoc sensu acceptilatio ita definitur A MODESTINO, *liberatio per mutuam interrogationem*, *qua utriusque contingit ab eodem nexu absolutio*. Ea acceptilatio definitur, quæ fit proposita stipulatione Aquilliana, & quæ non ad verborum obligationem, sed ad contractum refertur. Con-

D

tractus est ultro citroque obligatio. Acceptilatio est ultro citroque liberatio, συνάλλαγμα illud, hoc vero διάλλαγμα sive distractus, quo nomine etiam solutio continetur, §. 6. *Inst. de obligat. quæ quas. ex contract. nasc.* Ex contractu mutua obligatio nascitur, §. 1. *Inst. de auct. tut.* ex acceptilatione mutua liberatio, *l. ult. D. de accept.* Quæ vero fit non interposita stipulatione Aquilliana, solam verborum obligationem tollit, id est, stipulationem, dictionem dotis, jusjurandum liberti, non contractum jurisgentium. Verborum obligatio juris civilis est; verborum namque sollemnium obligatio est: ergo & acceptilatio juris civilis est, quæ fit etiam verbis sollemnibus *l.* 1. *C. de accept.* sive ἐπισήμοις ῥήμασι, ut Theophilus in *tit. quibus mod. toll. obligat.* Ut verborum obligatio, ita acceptilatio non fit inter absentes. Per procuratorem nobis non adquiritur verborum obligatio. Per procu-

E

ratorem accepto non liberamur, nisi si is novandi caussa nostram obligationem suscipiat, ac deinde acceptum roget. Sed neque id, quod nobis debetur, absque novatione acceptum facere potest, *l.* 13. §. 10. *D. de acceptilat.* quam in rem, id est, ut novare possit, speciale vel generale mandatum exigimus, *l.* 3. *D. eod. l.* 4. *C. de novat.* Porro ut per servum nobis verborum obligatio acquiritur, ita per servum accepto liberamur, *l.* 11. *D. de acceptilat.* qui tamen quod nobis debetur, acceptum non faciet, ne fiat conditio nostra deterior, nec jussu quidem nostro, *l. penult. D. eod.* Nam edictum, *quod jussu*, ad contractus pertinet, non ad liberationes, *l.* 10. §. *ult. D. de fidejuss.*

juss. Diximus, acceptilationem esse juris civilis. Hodie alio jure utimur: quod quemadmodum fiat, exposuimus in *tit. de transact.* & *de verb. oblig.* Græci jurisconsulti non tantum factæ solutionis professionem, sed & acceptilationem ἄφεσιν vocant. Latini differentiam statuunt inter acceptilationem & apocham, eodem modo, quo inter pignus & hypothecam, & medici quidam inter ἄνθρακα & carbunculum. Sed de his hactenus. Pessime alii omnes hæc omnia.

CAP. XXXVII. Indicantur duæ leges male collocatæ in *titul. Pandectar. de excep.*

PRæjudicii nomine actio & exceptio præjudicialis significatur: qua ambiguitate deceptus Tribonianus hanc sententiam posuit sub *tit. de exceptionibus*, male: *generaliter in præjudiciis actoris partes sustinet, qui habet intentionem secundum id, quod intendit.* Pertinet namque ea non ad exceptiones, sed ad actiones præjudiciales, & conjungenda est cum *l. ultim. D. si ingen. ess. dicet.* itaque fingendum, unus in jure contendit se esse ingenuum, alter ejus se esse patronum. Par omnium videtur caussa. Quamobrem sicut in actionibus duplicibus, sic in præjudiciis quæritur, quis actoris partes sustineat. Et respondetur, eum esse actorem, secundum cujus intentionem data & concepta est actio, ut si ita detur actio: SI PARET LUCIUM ESSE PATRONUM, Lucius actoris partes sustinebit; quod si ita: SI PARET GAJUM INGENUUM ESSE, Gajus actor intelligetur. Græci ita vertunt *lib. LI. Βασιλικῶν tit.* 1. ἐν τοῖς πραιουδικίοις παραγγέλμασιν ὁ τὴν ἐπίτασιν ποιούμενος ἐνάγοντος ἔχει μέρος. Male etiam a Triboniano *l.* 16. sub eodem titulo adjuncta fuit ex Paulli *libr. LXX. ad edictum* legi 17. qua re factum est, ut ab omnibus ea Paulli sententia de exceptione præjudiciali acciperetur. Et vero id conjunctio illa exigit necessario. Pertinere tamen eam ad exceptionem rei judicatæ, & inscriptio indicat, & ratio ipsa, qua nititur. *Quia*, inquit, *& diversa corpora sunt, & caussæ restitutionum dispares.* Hac ratione nititur, exceptionem rei judicatæ, non exceptionem præjudicialem negantes, *l.* 22. *l.* 14. *D. de except. rei judicat.* Denique si accipiatur ea Paulli sententia de exceptione præjudiciali, pugnabit ex diametro cum *l.* 16. in cujus specie cum esset controversia de fundo, lis nondum, prius actum est de via, & tamen præjudicium nocere respondetur. Pugnabit cum principio juris, ut ne judicium de re minori, sperati futurive majoris judicii præjudicium sit.

CAP. XXXVIII. Explicatio §. 1. *l. Nihil interest* 4. *D. de naut. fœnor.*

QUod scripsi quodam loco, videri Tribonianum ex constitutione Justiniani ad Papinianum addidisse verbum *centesima*, in *l.* 4. *D. de nautic. fœnor.* nunc mihi non placet. Afferam vera, ni fallor, & nondum prodita. In diem præfinitum periculo creditor nauticæ pecuniæ immensam usuram paciscebatur vel stipulabatur, post eum diem non nisi centesimam in menses singulos stipulabatur, quæ legitima erat usura: vel si leviorem, quod huic stipulationi usuriæ deerat, pœnali supplebatur, *d. l.* 4. *§. ult.* Pœnalem voco stipulationem operarum collatam in dies singulos, id est, pro operis & sumtibus servi aut liberti simul cum debitore navigantis, & pecuniam nauticam sua die cum usuris repetentis, quem Græci [illegible] vocant, *l.* 23. *D. de obligat. & action. l. penult.* & *ult. D. de naut. fœn. l.* 13. *D. de negot. gest. l.* 3. *§.* 8. *D. de pecul. l.* 2. *§. ult. D. de eo, quod cert. loc.* Sic pœnam ab usura distingui, eamque pœnam non nisi post diem periculi committi & præstari, constituendum est, & sive post eam diem usuram tantum, sive pœnam, sive utrumque creditor stipulatus fuerit, utriusque rationem ita iniri oportere, ut utrumque nec centesimam excedat, nec duplum. Et hoc est, quod Papinianus ait in *d. l.* 4. *pro operis servi trajectitia pecunia gratia secuti, quod in singulos dies in stipulatum deductum est*; eam scilicet pœnam, quæ post diem periculi ob servi operas debetur, *nec supra centesimam, nec supra duplum deberi:* nimirum quia post diem periculi præstatur. Quamdiu vero periculum est creditoris, infinitæ usuræ, id est, etiam supra centesimam, vel supra duplum ea pacto debentur. Tanti est susceptio periculi. Quod ergo Papinianus ait, *centesima*, non est ex jure novo, vel specie quadam ei proposita, sed generale merumque jus vetus. Ne autem usuræ communes exigantur supra duplum, non Romanorum tantum, sed & Ægyptiorum vetus lex est, quam Diodorus Siculus scribit *libr. I.* his verbis: τοῖς μετὰ συγγραφῆς δανείσασιν ἐκώλυσε διὰ τοῦ τόκου τὸ κεφάλαιον πλεῖον ποιεῖν ἢ διπλάσιον: *fœnus, quod ex scripto contrahebatur, prohibebat ultra contracti mutui duplum exigi.* Et ad id duplum respexisse opinor Svetonium, dum Augustum scribit pecuniæ usum gratuitum indulsisse iis, qui cavere potuissent in duplum. At in *l.* 17. *§. ult. D. de usur.* hæc verba: *usque ad tertiam centesimæ*, affirmamus Triboniani esse, quibus significantur trientes usuræ, Græcorum more ἄχρι τρίτων ἑκατοστῶν. Et vero sunt ejus paragraphi verba ex rescripto quodam divi Pii, quod aliis verbis relatum est in *l.* 5. *D. de operib. public.* Tribonianus, ut erat in eo opere non tam diligens & accuratus, quam se impudenter profiteretur esse, sæpissime, quod in uno loco mutabat, non mutabat in alio. In *l.* 7. *D. de probat.* quæ est ex *sententiis* Paulli, scripsit: *quæstioni*, pro *responsioni*, quod omisit in *l.* 58. *§. ult. D. de ædil. edict.* & ex ea re conflatum est ἐναντίωμα inexplicabile.

CAP. XXXIX. De juris & facti ignorantia.

NOcere & non prodesse diversa sunt, sicut nolle & non velle. Nocere est damno adficere; Non prodesse est neque lucro afficere, neque damno eximere. Nolle est palam refragari & contradicere; Non velle est tacere & pati, vel secundum Aristotelem, Nolle dicitur is, quem pœnitet ejus, quod per errorem fecit, quem & nos venia dignum judicamus, *l.* 38. *§.* 7. *D. ad leg. Jul. de adult. l.* 8. *C. de his, quib. ut indign.* Non velle is, qui non corrigit factum. Est item aliud velle, aliud non nolle, ut indicat *l.* 1. *§.* 3. *D. de tributor. action.* cui male quidam adjungunt *l.* 3. *D. de divers. reg. jur.* cum in ea sit legendum ex *l.* 4. *D. de adquir. hered.* & Βασιλικῶν libris: *ejus est non velle, qui potest & velle.* Item aliud est fateri, aliud non negare, *l.* 142. *D. de divers. reg. jur.* At sicut nolle sæpe significat non velle, *l.* 45. *§.* 5. *D. de rit. nupt. l.* 5. *D. de servitut. urban. præd. l.* 8. *§.* 1. *D. de procurat.* ita & nocere interdum significat non prodesse. Et sane quod dicitur, ignorantiam juris nocere, ita accipiendum est, non prodesse, *l.* 9. *pr. D. de jur. & fact. ignor.* Error facti lucro adficit, & damno liberat: error juris neque lucro adficit, neque damno liberat. Ceterum neque hic, neque ille error damno adficit, & hoc est, quod dicitur juris ignorantiam in damnis non nocere, *l.* 7. & 8. *D. eod. tit.* nempe damni per eam nihil adferri. Ut ecce, Quod quis jus ignoraverit, non habetur pro confesso, sed quod jus ignoraverit, non ideo habetur pro non confesso, *l.* 2. *D. de confess.* Quod quis jus ignoraverit, non ideo non habet condictionem indebiti, sed quod jus ignoraverit, non ideo danda ei est condictio, quæ ipso jure non competit. Ne igitur dixeris ignorantiam juris nocere, id est damnum adferre, sed nocere, id est, non prodesse. Sic in *l.* 3. *D. ad SC. Maced. l.* 29. *§.* 1. *D. mandat. l.* 3. *in fin. C. de præscr. trigint. annor.* non hoc facit ignorantia juris, ut denegetur actio, sed non obstat, quominus denegetur. Sic & in aliis speciebus non subjicit error juris pœnæ quemquam, sed neque subducit. Et ab ea regula excipiemus quidem milites & minores, quibus juris ignorantia prodest, non tantum ut ne damnum faciant, sed & ut lucrentur & adquirant: non tamen feminas vel rusticos. Nam iis certis tantum casibus subvenitur, *l.* 5. *§.* 1. *vers. prohibendi D. de his, quæ ut indign.* ubi: *prohibendi*, sic accipiendum est a petitione hereditatis: & de persona in muliere, de conditione in milite aut rustico, de ætate in minore exemplum ponendum, *l.* 3. *§.* 21. *D. ad SC. Sillan. l.* 7. *§.* 4. *D. de jurisdict. omn. judic. l.* 15. *§. penult. D. de leg. Cornel. de fals.* & de feminis exemplum est elegans apud Harmenopulum *libr. I. tit.* 13. *in fine.* Regulariter ergo nec feminis, nec rusticitati juris ignorantia prodest. Gregorius Nazianzenus εἰς τὸν ἅγιον Ἀθανάσιον, *pag.* 388. Ῥωμαίων μὲν νόμον μηδενὶ ἀγνοεῖν ἐξεῖναι μηδ᾽ ἂν ἄγροικος ᾖ τις ἀγροικίαν ἐγκαλῶν, μηδ᾽ εἶναι νόμον τὸν βοηθοῦντα τοῖς πεπραγμένοις δι᾽ ἄγνοιαν: *Romanorum legem nemini, quamlibet rustico & indocto, ignorare licet, nec* lex

lex ulla extat, quæ criminibus per ignorantiam commissis opem ferat. Et hoc est, quod ait *l. 9. §. 3.* superiorem regulam ita accipiendam esse, si sit jurisconsulti copia, vel si quis ipse satis jurisprudentia sua instructus sit, quasi si diceret, parcendum esse rusticitati & imperitiæ, sed hoc fieri perraro, id est, certis tantum casibus. Non exigimus quidem, ut omnes jurisconsultorum artificia didicerint, sicut, ut omnes patresfamilias Magonis vel Cassii Dionysii libros, sed communem eorum, quæ legibus continentur, intelligentiam in omnibus exigimus. Hæc oportet scire, inquit Aristoteles, καὶ μὴ χαλεπὰ ἐστιν: *nec sunt difficilia*, nec quod ea sciat quisquam, ideo jurisconsultus est. Sunt enim certæ leges & constitutiones in promptu publice propositæ, ut cuivis eas cognoscere & describere liceat, *l. 2. D. de jur. & fact. ignor.* Contra facta omnia incerta & recondita sunt, eorum ignorantia sicut juris, supina non est semper. Verum tum etiam non exigimus, ut sint omnes veluti Corycæi quidam, ut omnia odorentur, perscrutentur, investigent. Possent his addi alia quædam, sed hæc si tenueris, illa sponte sequentur.

CAP. XL. Pandectarum & Codicis loci quidam restituti auxilio Basilicorum.

IN *l. 13. §. 6. D. de act. emt.* jam diu animadverti, pro *legata*, legendum esse: *vectigalia*. Verissimum id esse Græca methaphrasis docebit, quam subjiciam: ὅτι ἐὰν ὁ πράτης εἴπῃ διαφόρους ὑπακοῦσαι τελεῖς τὸν ἀγρὸν, ἐν τῷ ἀγρῷ μόνον τὸ ἐν ἐκφωνήσει, καὶ ἐπαγάγῃ, ἢ τὸ ὑπερ ὑπακείμενον τῷ ἀγρῷ δημόσιον ἢ ἀμφότερα ἢ ὀνόματα ὑπὲρ ἀδεσποτίας, τὸν διδόντα τὸν ἀγοραστὴν, ἐνέχεται τῷ ἐνοχῇ διὰ τὸν δόλον. In *l. 6. D. de divers. tempor. præscript.* pro *ea possessio*, legendum: *mea possessio*, repetita m littera ex fine præcedentis verbi, & ita *libr. LI.* Βασιλικῶν, *tit. 3.* ὁ νομέων & paullo post: *& meam omnem*. In *l. 15. D. de religios. & sumt. funer.* legendum: *& si qua vectigalia sunt vel sarcophagi, & vestiaria*. Sic *libro LIX.* Βασιλικῶν: καὶ τὸ τέλος καὶ ἡ σορὸς καὶ ὁ τάφος. Et *libr. XIV. eodem tit.* vesti jungitur marmor, id est, sarcophagus. In *l. 10. C. de liberat. causs.* legendum: *vel actus cujuscumque administrati ratione*. Sic Græci *libr. XLVIII.* Βασιλικῶν: ὁ τῆς πράξεως ἢ τινα ἀδιοίκησιν λογισμῷ, & Theodorus ad eum locum, ἤγουν συναλλάξεως, *vel ratione actus*. In *l. 23. C. eod. tit.* legendum: *de filiis*, ex eodem libro, & ob id Thalelæus notavit, filiorum appellatione contineri filias, quod cum prius dixisset: *scriptæ*, subjunxit: *filiis*. In *l. 13. D. de nov. oper. nuntiat.* veteres interpretes conjunctim ita legunt rectissime: *cum procurator opus novum nuntiat, & satisdat rem ratam dominum habiturum, & remissio in domini personam confertur, si dominus*, &c. quod confirmat scriptura Βασιλικῶν, *libr. LVIII. tit. 10.* Ἐὰν ὁ ἐντολεὺς δεδωκὼς τὴν ἱκανοδοσίαν τὴν παραγγελίαν λάβῃ ἐπιφέρων καὶ ὁ δεσπότης μεταχθεῖσης εἰς τὸ πρόσωπον αὐτοῦ τῆς συγχωρήσεως παραγγελίας. In *l. 3. C. de noxal. action.* sic Græci legunt *libr. LX. tit. 5.* *Et non eo consentiente quod intuendis commissum probaveris*, quod est rectius. Gravior in consentientem, quam in ignorantem est actio: sed consensisse eum actor probare debet, quod nisi fecerit, noxalis actio competit, καὶ μὴ ἀποδείξας αὐτὸν εἰδότα ὥσπερ λέγεται ἁμαρτηθῆναι.

LIBER SEXTUS

CAPUT PRIMUM

Vitia interpunctionum.

SUperioribus libris quædam exposuimus interpunctionum vitia, quibus hæc quæ sequuntur addi volumus. In *l. 46. D. de furt.* sic oratio dividenda est: *nec enim dissimilis est morti manumissio, quod ad subtrahendum domino servum. Apparet itaque*, &c. & ita Græci: οὐδὲ γὰρ ἀνόμοιος τῷ θανάτῳ τὸ δοῦλον τὸ ἐλευθερωθῆναι αὐτόν, ὅσον ἥκει εἰς τὸ ἀφαιρεθῆναι τῷ δεσπότῃ αὐτὸν τὸν οἰκέτην ἀποδίδωσι, &c. In *l. 1. D. si is, qui testam. lib. ess. juss. er.* scilicet male positi vitium est illo loco: *sed ubi libertas competit, continuo dicendum est*, quem sic restituo: *sed ubi libertas competit continuo, dicendum est*, &c. ut Græci: ὅπου γὰρ ἐλευθερία ἀρμόζει παραχρῆμα τῷ οἰκέτῃ, τότε λέγομεν, &c. In *l. ult.* ait: *cito*, & in *§. 6. l. 1.* *modicum intervallum*: quod Græci interpretantur duorum, vel trium dierum, fortasse an pari felicitate, qua & in tractatu de vi ulciscenda, μετὰ διαφορᾶς, quod est ex intervallo, accipiunt pro μετὰ διαφορᾶς. Idem vero in interpunctione vitium est in *l. penult. D. si famil. furt. fecisse dicat.* quod sic emendo: *quod ille præstiterit, non totius familiæ nomine ab hoc socio partem consequatur*. Loquitur de sciente, quem negat totius familiæ nomine partem a socio ignorante consequi.

CAP. II. Furum varia genera, & M. Ciceronis *ad Atticum* locus emendatus.

FUrum varia sunt genera. Alii improbiores sive atrociores, qui raptores dicuntur, & crimen publicum admittunt, *l. 2. §. 1. D. de vi bonor. raptor.* *Improbiores* fures Julianus appellavit, *Atrociores* Ulpianus in *l. 1. D. de effractor. & expilator.*: utraque appellatione promiscue utitur. Expilatores Ulpianus atrociores; Imperatores improbiores in *l. 12. C. ex quib. causs. infam. irrogat.* alii sunt fures non adeo improbiores, qui non admittunt crimen publicum. Hi clam delinquunt, illi palam. Hi subripiunt, illi rapiunt. Et hi vero, & illi, aut manifesti sunt, aut nec manifesti. Illi si nec manifesti sint, & prætoria, propriaque actione tenentur, vi bonorum raptorum in quadruplum, & civili communique furti nec manifesti in duplum *l. 1. D. eod. l. 52. §. ult. D. de furt.* si sint manifesti, prætoriis actionibus tenentur vi bonorum raptorum & furti manifesti, quarum utraque est in quadruplum, sed una mista, altera mera, una annua, altera perpetua, *l. 80. §. 3. D. eod.* Tenentur & condictione furtiva utrique, *l. 10. D. de condict. furtiv. l. 2. §. penult. D. de vi bonor. raptor.* Non semper tamen raptor omnis fur est, ut is, cujus dolo raptum fuerit, raptor est, sicut & is, cujus ope, consilio, furtum factum fuerit, fur est, eoque nomine tenetur in duplum, *l. ult. C. de noxal. action.* At ille fur non est, *d. §. 3.* Sed & tam ille raptor, quam hic fur dicitur minus proprie: cum in furto rapinave sit omnimodo contrectatio necessaria, quod & furis a ferando, & raptoris nomina per se indicant satis. Tagacis item a tangendo, quo veteres usi sunt, id est, furunculi, ut Festus interpretatur. Cicero libr. VI. ad Atticum, *Quæstorem nemo dignum putat: etenim est levis, libidinosus, tagax*, vulgo male *fagax*, sive *rapax*. Id quoque in furto omnimodo exigitur, ut fiat lucrandi caussa, & ideo, qui arbores cædit, licet clam & furtim faciat, furtum tamen non facit, nisi lucri faciendi caussa cædat, *l. 8. D. arbor. furt. cæsar.* Porro crimen ipsum furti, ut initio posui, in raptorem publicum est. Est & publicum, atque ordinarium de peculatu, plagio, residuis, repetundis, quæ furtorum genera sunt. Alias vero crimen furti extraordinarium est.

CAP. III. Ætas quid in jure significat?

AEtatis nomine alias pupillaris ætas significatur, ut cum in pœnalibus judiciis ætati succurri dicitur, alias pubertas, ut cum suæ ætatis factum aliquem dicimus, *l. 3. C. de Testamentar. tutel.* Dio libr. LIII. τοὺς ἐν τῇ ἡλικίᾳ puberes vocat, qui nondum pervenerunt ad annum XXV. Et sic alio loco: καὶ τοὺς ἀνήβους τὸ πλεῖον ἐπ' ἐξαγωγῇ αὐτῶν. Alias ætatis nomine significantur anni XXV. quo sensu & suæ ætatis esse dicimus eum, qui est major XXV. annis, *l. 27. D. de negot. gest.* Dico, qui est major XXV. annis, non qui est annorum XXV. Hic enim nondum est legitimæ ætatis: nam eo sermone major XXV. annis non significatur, ut in *l. 66. D. de verbor. obligat.* ipsorum annorum XX. dicitur, qui nondum est major XX. annis, quod ibi quidam ex verbo *ipsorum* de-

deducunt, quo tamen detracto, idem est sensus, *l. 5. D. de leg. Cornel. de fals.* Alia est ætatis significatio in *l. 58. D. de leg. 2. ædificiorum ætatibus æstimatis*, id est, amplitudine & magnitudine, ut in Evangelio D. Matthæi *cap. 6. vers. 27.* ἐπὶ τὴν ἡλικίαν, id est, ad magnitudinem corporis. Eusebius lib. IV. de vita Constantini: νεανίου δὲ ἡλικίᾳ τὸ πλεῖον ὑπερβάλλοντα μεγέθει: & alio loco: μέτρον ἀνδρὸς ἡλικίας.

CAP. IV. De interdicto *Unde vi*, quædam.

DE vi duplex est interdictum, unum De vi armata, aliud Unde vi, quod & De vi simpliciter dicitur a Græcis sæpe, & ab Ulpiano in *l. 17. D. de adquir. possess.* & in tit. *de vi & de vi armat.* nisi mavis legere: *unde vi, & de vi armata*, sicut: *vi bonorum raptorum, & de turba*. Multum vero ea interdicta distant inter se, ut ostendi ad *lib. V. sententiar. Paulli*. Unde vi non datur ei, qui vi, aut clam, aut precario possidet ab illo, qui vi eum dejecit, quod præter ea, quæ retulimus eo sententiarum libro, bellissime confirmant duæ leges in *tit. D. de vi, & de vi armat.* Una est *l. 17.* quæ, si tu me vi dejeceris, illico ego te, deinde tu me, ait, ideo efficax mihi unde vi interdictum dari, quod & si in ipso congressu initio vi te semel expulero, tamen non videar vi e te possidere: nec enim si vi a te possiderem, mihi dejecto abs te utile interdictum foret. Altera est ea, quæ sequitur de colono, qui prohibuit emtorem, ac deinde ab emtore dejectus est, cui emtorem unde vi interdicto teneri ait, subdita hac ratione, quam male alio retulit Accursius; non enim ab ipso, sed a venditore per vim fundum esse possessum. Significat ideo recte colonum agere interdicto adversus emtorem, quod non ab ipso emtore vi possideat, sed a venditore: prohibendo enim emtorem, locatorem sive venditorem dejecit de possessione, non emtorem. Consequens igitur est, si ab ipso emtore vi possedisset, non habiturum eum fuisse interdictum adversus emtorem. Pertinet utraque lex ad interdictum unde vi, ideoque nihil obstat *l. 14.* quæ est de interdicto De vi armata, in qua valde placet, quod Accursius adjicit: *forte etiam ab eo, a quo vitiose possidebat*.

CAP. V. Ad §. 27. versic. *hæc autem l. Item apud 15. D. de injur. & famos. libell.*

NON parva est injuria, si quis se inique, & immerito mœrere fingat nostra caussa, vel quasi doleat vicem nostram: cum innocentes simus, & rei per calumniam fortasse judicio delati, vel quasi opprimatur, & vexetur a nobis: ideoque si ita ficti mœroris indiciis publice utatur injuriæ faciendæ, & invidiæ nobis concitandæ caussa, actione injuriarum tenetur. Mœroris indicia hæc ponuntur in *l. 15. §. 27. versic. hæc autem fere, D. de injur.* ut si lugubri, & squalida veste utatur, & eo habitu sequatur nos assidue, ut apud SENECAM proponitur *lib. VI. controvers.* 30 vel si publice lugeat conditionem nostram, qui rei judicio delati simus, quo genere quodam modo testatur vere nos eo crimine teneri. Item si demittet barbam, submittatve capillos, id est, si non tondeat: quod etiam mœroris & luctus fuisse signum, idem SENECA eodem loco declarat. *Barba*, inquit, *demissa sordidatus ad vos veni*: & Svetonius in Augusto, cap. 23. *adeo consternatum ferunt, ut barba, capilloque submisso, caput interdum foribus illideret, vociferans: Quinctili Vare, redde legiones: diemque cladis quotannis mœstum ac lugubrem habuerat memorans*. Sic habent veteres libri, quorum auctoritate & superiores Ciceronis locos me correxisse lectorem nescire nolo. Ovidius:

Aspice demissos lugentis more capillos.

Sed sunt hac de re & alii complures auctorum loci. Reis quidem ipsis licet barbam, capillumque submittere, & veste sordida uti, atque etiam cognatis, & adfinibus, qui in reos inviti testimonium non dicunt, non tamen ceteris *l. 39. D. de injur.* nam ceterorum mœror in reos tacitum testimonium est. Fuisse autem id summo dedecori Romanis barba & capillo uti majore, interpres Græcus ad eam *l. 15.* adnotavit his verbis: ὅ ἐν τῷ παρὰ ῥωμαίοις αἰσχύνῃ μεγάλῃ ἦν, quod verissimum est.

A

CAP. VI. Quam male plerique utantur libris Græcorum juris auctorum.

NON fero BUDÆUM, & alios, qui glossas Græcas non satis profecto bona, ut mihi videtur, avi, vel Græcorum scripta de Jure latine fecerunt, dum in Pandectis Græcis scribunt τάξιν τῶν ἐπάρχων esse apparitionem præsidum. Τάξιν esse apparitionem fateor, ἐπάρχων esse præsides nego. Τάξιν τῶν ἐπάρχων in Pandectis Græcis legi nego. Dum non intellecta Græca translatione *l. 15. D. de injur.* ὀχλαγωγίαν, quo verbo convicium significatur, (idem & συναγωγὴν vocant) interpretantur esse conventum multorum civium ad constituendos, & confirmandos bonos mores civitatis, & ad declarandam alicujus improbitatem, quem vel invidia, vel ignominia dignum judicant. Quot sane in hac interpretatione verba, tot plagis interpretem dignum esse judico. Dum ὀπτικὰ legata

B

interpretantur esse optionis legata, & in Modestino αἱρέσεις, divisiones, ego conditionalia, & conditiones. Dum ita scribente Harmenopulo ex libris Βασιλικῶν: Ἐὰν ὀρταλὶς τελευτήσῃ ἀδιάθετος, οἱ τῶν ἄλλων ὀρταλίνων κληρονομοῦσιν, abjecto & humili viro defuncto ab intestato ejusdem fortunæ homines succedere interpretantur. Vellem scripsissent: cohortali, ex *l. 3. C. de hered. decur.* ac sane in Græcorum libris persæpe ὀρταλὸς nomine cohortales significantur, nonnumquam caligati. Dum in Theophilo tutelam ὀπτικευμένην, id est opulentam. Dum de angaria & parangaria locum male distinguunt, quæ jam notavi aliis locis. Dum ἕδνον in libris Βασιλικῶν interpretantur dotem, cum sit donatio propter nuptias, in Novellis ἐνοίκιον cœnacula, quæ sunt pensiones ædium. Dum in Balsamone φλυαρίαν, qua voce famosum carmen significatur, unus tumultuosam petulentiam, alter seditiones ac turbulentas

C

ineptias interpretatur. Dum Novellam: περὶ τρόπων γνησιότητος, id est, *de modis scitatis*, sive *de modis faciendi sui, & legitimi*, de morum ingenuitate nuncupant; quo quid ineptius? Eorumdem in cognatorum vel adfinium appellationibus Latine reddendis frequens error est. Σύντεκνον alii sororem, alii filii concubinam, alii e sacro fonte susceptam interpretantur. Balsamo accipit pro matre susceptæ in *synodi Trullo habita* cap. 53. quasi scilicet cum ea communem filiam susceptor habeat: est enim susceptori suscepta filiæ loco, & susceptoris filius fratris loco. Ἀνεψιὸν plerique consobrinum interpretantur, perperam, si locum spectas, cui adhibetur ea interpretatio. Nam & pro consobrino veteres dixerunt, vel Zonare teste in Basilii *epistola ad Diodorum* his verbis: πολλαχοῦ δὲ εὕρομεν παρὰ τοῖς παλαιοῖς τὴν τῶν ἀνεψιῶν ὀνομασίαν καλουμένους οἱ ἐξάδελφοι: *sæpius videas apud veteres vocabulo ἀνεψιὸν denotari consobrinum*. Alias vero ἀνεψιὸς refertur ad patruum e

D

avunculum, amitam, materteram, ἐξανέψιος ad patruum magnum, & ceteros, μικροὶ ἀνεψιοὶ ad propatruum, proavunculum, proamitam, promaterteram. Ἐξανεψίων nomine usus est Menander, sed alio sensu, pro his scilicet, qui postea dicti sunt τριεξάδελφοι. Sic ἀδελφιδῆν dici constet fratris, vel sororis filiam e sed & consobrina eo nomine significatur, auctore Balsamone in *Clement. cap. 19.* quod in eo canone non admitto. Nam & vetus eorum canonum interpretatio, & ipse personarum ordo exigit, ut sororia defunctæ uxoris interdictis nuptiis, consequenter etiam interdicatur nuptiis filiæ sororis. Sed de hoc satis. Ad alia pergamus, quæ animo occurrunt modo: nam immensi esset operis omnia colligere. Cum de indictione agitur κύκλον appellari constat XV. annorum revolutionem. Attamen mensem interpretatur quidam in *Novella CXLII.* ἐν τοῦ παρελθόντος κύκλου, *nunc*, inquiunt, *ineuntis mensis*: dicere debuit, *præsentis circuli*, annorum puta XV. ut Novella de Alexandri-

E

nis, ἐν τῷ περιγινομένῳ κύκλῳ τῷ πρὸ ἐτῶν ιε, id est præteriti circuli annorum retro XV. Evagrius *libr. IV.* τῶν κύκλων τῶν ἐπινεμήσεων, & infra: ἐπὶ συμπληρώσει αὐτ' ἀρχὴν διάδι κύκλον. In eadem *Novella CXLII.* συνίστορας nescio cur idem testes, quam conscios malit.

CAP.

CAP. VII. Dilectus. Lautumiæ. Lines.

NOn temere recedendum est ab scriptura Pandectarum Florentinarum, quarum editio felix juris studiosos docuit dedocuitque multa, BARTOLI, similiumque interpretum traditiones adstrixit maxima ex parte. In *l. 4. §. 9. D. de re milit. Qui ad dilectum olim non respondebant*, scriptum est & *l. 36. D. de statulib.* & *l. 3. D. ad leg. Jul. majestat.* Recte. Omnes omnium auctorum libri manuscripti sic habent fere semper, non *delectum*, & FESTUS confirmat. *Dilectus*, inquit, *militum, & ii, qui significatur amatus, a legendo dicti sunt*. In *l. 1. D. de aleator.* & *l. 9. D. ex quib. causs. major. Lautumias* scriptum est, non *latomias*. Eam scripturam approbat omnino, quod de Sabino refert SENECA IX. Declamat. & V. Controvers. *Cum*, inquit, *reus rogaret, ut in lautumias* (sic habent veteres libri) *transferretur. Ne nunc*, inquit, *quemquam vestrum decipiat nomen lautumiæ. Illa animo meo lauta res est*. Lautumiæ nomen ambiguum esse significat, pro carcere, an pro re lauta sive lautitia sumatur. In *l. 16. D. de act. emt: Lines & labra*; nihil mutandum. Lines rectum est, quas ibidem Græci recte δεξαμενὰς interpretantur, id est, lacus aquam continentes, quo sensu & λινοὺς & λινὰς Græci dicunt, ut *in Eparchico*: περὶ φυτῶν φυτεύσεως, quod HARMENOPULUS refert *libr. XI. epitomarum*. AFRANIUS & LABERIUS apud NONIUM: *labella, leneis*.

CAP. VIII. Recte in *l. ult. D. de abig.* pro, *plenius*, Græcos legere: *lenius*.

E*Um quoque*, inquit CALLISTRATUS, *plenius coercendum, qui a stabulo abegit domitum pecus, non a silva nec grege*. Græci legunt, *lenius*, non *plenius*. Placet. Cur enim nocturni effractores gravius coercentur, quam diurni? Cur nocturni fures, quam diurni? Cur balnearii, quam reliqui? nimirum, quia quo major delinquendi facultas & occasio, eo majore pœna quisque in officio continendus est. Facilius porro est noctu & in balneis furari, facilius abigere pecus ex silva, vel grege, quam ex stabulo, quo inclusum tenetur. Idcirco majori pœna coercendi homines sunt, ne hac ad abigendum occasione abutantur. Græcorum verba subjiciam: ἐκεῖνος δὲ πραότερον κολάζεται ὁ ἀπὸ ταύλης κεκλεισμένης δεδαμασμένον ἀλλ᾽ ζῷον καὶ μὴ ἐκ τῆς ὕλης ἢ τῆς ἀγέλης, & inferius: ὁ δὲ ἀπὸ σταύλου ἀφελόμενος δεδαμασμένον ἄλογον πραότερον κολάζεται.

CAP. IX. De auctore Βασιλικῶν.

BΑσιλικῶν libros vulgo ἑξηκοντάβιβλον nuncuparunt, quod sint LX. divisi in τεύχη sex, non quatuor, ut plerique putant. Auctor eorum est LEO PHILOSOPHUS, ut HARMENOPULUS scribit, & THEODORUS BALSAMO in *versibus heroicis* aperte testatur. Sed adjungit Leoni PHOTIUM, quod eodem tempore hic canonibus, ille legibus digerendis operam impenderet. BASILIUS MACEDO cum filiis CONSTANTINO, & LEONE PHILOSOPHO ediderat jam ante πρόχειρον distinctum titulis sexaginta. Eum consequutus LEO filius promulgavit Βασιλικῶν libros LX. eodemque tempore PHOTIUS patriarcha Constantinopolitanus Νομοκάνονα, quo titulo & alii quidam libri ante eum fuerant, distinctum titulis XIV., quem & πρόκανονα appellatum reor, quia præponatur is PHOTII liber canonibus, quod BALSAMO in *præfatione ad Photium* significat iis verbis: περὶ τῶν κανόνων συγκεφαλαιώσεως, qui multo post Photium in eum, & in canones omnes commentaria scripsit jussu Manuelis imperatoris, vir juris, & legum peritissimus, ut Nicetas scribit in *Isaacio Angelo*. At idem ipse Balsamo secum pugnare videtur, dum Leonem in versibus, ut dixi supra, Constantinum Porphyrogennetam in præfatione laudat quasi auctorem Βασιλικῶν, siquidem ἀνακαθάρσεως nomine significantur Basilica. Is CONSTANTINUS PORPHYROGENNETA, LEONIS PHILOSOPHI filius est, LIUTPRANDO, & BALSAMONE testibus, sic appellatus, quod natus sit in domo imperatoria, quæ Πορφύρα dicebatur, in qua natus etiam est Leo, quem & Porphyrogennetam LIUTPRANDUS vocat. Incertum porro patri an filio tribuendi sint libri Βασιλικῶν. Illorum inepta est opinio, qui avo tribuunt. Nos Leoni adscripsimus initin, cui & debentur vere. Constantino autem Porphyrogennetæ dico BALSAMONEM non adscribere libros Βασιλικῶν, sed postremam legum ἀνακάθαρσιν, id est *basilica repetita prælectionis*. Neque vero tantum a Constantino libri Βασιλικῶν repurgati sunt, sed & Photii *Procanon* sive *Nomocanon*, quod iis verbis Græci interpretes significant ad *l. ultim. C. de cust. reor.* τῶν ἐν τῷ προκανόνι ἐν μεταξὺ ἡμᾶς οἱ τῆς ἀνακαθάρσεως ποιησάμενοι τῶν προκανόνων κατασημάναντες παρέπεμψαν τῷ προκανόνι.

CAP. X. Quæ sint Eparchica.

B*Asilica* libri sunt, qui continent leges ab imperatoribus promulgatas, vel compositas. *Eparchica* libri sunt, qui continent generales formas, sive edicta præfectorum prætorio, quæ constat legis vim habere, *l. 2. C. de offic. præf. præt. l. 16. C. de judic. l. penult. C. de fidejuss.* Pessime quidam *provincialia* interpretantur, & ἔπαρχον præsidem provinciæ. Ex eis ἐπαρχικῶν libris nonnulla sumsit Harmenopulus, & inter cetera περὶ ἐργολάβων quædam, in quibus quod legitur, ἐγκαλεῖσθαι δὲ τῷ ἐπάρχῳ, ἐγκαλείσθωσαν τῷ ἐπάρχῳ. μετὰ διαγνώσεως τοῦ ἐπάρχου, plane confirmat ἐπαρχικῶν definitionem quam tradidi supra, quibus adjungi oportet sententiam ab eodem relatam *libr. VI. tit.* 14. cujus initium, ὁ τι ῥυπαρῷ, & sequentem. Nam & illa sumsit ex eparchicis, & in eis quoque præfecti prætorio mentio fit, cognitione rei in eum collata, vel potius ea sibi ab eo reservata, & quod ex Eparchi libro (sic enim vocat) Balsamo ad Photium *tit. 8. cap. 13.* refert, advocatos creari a præfecto prætorio. Inter Novellas Justiniani sunt ἐπαρχικὰ quædam. Non sunt igitur Justiniani Novellæ, licet a Justiniano comprobentur, ut *Novell. CLXVI.* περὶ ἐπιβολῶν, quam esse ex eparchicis, vel id ostendis satis, quod in ea ait se misisse ex suo officio Nicomedem. Officium est præfecti prætorio, non imperatoris. Et vero Haloander etiam e formis præfectorum prætorio eam esse scripsit recte, sed illud male περὶ ἐπιβολῶν, quoque accipiendam esse *l. 21. in fin. D. ad municip.* Loquitur ea lex de adjectionibus, quæ fiunt in auctionibus licitandis, a quibus longissime distant ἐπιβολαί, ad quas illud eparchicum pertinet. Est & inter *Novell. CLXVIII.* ex eisdem libris: Ἐπαρχικὸς τύπος περὶ ὁμοδούλων. Adnotatum quoque est *Novell. CLXVII.* esse formam præfect. prætor. cujus titulus: Γενικὸς τύπος περὶ τοῦ πῶς δεῖ εἰσάγεσθαι εἰς αὐτὴν βίβλον ἐνδόξου τοῦ ἐπάρχου. Idem censeo & de *Nov. CLXV.* cujus titulus: Γενικὸς τύπος περὶ ἀποθέσεως διαλάσσων, qua de re etiam apud Harmenopulum extat forma *libr. II.* quam adnotatum est esse ex eparchicis in *Harmenopulo manuscripto*. Fuere & alii libri nuncupati Γ᾽ομικὰ, magistri sive patricii, distincti titulis, & capitibus, ex quibus pleraque Harmenopulus sumsit. Idem quoque usus est libro, qui inscribitur, μικρὸν κατὰ στοιχεῖον, quem habemus, quemque solum ex Græcis libris juris Budæus viderat, sic nuncupatus, quod sit parvum manuale ordine alphabetico titulos dispositos habens. Quidam vaticinantur ejus libri auctorem esse Romanum juniorem, & hunc Romanum juniorem filium esse Romani Lacapeni, quem ex Constantino Porphyrogenneta progenitum constet, nepotem scripsisse debuissent. Multa vero ejusmodi manualia juris in Oriente fuerunt, omnibus fere patronis caussarum sive rhetoribus suum sibi sodalicium & quasi vitæ comitem conficientibus. Paullus Ægineta in præfatione: οἱ ῥήτορες ὡς συνέπτισθαι τε καὶ συνεκδήμους ὑπ᾽ αὐτῶν ὀνομαζομένους χρῆσθαι δικανικοῖς συντάγμασιν, ἐν οἷς ἁπάντων ἐμφέρονται τῶν νόμων τὰ κεφάλαια πρὸς τὰς χρείας ἕτοιμον: *solent caussidici compendiarias, &, ut vocant, portatiles* (συνεκδήμους, *qui una peregrinantur: vulgo vademecum*) *legum designationes comparare, quibus legum tituli & summæ ad promptum usum indicantur.*

CAP. XI. An liceat de crimine transigere, vel pacisci.

CUM quæritur, an liceat transigere de crimine, hoc quæritur, an transactione, sive pactione inite reus possit se crimine absolvere, quod in crimine inferente pœnam sanguinis, veluti majestatis & parricidii, jure fieri constat, quia omnis honesta est ratio expediendæ salutis, *l. 1. D. de bon. eor. qui ante sentent. mort. sibi consciv.* cui ex inscriptione conjungenda est *l. 29. D. de jur. fisc.* atque etiam ex re ipsa, cum una sit de crimine, cujus pœna mors est, altera de crimine, cujus pœna mors non est: de quo propter infamiam, ut Paullus *lib. I. sentent.* scribit, id est, quia turpe est, *l. 9. C. de contrah. stipulat.* transigi non potest, & qui transigit, fatetur, ac punitur *l. 18. C. de transact.* Ut enim prævaricator punitur, qui se corrumpi sinit, ac deinde vinci, ita & reus, qui accusatorem corrumpit. Sed hic etiam nulla sententia perlata, ille non nisi sententia lata. Tergiversator tamen æque talionis aut calumniæ periculo subjicitur: & hoc est, quod dicitur in *l. 10. C. ad leg. Jul. de adult.* par esse delictum prævaricatoris, accusatoris, & refugientis veritatis inquisitionem: ubi pro *refugientis*, lego: *rei fugientis*. Nam & sic in *l. 34. D. de jur. fisc.* reus, qui judicem corrumpit, omittere dicitur caussæ inquisitionem. At in criminibus, ex quibus pœna mors est, certe par delictum non est, quinimo omissio caussæ inquisitionis pro delicto non habetur. Videamus autem in criminibus, ex quibus pœna mors non est, veluti peculatus, aut repetundarum, qua pœna adficiuntur, qui transigunt, vel paciscuntur, an falsi? ita plerique accipiunt *l.* 18. cujus cum sit ambiguus sermo, ambigua etiam, & incerta ex eo ducitur argumentatio. Cetra enim duplicem significationem habet. Præterea nusquam proditum est, eum, qui transegit de crimine non mortali, quasi falsarium teneri, sed alia est pœna. Tenetur enim quasi convictus, & confessus eo crimine, cujus inquisitionem omisit, *l. ult. D. de prævaricat.* quæ lex dum ait pro convicto eum haberi, palam demonstrat, non falsi, sed proprii reatus, de quo depectus est, eum pœna teneri, & id quidem, inquit, ex SC. Non ergo ex constitutione Severi & Antonini *l. 24. D. de jur. fisc.* quæ novæ constitutionis faciem non habet. Male etiam in hanc rem adfertur *l. 11. D. ad leg. Jul. de adult.* quæ de pœna accusatoris, ejusve, cujus injuria est, loquitur, nostra quæstio est de reo, non de accusatore. Quid ergo? an de crimine falsi transigere licet? Sic videtur, cum Latinis, tum Græcis interpretibus, quorum & ipse sententiæ accedo. Moveor *l. 2. C. de his, quibus ut indign.* ubi qui falsum dicit testamentum retractare, dicitur id, de quo transactum est. Moveor *l. 7. C. ad leg. Corn. de fals.* quæ de falso transactionem comprobat. Immo, ut dicunt quidam, non de falso, sed de instrumento dubiæ fidei. Ego vero circumscribor, dicam, nisi subveniant sinceri judices: quid sit de falso transigere, intelligo; quid sit de instrumento dubiæ fidei transigere, si hoc non est, de falso instrumento transigere, sane non intelligo. Iidemque rursus male *l. penult. C. de transact.* eandem esse speciem arbitrantur, cum duæ superiores sint de transactione facta super falso, sive de falso instrumento, *l. penult.* de transactione facta ex falso instrumento. Hic non putabat adversarius falsum esse instrumentum, ibi putabat, & dicebat falsum. Porro eadem *l. penult. in fine*, etiam probat, de falso transigi recte. Nam quod ait: *decisa*, transactionem significat. & generaliter ex his tribus constitui hoc potest, transactione finitam quæstionem falsi, nec civiliter, nec criminaliter retractari posse. Græci in *d. l. 7.* ita scribunt: ὁ διαλυσάμενος ἐπὶ τῷ: de falsis: ὁ γυναικίζων: quibus verbis significant, in specie ejus legis transactum fuisse de falso. Et ad *l.* 18. ita quoque generaliter statuunt: [illegible]. Verius est itaque in *d. l.* 18. excipi crimen falsi, quod videtur lege Cornelia nominatim permissum, propterea quod plerumque ad privatam caussam pertinet, sicut eadem ratione nominatim lege Cornelia, qua de injuriis publicum judicium constitutum est, permittitur jurisjurandi delatio, & pactio, & transactio. Capitale fui initio fuisse lege Cornelia nolo dicere, id est, sanguinarium, & illud incerti poetæ in tabellionem falsarium:

[illegible] χεῖρας [illegible],
[illegible]

de capitis deminutione, quam pro amputatione accipio. Porro criminibus non mortalibus adjungimus crimen adulterii. Constat enim ex eo nec mortem sequi, nec deportationem, sed relegationem, quod omnium optime probat *l. 5. D. de quæst.* quæ adulterio cum incestu deportationem irrogat. Simplex igitur si fuerit adulterium, proximus pœnæ gradus est relegatio, qua etiam non absimilem adultero Adrianus damnavit, qui alienam uxorem domum suam ex itinere duxerat, & inde repudium marito miserat, *l. 6. D. de divort.* & militem adulterum Trajanus, auctore PLINIO in *epistolis*, quem tamen pro adultero *l. 12. D. ad leg. Jul. de adult.* deportandum censet, & sane aut mendum est in deportandi verbo, quod frequens esse indicavimus in *sentent. Paulli*, aut dicendum est, ut in crimine majestatis *l. 7. §. ult. D. ad leg. Jul. majest.* & aliis quibusdam, *l. 14. D. de pœn.* crimen adulterii exasperari in milites. Legitima namque pœna adulterii non est deportatio, idque vel ex eo etiam liquet, quod a Lentulo Getulico Aquiliam lege Julia damnatam, Tiberius dum vult suam adversus reos inclementiam ostentare, exilio punivit, auctore Tacito *libr. IV.* Exilio, id est, deportatione: id enim exilium proprie est relegatione gravius. Frustre vero petuntur exempla ab Augusto irrogatæ relegationis, ut adulterii pœnam relegationem esse probetur: cum & eo genere mortem esse probari possit. Tacitus de Augusto lib. III. *adulteros morte aut fuga punivit*, & lib. IV. *Julio Antonio ob adulterium Juliæ morte punito*. At superiora duo argumenta ad id comprobandum validissima sunt. Ergo numquam lege Julia tam severe vindicatum fuit adulterii crimen, quam cetera crimina. Nam & infinitis præscriptionibus eludebatur, & justæ ætatis accusatorem exigebat, & non in vicennium, ut alia, sed in quinquennium extendebatur. Primi Constantius, & Constans, non Constantinus, id capitale fecerunt. Postremum enim versum *l. 19. C. ad leg. Jul. de adult.* cum ex codice Theodosiano appareat, additum constitutioni Constantini, equidem sumtum opinor ex *l. 4. C. Th. quor. appellat. non recip.* & vero Apulejus lib. IX. *ne juris quidem*, inquit, *severitate lege de adulteriis ad discrimen vocabo sapitis*, & in *l. 2. C. Th. de indulgent. crimin.* quinque ab eodem Constantio crimina recensentur, quæ capite luantur, majestatis, homicidii, veneficii, adulterii, raptus. Ceterum adulterio capitali, id est, mortali effecto, consequens est de eo transigi posse; quod tamen nequaquam dicemus. Novæ enim constitutiones strictius accipiendæ sunt, adeo ut & necessario ea ex consequentia contra jus vetus admittenda non sint, nisi nominatim exprimantur, cujus rei innumere exempla suppeditant Novellæ Justiniani, & mores singularum civitatum. Olim adulterium capitale non fuit. Hoc abrogatum est nominatim. Olim de adulterio transigi non potuit *l. 10. C. ad leg. Jul. de adult.* Hoc abrogatum non est nominatim. Manet igitur. Quod intelligens volensque Tribonianus etiam adjecit recte: *excepto adulterio*, in *d. l.* 18. quæ verba procul dubio in *Codice Hermogeniano* non erant. Ait autem ea lex: *transigere vel pacisci*. Non ergo sordidis certæve pecuniæ pactionibus solummodo interdicit, si crimen non fuerit capitale, quin & generaliter, de quibus transigere non licet, nec pacisci licet, auctore Paullo libr. I. sententiar.

CAP. XII. Animadversio ad *l.* 12. §. *lege* 2. *D. de accusat.*

EI, qui duos reos habeat, non licet tertium accusare. Hoc esse legis præscriptum, sive, ut quidam libri habent: *præceptum*, imperatores scribunt in *l. 16. C. qui accus. non poss.* Lege Juliæ publicorum, ut opinor, coercetur delatorum avaritia, allectantium præmia non valde honesta, *l. 8. D. de accus.* Itaque merito excipiuntur ii, qui suam suorumve injuriam persequuntur, *l. 11. D. eod. l. 6. §. ult. D. ad leg. Jul. de adult.* quia ii non ducuntur aviditate quæstus, sed

ira,

ira, dolore, indignatione. Hic negotium facit omnibus *l.* 12. §. 2. *D. de accusat.* quæ longe diversum legis Juliæ præceptum statuit. Ei, qui unum reum habet, non licere alterum accusare, sub eadem exceptione. Nec minus in eo axplicando Græci, quam Latini vaticinantur. Sic enim superius præceptum accipiunt, ei, qui duos reos habet, unum puta jure publico, alterum suæ injuriæ caussa, quod si ita ast, quin potius id ita lex concepit, ai, qui X. vel ei, qui plures reos habet? nam & numero se nullo ita videretur adstringere, & æque hic liceret divinare unum jure publico postulatum, ceteros propriæ injuriæ caussa. Vetus inhæret mendem §. 2. quod aboleri forsitan me nihil curante nemo feret, quia res accurate modo non mortalium nulles spectat, & non curantia mea ridiculis reprehensoribus, diruptis imitatoribus audaciam parit. Lege Julia judiciorum publicorum cavetur, ne eodem tempore de tribus reis quis queratur, nisi suarum injuriarum caussa. Hoc ast, quod præceptum legis appellatur in *d. l.* 16. De duobus reis non habendis nullum emquam præceptum fuissa arbitror. Est modus aliquis legum. Unus tantum permittendus, duo delatoribus invidendi non fuerunt. Hoc fuisset pernimis strictum. Tertium non permitti facile concedemus.

CAP. XIII. De ludis juris studiosis interdictis a Justiniano Imperatore.

JUstinianus in *secunda constitutione de Pandectis* juris auditoribus interdicit ludis quibusdam certis, quos exercesi mos erat in antecessores & condiscipulos, præsertim novitios: da quibus adnotatu dignum est, etiam agi in *sexta synodi in Trullo palatii cap.* 71. sub eadere interdictione, nominatim vem inhibentur *Cylistra*, quo verbo palæstras significari Suidas indicat: *κονίστρα*, inquit, *ἡ κόνις ἡ παλαίστρα ἢ ἡ κυλίστρα*: i. e. *palæstra, pulvis, seu arena, in qua luctatores & pancratiastæ volutantur.* Hesychius interpretatur *ἀλινδήθραι*. Hoc malo, quam Balsamonem sequi, qui & *orarium* quid sit, nescit, quod ax Vopisco, Trebellio, Gregorio Turonensi petendum est, quid *Kalendæ, Nonæ, Idus*, & alia pleraque. Commodissime autem ad canonem patrum & ad constitutionem Justiniani jungi potest, quod de philosophiæ studiosis Athaniensibus pares aot non adsimiles ludos exercentibus, quorum atiam hodia vestigia plerisque locis manent sedente magistratu, retulit Gregorius Nazianzenus in *oratione funebri Basilii Magni*.

CAP. XIV. Emendatur *l.* 22. §. 1. *D. ad Leg. Jul. de adult.*

AIt Papinianus in *l.* 22. *D. de adult. In accusationem viduæ filia non habet pater jus præcipuum.* Si quæratur casus, quo in accusationem nuptæ habeat jus præcipuum pater, quæretur frustra; nam patri semper maritus anteponitur. Quod si non de adulterii. sed de stupri accusatione hæc Papiniani sententia accipiatur, frustra etiam quæretur casus, quo in acousationem adulterii præcipuum habeat jus pater, quia obstat maritus, cum quo, cum de jure præcipuo quæritur, semper confertur pater, non cum extraneo, qui remotior est. Stultum est igitur de accusationa stupri, vel da accusatione viduæ hoc monere, non esse in ea ullam prærogativam patris, cure & idem sit in adulterio & in nupta. Horum enim in hoc tractatu de adulteriis inter se perpetua collatio est, patris cum marito, adulterii cum stupro, viduæ cum nupta, & quod in uno negatur, concedi videtur in altero, aut sane perperam in uno negatur potius, quam in altero. Itaque emendare malo Papiniani sententiam hoc modo: *in occisionem vidua filia*. Ita suadent consequentia & antecedentia, ita Græci intatpretes, (licet *Basilicus* habeat: *in accusationem*) ita res ipsa. Pater enim in hoc tractatu jus nullum alind præcipuum habet præter occisionem nuptæ filiæ in ipsa turpitudien deprehensæ, quod maritus non habet. Idem tamen privilegium patri non datur in occisionem viduæ filiæ in stupro deprehensæ, quod & in virgine dicendum opinor. Ferrum patri lex Julia tradit in nuptam, non in viduam aut virginem, licet Marcellum aliud scripsissa referat Paullus in *fragmentis veteris prudentiæ*, quæ Pithœus dedit in lucem.

CAP. XV. De remittenda, & reducenda adultera vel adultero.

REmittitur uxor, quæ repudiatur, & in domum parentum suorum mittitur. Reducitur remissa, vel quasi matrimonio novo contractu, vel quasi eodem durante, *l.* 13. §. *ultim. D. ad leg. Jul. de adult.* TERENTIUS in *Hecyra* act. IV. scen. IV. vers. 41. 42.

Vosmet videte - - -
Remissan' opus sit vobis, an reducta domum.

Remitti etiam & reduci diciter adulter, *l.* 25. *D. eod.* Et remissus semel reduci non potest, ut scilicet retineatur testandæ rei caussa ex lege Julia, cum tamen remissa uxor, nec damnata reduci possit. Remitti autem adulter gratis potest, *l.* 29. §. 2. *D. eod.* Rursus a patre, qui deprehendit adulterum, non potest occidi unus, & alter remitti. Nam aut occidendus uterque, contumelieve adficiendus ast, aut uterque remittendus. Qui evasit & profugit, remissus non videtur, *d. l.* 25. Itaque impune unum occidit pater, si alter effugerit sine dolo aut culpa ejus. Nam sic hoc affectaverit pater, ut fugeret, lege Cornelia reus erit, quasi non jure alterum occiderit, *l.* 23. §. *ultim. D. eod.* etiam si fugientem leviter vulneraverit. Quid enim si vulneravit, ne eum occideret, & ut alterum impune occideret? Hi sæpe colores arcessuntur excusandi reatus caussa. Eleganter declamatores apud SENECAM *controv.* 21. *Leviter vulnerata es, quam diligenter servata es. Ostende vulnus, percussor ille quam timuit, ne occideret. Destricta levi vulnere est cutis, credas factum amatoris manu. Maritum occidit, adulteram stringit.* Itaque recte in *l.* 32. *D. eod.* exigitur, ut gravia vulnere inflixerit pater. Vulnerat quis alias ut occidat, alias ut non occidat, *l.* 1. §. *penult. D. ad leg. Cornel. de sicar.*

CAP. XVI. An de adulterio sponsæ sponsus jure mariti agere possit.

SPonsam jure mariti accusari posse declarat *l.* 7. *C. ad leg. Jul. de adult.* & in Digestis *l.* 11. §. 7. *D. eod. tit.* quæ dum sponsa alteri a patre nuptum collocata jure mariti accusandi facultatem sponso denegat, aliis casibus concedera videtur; & *l.* 13. *eod. tit.* cujus tractatio omnis summatim hoc ordine procedit. Concubina non accusatur jure mariti. Injusta uxor accusatur jure mariti, & uxor, quæ fuit meretrix, & sponsa ex rescriptu Severi. Ea tamen, cum qua incestum committitur, val quæ uxor esse non potest, non accusatur jure mariti, quod non pugnat cum eo, quod diait de injusta uxore; nam injusta uxor, uxor est, ut quæ non sollemniter accepta est aqua & igni. Nam vereor na definitionem alio loco traditam evertat *d. l.* 13. §. 6. Tentari ex ajusdem solummodo legis §. 8. potest, non accusari sponsam jure mariti, quod cum neget impuberem jure mariti accusari, edfirmet vem quasi sponsam accusari, plane consequens sit, sponsam jure mariti non accusari. Ne adjeceris sponsi: nam sponsi nullum jus est separatum. Vel enim extraneo comparatur, vel marito; qua de re quærimus. Marito autem in hac caussa eum comparari post rescriptum Severi arbitramur. Sed ne obstet §. 8. explicatione indiget nostra. Impubes uxor essa non potest, sponsa essa potest, si modo infans non sit, *l.* 7. *D. de sponsal.* Augustus quidem constituit, ne minor X. annis sponsa haberetur, ut Dio, & Zonaras scribunt. Unde explicandum est, quod Svetonius ait, eum tempora sponsas habendi coarctasse. Sed alio jure utimur: nam post VII. annum sponsalia contrahi possent. Verum enim vero, ut ea nominatire contrahantur exigimus, idcirco si non factis sponsalibus impuberem duxero domum, quasi uxorem, nec nuptiæ sunt, nec sponsalia. At si sponsalia nominatim contracta sint, erit sane mihi tum sponsæ loco, dummodo sit major septennio, diemve supremum septennii agat; quod Ulpianus tractat in *l.* 9. *D. de sponsal.* ex Labeone & Papiniano, Labeona *posteriorum libris*, Papiniano *lib. X. quæstionum*, *l.* 32. §. *penult. D. de donat. int. vir. & uxor. l.* 68. *D. de jur. dot.* Aut igitur nondum viripotentem duxi domum factis sponsalibus, aut non factis: priore casu est accusatio jure ma-

mariti, posteriore jure extranei. Et hæc est sententia §. 8. in qua: *sed quasi sponsa*, id est, si quidem sponsalia præcesserint. Et quod in ea, idem omnino refertur ab imperatore in *d. l. 7. C. ad leg. Jul. de adult.* si modo ita legatur, ut auctores Βασιλικῶν legunt: *propter violatam virginem, quæ adulta postea esse cœpit*, & virgo pro impubere accipiatur, ut *l. 63. D. de rit. nupt.* quam significationem Nonius Marcellus notat, atque inde puberes devirginatos dici; & violatæ nomen non pro vi accipiatur, sed pro stupro sine vi illato. Quam ob rem convenienter adjicit ipsam persequi suam injuriam, quod vitiata sit immatura, & imbecilla ætate. Idem puberi non dabitur, cum in crimen consensit robusta jam ætate. Et ita Græci accipiunt *l. 1. C. ad leg. Jul. de adult.* non male. Nunc videndum est, an etiam hodie sponsus jure mariti accusare possit: & sane videtur eum neque mariti, neque extranei jure accusationem instituere posse, quoniam maritum Constantini constitutio nominat, & genialem lectum. Et sicut lex Julia rescripto Severi ad sponsum, non ita illa constitutio ad sponsum alia constitutione porrecta est. Sed non est novum, ut priores leges trahantur ad posteriores. Itaque rescriptum Severi trahemus ad constitutionem Constantini.

CAP. XVII. Fratrum varia genera, & de patria potestate.

EX fratribus alii sunt ἀμφιθαλεῖς, plerique αὐταδέλφους vocant, id est ex eodem patre, eademque matre geniti, Latine *germani*; alii ἑτεροθαλεῖς, & ex iis alii ὁμοπάτριοι, id est, ex eodem tantum patre geniti, qui & Latine *germani* dicuntur, alii ὁμομήτριοι, id est ex eadem matre geniti, diverso patre, Latine *uterini*. Germani etiam consanguinei dicuntur, nisi emancipatione soluta sit agnatio. Consanguinitas enim species est agnationis. Uterini numquam dicuntur consanguinei, quia cognati sunt, non agnati. Inveni & ὁμοπατρίους, vel etiam αὐταδέλφους fratres patrueles dici, & uterinos matrueles in *l. 1. D. de leg. Pomp. de parricid.* nec enim potes illo loco patruelem, & matruelem consobrinos interpretari, tum quia non deberent consobrini præponi patruo, & avunculo, qui gradu proximiores sunt, tum etiam quia eodem loco post patruum & avunculum collocantur consobrinus & consobrina. Itaque malo cum Græcis patruelem interpretari fratrem germanum, matruelem fratrem aut sororem uterinam. Idem vocabulorum usus est in quarto gradu. Nam consobrini simpliciter fratres dicuntur a Comico, & κασιγνήτους a maximo poetarum, & fratres patrueles, si orti sint ex duobus fratribus; hi quod per patres conjungantur, illi quod eumdem patrem habeant. Ergo & ii similiter non male fratres matrueles, si per matres cognatione jungantur. Dicuntur & fratrueles Isidoro teste, & ita Paullus Valentinianum fratruelem Theodosii appellat, qui erat amitæ filius. Palæmo in glossis: *fratruelis materteræ filius*. Non inficior & fratrueles accipi pro sobrinis: nam & hos plerique consobrinos vocant, atque ita fratrum appellatio quodammodo meat usque ad sextum gradum, imo & septimum: nam ii quoque tertiorum consobrinorum sibi appellationem vindicant, omnes autem consobrini fratres. Eidem inter adfines appellationi locus est: nam & uxor fratris *fratria* dicitur, & sororis maritus *frater* a M. Tullio, qui Q. Metellum, P. Clodii fratrem appellat: *Gener* satis nove a Justino *libr. XVIII.* dum Pygmalionem Sichæi generum vocat, cui nupserat soror Elissa, & ab Æmilio Probo in *Pausania*, & a Sophocle in *Œdipo*. Nunc de patria potestate, id quod pollicetur hujus capituli titulus, ut adjiciam aliquid, facit *l. 5. D. de leg. Pomp.* quam supra attulimus, in qua dum quid sit patruelis & matruelis inquiro, observavi etiam simul lege Pompeja de parricidiis matrem occidentem filium puniri, de patre legem nihil loqui. Quid ita vero? nempe quod etiam tum patri jus esset vitæ necisque in filium; id enim jus constitutionibus modo postea patribus ademtum, & peremtum est, non tamen id quoque per constitutiones effectum, ut pater quasi suo jure interficiens filium teneatur lege Pompeja de parricidiis: coercetur enim alio modo. Ulpianus *libr. I. de adulteriis*, forsitan cum scripsisset impune occidi filiam deprehensam in adulterio, atque etiam filium deprehensum cum sorore jam nupta, adjecit *l. 2. D. ad leg. Cornel. de sicar.* inauditum filium, id est, cujus auditæ prius defensiones non sint (ut Tacitus libr. IV. *inaudito filio exitium offerret*) non ἀνεξέταστον, ut Græci interpretantur, quo tamen sensu inauditum veteres prudentes dixisse Nonius scribit, patrem occidere non posse, sed accusare eum debere apud præfectum urbi vel præsidem. Vel quod magis est, simul scripsit servum adulterantem uxorem domini non posse occidi, sed accusari debere, *l. 5. D. de accusat.* (quam legem, quod quæstio de personis in omni tractatu sit prior, sumptum ex *libr. I.* reor potius quam ex tertio) ac similiter filium adulterantem novercam occidi non posse, quod & nominatim proditum est *l. 5. D. de leg. Pomp.* ex Adriani decreto, qui & Lampridio teste, servos a dominis occidi vetuit, eosque jussit damnari per judices. Itaque jus vitæ necisque tam domino, quam patri ademtum est constitutionibus, & sicut offerendus est filius præfecto, vel præsidi, ut ait *d. l. 2. l. 3. C. de patr. potest.* ita & servus, auctore Gajo *lib. I. Instit.* nec objici potest bestiis sine judice ex lege Petronia, *l. 11. §. ult. D. ad leg. Cornel. de sicar.* Sed in superiori specie de adulterio hoc interest inter servum & filium, quod deprehensum in adulterio uxoris servum dominus occidere omnimodo potest ea lege Julia, *l. 24. D. ad leg. Jul. de adult.* filium non item: hoc enim omisit lex Julia.

CAP. XVIII. De donis & muneribus.

LEx Julia repetundarum a cognatis, & uxore ei, qui in magistratu vel potestate est, dona, munerave in infinitum capere permittit, *l. 1. & 7. D. ad leg. Jul. repet.* quod cum moribus populi Romani non pugnat, quibus prohibita est donatio inter virum & uxorem: alia namque est munerum caussa, alia donationum. Quod ex *d. l. 7.* dicimus, in infinitum, non hoc significat immensa, & immodica munera permitti, quæ inter conjuges prohibita sunt, quia dona potius sunt, *l. 31. §. 2. D. de donat. int. vir. & uxor.* sed a cognatis, & uxore accipere lege permitti, non expressa certa quantitate. In aliis exprimi certam quantitatem, puta aureorum C. in anno, *l. 6. §. ult. D. eod.* Ergo donum, munus magistratui capere licet a cognatis & uxore in infinitum, a ceteris usque ad aureos C. in annis singulis. Sunt tamen quædam caussæ exceptæ legis Juliæ proprio capite, ob quas nihil, ne a cognatis quidem, vel uxore accipere licet, quæ exprimuntur in *d. l. 7.* in qua pro *ab iis autem*, videtur legendum: *iis autem*. Et hæc quidem omnia sunt ex lege Julia de urbanis magistratibus, *d. l. 6.* De provincialibus est plebiscitum, de quo in *l. 18. D. de offic. præsid.* Et utraque lex de donis & muneribus, & de repetundis. Xeniorum alia est caussa. Pessime enim quidam hæc omnia confundunt, donum, munus, xenium. At inter donum & donationem nihil interesse puto, sicut nec inter pactum, & pactionem, quod apparet ex lege Cincia, quæ de donis, & muneribus esse dicitur ab omnibus auctoribus, & donationum jure continet. Nec enim oratores tantum donum, munusve capere vetat, quod & lege Julia vetitum postea fuit sub pœna quadrupli, auctore Dione *libr. LIV.* sed & donationibus quibuscumque modum statuit, & qui modus legitimus donationum inculcatur sæpe in *tit. de donationibus*, & *de mortis caussa donationibus* procul dubio referendus est ad legem Cinciam. Fuit autem CC. aureorum. A quo tamen excepti erant cognati, quibus licebat donare in infinitum, interveniente mancipatione, aut traditione, quod *l. 4. C. Th. de donat.* indicat palam his verbis: *collata inter ceteras exceptas Cinciæ legi personas obtinere propriam firmitatem, si vel mancipationis decursa fuerit sollemnitas, vel certe res tradita doceatur.* *Exceptas* dicit, quibus, ut & lege Julia repetundarum cautum diximus supra, donari aut munera conferri in infinitum possunt. Et quod dicit: *inter ceteras*, propter parentes & liberos dicit, quos a ceteris discrevit constitutio D. Pii, quia inter eos ex nuda voluntate donatio valet ex constitutione D. Pii, sicut & fideicommissum, ut Paullus scribit *libr. IV. sentent. tit. 1.* Inter ceteros ex mancipatione, vel traditione secundum legem Cinciam. Videtur quidem etiam ex lege Cincia nuda voluntate donationem perfici, *Novell. CLXII.* περὶ δωρεῶν, comprobari posse, videlicet si legatur in ea ἐν κοινῷ νόμῳ, non Σεντία (quibus non ea fide Haloander addidit: *Ælia*) id

quod

quod olim mihi indicevit Petrus Pithoeus *Tricassinus*, vir felicissimi & acutissimi ingenii, & verissimum puto. At ea lege interpres Latinus de donationis substantia similia iis, quæ Justinianus novissime constituit, fuisse perscripta exponit male, cum id potius Græco sermone significetur, propositam quæstionem, ut constitutione Justiniani, sic veteri lege Cincia fuisse tractatam, ceteroquin, ut ego adjicio, diversa ratione. Hæc enim generaliter in donationibus mancipationem vel traditionem exigit, & locorum rerumque discrimen facit: illa nuda voluntate contenta est. Exolevisse legem Cinciam ait. Vere. Nam oratoribus accipere licet usque ad aureos C. in singulis caussis, & alius est aliarum donationum modus, &, ut jam dictum est, mancipatio vel traditio perficiendæ donationis caussa supervacanea est. De iis, qui lege Julia repetundarum continentur, qui in magistratu donum munusve accipiunt, fuerit quidquam lege Cincia cautum, nec ne, mihi non liquet. Id tamen liquet, non fuisse aliam legem Titiam, quæ idem oratoribus, quod lex Cincia interdiceret: nam Ausonii locus de jurisconsulto est, non de oratore, & lex Titia, cujus meminit, longe alia de re. Et alterum Cornelii Taciti ex *libr. XI.* de Suillii oratoris perfidia, miror de eodem Suillio collato alio loco ex *libr. XIII.* non agnosci esse corruptum: nam utroque idem narratur, Suillii caussa consurrexisse patres, SC. & legem Cinciam flagitasse, & repetisse. Flagitarunt sub Claudio, repetierunt sub Nerone, ut initio *libr. XIII.* scriptum est. *Cinciam* eo libro recte; *Titiam libr. XI.* male, pro *Cinciam*. At tandem narratur *libr. XI.* donis & muneribus oratorum modum posuisse D. Claudium usque ad dena sestertia: ac inde, ut opinor, sequutum est SC. de quo Plinius in *ultima epistola libri quinti.* Tacitus ait dena sestertia: Plinius X. millia, sestertium nummum scilicet. Utroque sermone eadem quantitas significatur, puta C. aureorum, si verum est, quod Budæus & Alciatus scribunt, X. aureos sestertium unum facere, sive sestertios mille: quæ licita quantitas dicitur in *l. 1. D. de extraord. cognit.* Ex SC. igitur & constitutione Claudii. Eademque magistratibus urbanis lege Julia definita est, provincialibus æque non putem. Plus enim hac in re semper urbanis, quam provincialibus magistratibus indultum est, *l. 1. C. de contrar. judic. tutel.* & ut refertur in supradicta *l. 15. D. de offic. præsid.* plebiscitum xenia tantum eis capere permittit: quamquam & hæc ipsa proinde, ac dona, corrumpant sæpe judices. Ait namque sapiens: ξένια καὶ δῶρα ἀποτυφλοῖ ὀφθαλμοὺς σοφῶν: *hospitalia munera & dona excæcant oculos sapientum.*

CAP. XVIII. Explicatur §. *in caussa* 20. *l. 1. D. de quæstionibus.*

MIror, non intellexisse interpretes in *l. 1. §. 20. D. de quæst.* idem contineri, quod *l. 1. C. eod. l. 53. D. de judic.* in crimine fraudati census servos audiri contra dominum, cum certo constet, census fraudationem nihil aliud esse, quam tributorum fraudationem, de qua agitur in supra dicta paragrapho. Ait enim: *in caussa tributorum*, & inferius: *fraudis conscio*. Significat fraudati tributi conscium fuisse servum, non auctorem. Auctor fraudis fuit dominus servi. Porro hujus fraudis conscio servo ait periculum capitis imminere, nisi rem patefecerit, & in publicum detulerit: & hanc rationem servum ad delationem domini compellere, & ejusdem servi professionem, id est, indicium (dicimus namque indicium profiteri) extruere. Cur vero tam acerbe in hac caussa? quia in tributis, inquit, esse reipublicæ nervos nemini dubium est, quibus scilicet incisis summam rempublicam dissolvi necesse est. Itaque tuendæ caussæ tributorum omnes admitti, non habita ratione veteris SC. quo servus in dominum audiri vetatur, publice omnium interest. Florus ærarium nervos reipublicæ, Leo *philosophus Novell. LII.* pecunias νεῦρα τῶν πραγμάτων: *nervos rerum*, vocat, ubi etiam miror cur emendet Agilæus νεῦρα τῶν χρημάτων: *nervos opum*. Plutarchus in *Cleomene* ὁ πρῶτος τὰ χρήματα νεῦρα τῶν πραγμάτων προσειπών: *qui primus opes rerum gerendarum nervos denominavit*: quod Diogenes Laertius Bioni tribuit. Demosthenes: ὑποτέτμηται τὰ νεῦρα τῶν πραγμάτων: *succisi sunt nervi rerum gerendarum*. Æschines: ὑποτέτμηται τὰ νεῦρα τῶν πραγμάτων. Nicetas in *Manuele Comneno*: καὶ χρημάτων ἐπιῤῥέοντων διαδόσεσιν ἃ νεῦρα τῶν πραγμάτων ἄριστα τῶν πάλαι τις κατωνόμασε: *pecuniis distributis confirmavit, quas veterum quisquam optime dixit rerum agendarum nervos esse*. Eustathius *II. Iliad. v. 635.* τὸ νεῦρα πραγμάτων εἰπεῖν τὰ χρήματα οὔτε σκληρὸν ἀλλὰ καὶ εὐστοχώτατον: *quod opes nervi rerum vocentur, minime durum est, sed ad rem accommodatissimum*. Et IV. v. 151. ἐπεὶ δέ τις ἀκολουθῶν παλαιᾷ χρήσει νεῦρα πραγμάτων εἴποι τὰ χρήματα: *si quis, veteri loquendi modo, opes dixerit rerum gerendarum nervum*, (translatione utitur.) Constantinus in *l. 22. C. de administr. tutor*: *In pecunia*, inquit, *robur omne patrimoniorum veteres posuerunt*. Quæri potest, an & in crimine fraudati vectigalis servus audiatur contra dominum? quod videtur. Nam vectigalia quoque nervos esse reipublicæ M. Tullius ait. Vectigalia autem vocat *portorium*, *scripturam*, *decumas*. Sed inter ea tria distinguendum esse arbitror, ut fraudati portorii nomine mercibus improfessis, a domino servus accusari non possit, fraudatæ tamen scripturæ, pecore non professo deferri, & indicari possit, & fraudatarum decumarum fraude & mendacio professionum, id est agrorum modo omni non professo: & hæ quidem professiones in censum referebantur, non mercium professio. Lex autem census duntaxat fraudem coercet, in quo etiam potissimum firmamentum reipublicæ consistit. Portorium vectigalium pars minima est, quæ censu non continetur, & vero non dicerem recte, portoria nervos esse reipublicæ. Nam quod dissuadet senatus Neroni apud Tacitum *libr. XIII.* ne portoria tollet, dissolutionem imperii docens, si fructus, quibus respublica sustineatur, diminuantur, hanc dissolutionem inde non nisi per consequentiam contingere mox declarat dicens, sublatis portoriis sequi, ut tributorum abolitio postuletur. De fraudato portorio est *l. 8. D. de publican.*

CAP. XX. Clandestinæ nuptiæ.

VEtus lex esse videtur, quæ exigit nuptias fieri palam teste populo, & damnat furtivas clandestinasve, quas quidem κλεψιγάμους vocant. Cujus sententiæ argumentum unum præbet *l. 7. C. de repud.* alterum quod Apulejus libr. VI. scribit in hæc verba: *impares nuptiæ, & præterea in villa sine testibus, & patre non consentiente factæ, legitimæ non possunt videri*. Tria notet vitia nuptiarum, unum imparitatis, ut in ea fabula, si mortalis immortali nupserit, vel missis fabulis, si major quinquagenaria minori sexagenario nupserit, non e contrario, nam sexagenario quam lex Papia fibulam imposuerat, ut SENECA & LACTANTIUS loquuntur, ad quam respicit *l. 18. §. ult. D. de adopt.* SC. Claudianum solvit, auctore Ulpiano in *fragmentis*, & Svetonio in *Claudio*. Item si civis Romanus Latinam, aut peregrinam, aut eam, quæ dedititiorum numero est, uxorem duxerit, vel contra. Alterum dissensus parentum, de quo satis constat inter omnes. Tertium est clandestini, & hoc est, quod ait: *in villa*. Est enim villa secessus, & secretum. Et ita *l. 8. D. de manumiss. vindict.* in villa dum dicitur recte manumissionem fieri apud Prætorem sine lictore, inter parietes, & secreto eam fieri posse significatur, nec publicam contestationem requiri. Idem vero clandestini vitium interpres Ptolomæi notat εἰς τὸν τετράβιβλον iis verbis: Τὰ δὲ μὴ νόμιμα πολλάκις ὡς νόμιμα φαίνονται, οἱ γὰρ ὅτι λάθρα συνελθόντες πρὸ τοῦ ἐνδέχεσθαι χρόνου νόμιμοι ζευγνύονται; *ea vero, quæ legibus contraria sunt, sæpe legitima sunt. Quid enim aliud est, quod legitime juncti censentur, qui sibi ante tempus legitimum cohabitaverunt.* In concubinatu idem vitium non notatur, nisi mulier sit ingenua claraque, *l. 3. D. de concub.*

CAP. XXI. De occiso infante.

IMperatores capite puniendum censent eum, qui infantem occiderit, *l. penult. C. ad leg. Cornel. de sicar.* qua pœna etiam plectitur, qui virum occiderit: homicidas enim lex ultore ferro persequitur. De infante dubitari poterat, quoniam lex Cornelia ait: *qui hominem occiderit*, & inde crimini nomen, *homicidium* sive ἀνδροφονία. Simili modo de femina dubitari potuit. Infans homo nondum est. Femina item proprie non est homo, *l. 38. §. 5. D. de pœn.* sed, ut in lege Julia & Papia hominis significatio augetur a juris-

risconsultis, *l. 152. D. de verb. signif.* ita & in lege Cornelia, ut feminam quoque demonstret; & infantem *d. l. penult.* Nam & Homerus *Iliad. XXIII. v. 86.* eis versibus, qui referuntur in *l. 16. D. de pœn.* infantis cædem ἀνδροκτασίαν vocat, sed καταχρηστικῶς *abusive*, inquit Eustathius: παῖδα γὰρ κατέκτανε καὶ οὐ τέλειον ἄνδρα. ἔτι δὲ ἑτέρως ἀνδροκτασία καὶ ἡ παιδοφονία λέγεται κατὰ τὸ ἀπὸ μέρους δηλοῦσιν τὸ παντός· ἀνδροφόνος γὰρ ὁ ἁπλῶς ἀνθρώπου φονεύς, εἰ τε παῖς ἦν ὁ φονευθεὶς εἰ τε ἀκμαῖος, εἰ τε καὶ γυνή: *puerum enim, non virum perfectum, interfecit. Porro etiam diversum valent ἀνδροκτασία & παιδοφονία, differuntque quantum denotatio totius & partis. Nam ἀνδροφόνος in genere denotat eum, qui hominem interfecit, sive interfectus puer fuerit, sive perfectam staturam nactus, sive denique mulier interfecta fuerit.* Sic edicto Publiciano hominis appellatione continetur etiam infans, *l. 12. §. 15. D. de Public. in rem action.*

CAP. XXII. Impuberes doli capaces vel incapaces.

LEgis 3. §. 1. *D. de sepulcr. violat.* verba punctis distinguenda esse in hunc modum, reor. *Si igitur dolus absit, cessabit ejusdem. Persona igitur doli non capaces, ut admodum impuberes, excusati sunt.* Cessabit autem ejusdem, scilicet edicti pœna, jus, judiciumque. Græci simpliciter ἀργεῖ καὶ ἡ ἀγωγή. Illud est elegans, quod admodum impuberes doli non esse capaces ait, nam pubertati proximi doli capaces sunt, atque etiam ex XII. tabulis puniuntur, si furtum fecerint; puto & ea suo delicto de eis quæstionem haberi. Ita vero cum se admodum impuberem, sive μειράκιον κομιδῇ Demosthenes dixisset, recte eo dixisse adnotavit Ulpianus, ut intelligeretur, non fuisse doli capacem. Verba Ulpiani hæc sunt: Τὰ κομιδῇ προσηνήβωσαν ἡμέραις δίδωσιν ὡς οὐδὲ μίαν ἰσχύειν καθ' ὧν ὑπέχοιεν οὐδ' ἀδικίας ἢ ἔχθρας ἀγαθῶν αἰτίαν: *quod κομιδῇ adjectum est, significanter denotat, quod talem ætatem agens nullam gravis inimicitiæ caussam præbere, aut injuria afficere potuerit.* Vulgo male legitur in ea *paragrapho prima*: *quemadmodum impubere.* Florentinam scripturam approbant Græci, qui sic vertunt: ὥσπερ ὁ ποιήσας ἐν ἐπιδίχαμι δόλον ἀνοίσι αἰτεῖ οἱ πάνυ νήπιοι. Sic admodum juvenis dicitur, qui non ita dudum factus est pubes, *l. 22. §. 5. D. solut. matrim. dos quemadmod. petat.*

CAP. XXIII. Indicium aliud imperfectarum Pandectarum.

UNum protuli indicium Pandectarum imperfectarum in *commentariis: de verborum obligationibus.* Aliud profitebor hoc loco. Nemo est, qui *l. 7. D. de bon. damn.* inspectum finem non statim imperfectum esse cognoscat. Hic sane aut similibus verbis desinebat: *quamvis jussu patris, cujus in potestate esset, adieris hereditatem, vindicari eam fisco*: egregia vero sententia, hereditatem a filio vel filiafamilias scelere partam & patri quæsitam jussu ejus adita hereditate patri eripi, ex eo scelere damnato filio filiave, cum tamen cetera, quæ filiusfamilias patri honeste quæsivit, eo damnato patri non eripiantur. Male Accursius subintelligit: *necaveris*, pro *adierit*. Male notat, inde jussum patris non excusare, notare debuit, scelere filiifamilias quæsita, quamvis patri adquisita sint, fisco peti. At quod dixi finem *l. 7.* non est finis. Desideratur alia paragraphus, cujus hæc est sententia: *post deportationem adquisita mortuo deportato ad fiscum pertinere, quia deportatus est capitis minor, & heredem habere non potest. Post relegationem, & publicationem bonorum quæsita in fiscum non transire, quia relegatus ex testamento, vel ab intestato heredem habet.* Quod plane confirmat conciliationem *l. 2. C. de bonor. possess.* cum *l. 22. §. 5. D. mandat.* a nobis traditam in *tit. qui test. fac. poss.* Mortem deportati nec restituti, & revocati exigimus, ut postea quæsita fisco obveniant: vivus namque eis utitur suo jure *l. 15. D. de interdict. & relegat.* Ab eo desideratur *l. 8.* Marciani, qua hoc primum cavetur, ut patronis damnato liberto *l. 7. §. 1. D. de bon. damn.* ita liberis patronorum servari partem debitam, id est dimidiam, ante Justinianum, de qua Svetonius in Nerone: *ut e bonis*, inquit, *libertorum pro semisse dodrans cogeretur*, *l. 5. §. penult. D. si cui plus,*

A *quam per leg. Falcid.* Deinde si damnato sit filius, & filius patroni, filium patroni fiscum excludere in partem dimidiam, excludi autem ipsum a filio proscripti: qua ratione fit, ut filius proscripti, cui si solus esset, quadrans dumtaxat concederetur, semissem obtineat, cui non absimilis ratio proponitur in *l. 5. D. ad SC. Tertyll.* Puto autem exemplo patronorum, quibus conceditur portio debita, filio proscripti non concedi amplius portione legitima. Sed conceduntur jura libertorum benignissime ea constitutionibus, *l. 4. D. de jur. patronat.* non jure, *l. 3. D. de interdict. & releg.* Conceduntur & universa bona, quæ matris aut avi successione filio obvenerunt. Cornelius Tacitus lib. XIII. *adempta bonorum parte* (nam filio & nepti pars concedebatur, eximebanturque etiam, quæ testamento matris aut avi acceperant) *in insulas Baleares pellitur.* Ex *l. penult. C. de bonor. possess.* hodie liberis conceditur semis indistincte, ex Novella as. Boni quoque
B Principes jam olim modo assem concedebant, ut de Antonino Pio est proditum, modo semissem, ut de M. Antonino. Hadrianus tantum duodecimas, triumviri R. C. decimam maribus, vicesimam feminis. Ex jure autem veteri Falcidia conceditur. Excipitur semper perduellionis caussa, in qua nihil neque ex damnati patris, neque ex matris vel avi bonis liberis conceditur, nisi filiabus quadrans eorum, quæ acceperunt successione matris, *l. 5. C. ad leg. Jul. majest.* Liberti beneficio constitutionum conceduntur. Tum adjicit Marcianus, in partem dimidiam a filio patroni fiscum excludi, licet filius mediæ partis bonorum possessionem non petat. Satis enim est, esse delatam, qua ratione etiam olim in legitimis hereditatibus non erat successio. Postea bona relegati non publicari, nisi specialiter sententia adempta fuerint, ut *l. 8. C. de pœn. l. 4. & 14. D. de interdict. & relegat.* Adimi bona sententia posse, adimi sententia jura libertorum non posse, solum
C Principem relegato jura libertorum adimere. Quod ergo Cornelius Tacitus scribit *libr. XIIII.* reversis ab exilio jura libertorum concessa, de deportatis accipiendum est, quibus tacite & bona, & jura libertorum adempta censentur. Sed restituti recipiunt jura libertorum, *l. 1. D. de sentent. pass. & restitut.* Postremo ait Marcianus: *licet mortua in matrimonio filia dos profectitia ad patrem redeat, non ideo & post damnationem patris mortua in matrimonio filia ad fiscum eam redire.* Manere igitur apud virum potius, quam fisco peti, vel eo maxime, quod damnationis tempore non fuerit dotis actio in bonis patris; & hoc ita, ut *l. 9.* subjicitur ex Callistrato, nisi in fraudem fisci dos data fuerit, tollitur fraus fisci, ut in *l. 7. §. 2. D. de bon. damnator.* Sequitur ea eodem Marciano in *l. 10.* ex promissione dotis factæ a socero ante proscriptionem, genero actionem in fiscum dari. Et divortio soluto matrimonio, quo casu dotis repetitio patri non
D datur, nisi agat voluntate filiæ, si damnetur pater, nondum exorta voluntate filiæ, filiæ actionem esse, ut *l. 42. D. solut. matrim.* Sed si jam ante consenserit filia, quasi successione fisco actionem esse, hoc modo, sicut interpres Græcus notat, ut quod facere debuit pater, fiscus faciat, id est, mulieri dotem conservet, & secundo nubenti reddat: quæ legis sententia destruit omne id, quod Accursius ad *l. 3. D. de sentent. pass. & restit.* extruxerat. Citatur ea lex 10. ab auctore ἐπιτομαρίου ad *l. 31. D. solut. matrim.* corrupto numero tituli & libri, cum debeat scribi *tit. 52. libr. LX.* Sequitur lex *ult.* sive 11. *ejusdem* Marciani, sive Macri, ut damnati, & pendente appellatione mortui, bona non publicentur, quia non habetur pro damnato, ideoque ejus testamentum manet, idve mutat recte; quod etiam si appellatio non sit recepta, locum habet, ut perspicue declarat *l. 6. §. 8. D. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* Ut post crimen contractum alie-
E nare reus possit, usque ei solvatur recte: fieri namque potest, ut non condemnetur, ut in reatu moriatur. Ceterum post condemnationem fraudis caussa & metu accusationis alienata revocantur. Excipitur crimen majestatis: qua de re tractatur multis locis, *l. ultim. C. ad leg. Jul. majestat. l. 20. D. de accusat. l. 15. D. de donat. l. 11. D. de solut. l. 46. §. 6. D. de jur. fisc.* Et hæc quidem, quæ deerant titulo *D. de bonis damnator.* ita restituimus ex *libro LX.* Βασιλικῶν.

CAP.

CAP. XXIV. Deesse negationem videri initio *l. 2. D. de bon. eor. qui ant. sentent. mort. sib. consciv.*

A Reus qui sibi mortem conscivit, pro confesso & convicto habetur. Reus, qui accusatorem criminis non capitalis corrupit, pro confesso habetur. Ille defensionem relinquit heredibus, *l. 3. §. ultim. D. de bon. eor. qui ant. sentent. mort. sib. consciv.* Cur & hic non relinquet defensionem heredibus, ut proditum est *l. 29. D. de jur. fisc.* Neuter enim pro damnato habetur. Nominatim confessus pro damnato habetur. Silentio confessus, sive qui habetur pro confesso, non utique habetur pro damnato, itaque caussa adhuc, judiciumve est in integro, & suscipi ab heredibus B defuncti potest. Verum huic sententiæ obstat *l. 2. D. de bon. eor. qui ant. sentent.* cujus sententia & species hæc est. Latrocinium mortis pœnam non semper continet, quo casu reus, qui delatorem corrumpit, pro confesso habetur. Nunc finge, latrocinii rei alios quasi participes nominaverunt, in quæstionibus forte vel interrogationibus, ut *l. 17. §. 12. D. ad municipal. l. 1. §. 26. D. de quæstion.* Nominatores indices sunt. Plinius (lib. X. epist. 97.): *Ab indice nominati Christiani*. Svetonius in Julio: *Inter socios Catilinæ nominatus ab indice*, & in Tiberio: *Strictim nominatos ab indice scripserat*. *Metu indicii*, ait Tacitus *lib. II.* quod *d. §. 26. dum metuunt, ne eos nominent*. Plerumque vero alius index, alius accusator, *l. 24. D. ad leg. Cornel. de fals.* & qui index esse potest, accusator esse non potest. Cicero in divinatione: *si tibi indicium postulas dari, concedo: sin autem de accusatione dicimus, concedas oportet aliis*. C Sic in hac specie latrones indices sunt, qui accusatores esse non possent. Alii igitur accusatores, quos nominati corruperunt, atque ita de se quodammodo sententiam tulerunt, cum sanguinis caussa non ageretur, tum vita decesserunt. *Eos*, inquit lex, *quasi confessos non relinquere defensionem heredibus, rationis est*. Imo vero injuriæ. Inducor itaque, ut legam: *rationis non est*. Male Accursius latrones pro furibus accipit, malu in latronibus speciale esse ait, cum non sint majore odio digni, quam illi, qui ne sibi quidem parcunt. Verisimile illud potius est, quod conjunctim Ulpianus tradidit eodem libro *l. 1. D. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. consciv.* & *d. l. 29. D. de jur. fisc.* in capitalibus impune accusatorem corrumpi, in non capitalibus non item, sed defensionem heredibus relinqui, idem quoque ex diversis auctoribus consequenter proditum sub eodem titulo, ex diversis potius, quam ex eodem, quod rescripti auctoritatem attulerit unus, puta Macer, quam Ulpianus omiserat.

D

CAP. XXV. Capitis deminutionem non fieri ad tempus.

Capitis deminutio triplex est, *maxima*, *media*, *minima*: harum nulla fit ad tempus. Adoptio non fit ad tempus, *l. 34. D. de adopt.* Emancipatio non fit ad tempus, *l. 27. D. de div. reg. jur.* In manum conventio non fit ad tempus, sed perpetuæ consuetudinis cogitatione, & voto. Hæ sunt minimæ capitis deminutionis species. Deportatio non fit ad tempus, *l. 7. §. 2. l. 18. D. de interdict. & releg.* Hæc est media. In metallum vel in opus metalli damnatio, quæ est maxime, non fit ad tempus, *l. 28. §. 6. D. de pœn.* In contrarium adferet forsitan quis *l. 23. D. eod. tit.* cui ita respondendum censeo. Servus, qui damnari in opus publicum non potest, in id quandoque damnatur E per errorem *l. 34. D. eod.* Similiter per errorem fit nonnumquam, ut damnetur quis in metallum, vel in opus metalli ad tempus, *d. §. 6.* ut relegato ad tempus adimantur bona, *l. 7. §. 4. D. de interdict. & relegat.* ut damnetur quis simpliciter in metallum, eo non adjecto, in perpetuum vel ad tempus, *d. l. 23. D. de pœn.* Reprehenduntur eæ sententiæ & reprimuntur, quoad ejus fieri potest, non rescinduntur, *d. §. 4. l. 7. D. de interdict. & relegat.* Proinde interpretatione coarctata pœna, damnatum simpliciter in metallum, pro damnato ad tempus accipimus: rursus damnatum ad tempus, pro capite deminuto non habemus. Nam (ut ait *d. §. 6.*) hujus libertas manet. Libertatis verbo & civitatem significari puto, cum in *l. 8. §. 8. D. de pœn.* ita sit scriptum: *retinent civitatem*, & cum sequatur in

§. 6. quemadmodum etiam his, qui non in perpetuum opus damnantur, quos constat capite non minui, cum tamen non idem constet in damnatis in opus metalli. Lego negate, non in perpetuum, ut Florentini, quod alioquin fieret inconcinna comparatio damnati ad tempus cum damnato in perpetuum. Lego aliter, quam Florentini, pariter ac Græci: *quemadmodum etiam his*. Rursus vero dicet quis, imo jam est, qui dicat ex Dionis *lib. XXXVII.* ambitum aquæ & ignis interdictione decennali coerceri; quod est præcise negandum: nec enim δέκα ἐτῶν φυγὴν de deportatione sive interdictione aquæ & ignis accipere debemus contra jus potius, quam de relegatione, quam constat recte fieri ad tempus. Relegatio non est capitis deminutio, & recte fit ad tempus. Manumissio quoque non est capitis deminutio. Sed hæc etiam ad instar capitis minutionum non recte fit ad tempus, *l. 17. D. de manumiss. testam.* itaque quemadmodum libertas & civitas non datur ad tempus, ita nec adimitur. Veniam ad alia transeamus. Idem qui ambitum deportatione in X. annos coerceri lege Julia scripsit, dum, ut est in proverbio, faber cum sit, alia tractat, quam fabrilia, edito de legibus libello, Deus bone, quam errat sæpe. Juvat referre insigniora quædam. Lege Romuli adulteram privato mariti & cognatorum judicio morte puniri; quem errorem hausit ab iis, qui hanc quasi Romuli legem condiderunt: ADULTERII CONVICTAM VIR ET COGNATI UTI VOLENT NECANTO. Sed non ego credulus illis. Halicarnasseus ζημιοῦν dixit, quod est mulctam infligere, non mortem. Gellius quoque mulctare, non necare. Lege Julia eandem pœnam esse constitutam; quod refutavimus supra. Eadem lege stuprum coerceri relegatione quinquennali, vel si per vim commissum sit, tempore non præfinito; quo etiam alienius a vero nihil est. Videtur auctor hujus erroris non intellexisse, quod Accursius scripsit *tit. ult. Instit.* stupri pœnam quinquennalem esse, qui hoc sentit, non in quinquennium relegari stupratorem, sed quinquennio finiri crimen stupri. Suspecti tutoris crimen esse capitale: falso adjicit ex Cicerone id cognosci, cum nullus sit in Cicerone locus de crimine suspecti tutoris. De tutelæ, & rationibus distrahendis fateor esse. Simile est illud ex Svetonio: in Augusto c. 33. *Lege Cornelia de falsis solos senatores teneri*. *Signatores* Svetonius scripsit, non *senatores*, nec adjecit *solos*. Legem Æliam Sentiam jubere, ut si esset donatio facta inter virum & uxorem, maritusque, re nondum tradita, vita decessisset, ne mulier rei vindicationem post obitum mariti haberet; de quo video maxime, quia & donatio fieri, re non tradita, non potuit, & ut potuisse ponatur, rei quoque traditæ ante orationem Severi, vivo mortuove marito, mulier vindicationem non habuit, & *Novella CLXI.* quæ huic commento caussam dedit, alium sensum esse, ostendimus supra *cap. 18.* Non omnem caussam capitis esse capitalem, repugnat conjugatorum ratio: cogit in hanc absurditatem vocabuli *capitalis* ad variam significationem inanimadversio. Vel sanguinis caussa eo significetur tantum, vel etiam mediæ capitis deminutionis, vel latius quælibet criminalis, vel latissime quælibet famosa, etiam si civilis sit: sed huic recte M. Tullius pro Q. Rosc. Comœd. adjicit: *pene*. *Privata*, inquit, *judicia summæ existimationis, & pene dicam capitis*: itaque caussa Quinctianæ pene capitalis est propter infamiam, qua notetur is, cujus ex edicto bona possidentur. Idem ille miratur, cur majestatem & proditionem Asconius separatim nominet, qui ubi intellexerit proditionis sive perduellionis (idem & tyrannidis dicitur, & impietatis, & rebellionis) crimen proprium esse, quod proprie quædam & singularia jura habeat, & ab imperatoribus quoque separari, *l. 3. C. de abolit.* qua ratione etiam ab injuriis famosi libelli separantur, tum vero ἔτι θαυμάζειν.

CAP. XXVI. Desertor. Emansor. Transfuga.

Non ea est differentia inter emansorem, & desertorem, quod hic reducatur, ille revertatur. Nam & qui revertitur, quandoque pro desertore habetur, *l. 14. D. de re milit.* & qui reducitur pro emansore, *l. 4. §. 13. D. eod.* Differentia tantum est in tempore, *l. 16. §. 5. D. de pœn. l. 3. §. 7. D. de re milit.* *Emansor* est, qui diu abfuit; *Desertor*, qui perdiu, sive prolixo tempore, *l. 3. §. 2. D. eod.* Diu, aut perdiu noli accipere pro decennio, aut vicennio, aut tricennio.

Nam & qui quinquennio abfuit, pro desertore habetur, *l. 13. §. ult. D. eod.* sed temporis observatione judici relicta, hoc fatis est notari, tempora folo discerni emanforem a desertore, quod desertor perdiuturno tempore absit: emanfor non ita prolixe. Neglexit hanc differentiam Germanicus Cæfar, Tiberii imperatoris filius adoptivus, cum præesset exercitui populi Romani, ut refertur in *d. §. 13. l. 4.* & edixit, se habiturum pro desertore eum, qui diu abfuisset. *Ut is*, inquit, *inter emanfores haberetur*: quo loco *ut*, pro *quamvis* accipere oportet. Quin & Menuium castrorum præfectum duce eodem Germanico eum, qui agmine decessisset, pro desertore habuisse, apud Cornelium Tacitum legimus, de quo in *l. 3. §. 16. D. de re milit.* eum ex caussa castigari, vel mutare militiam. Referuntur edicta Germanici in ea paragrapho quasi optimi ducis exempla. Desertor comparatur servo fugitivo; imo fugitivus appellatur *d. §. 5. l. 16. D. de pœn.* Itaque exemplo servorum recte dices emanforem esse pufillum desertorem, desertorem vero esse magnum emanforem, longe gravius esse deserere, quam manere: discriminis notam præcipuam tempus esse. Transfuga pejor est his omnibus. Patriam enim oppugnat propalam: denique hostis manifestus est, & in *l. 11. §. 3. D. de his, qui notant. infam.* hostes pro transfugis dici puto, atque ideo potius esse legendum in *l. 8. §. 2. D. de pœn. Hostes autem, id est transfugæ.* Sed & in hac transfugarum caussa in *l. 5. §. 5. D. de re milit.* corrupte scriptum opinor pro transfuga haberi eum, qui in præsidio captus sit, id enim ratione caret. Lego: *in profugio*; Græci habent: *ἐν τῷ βαρβάρων γῇ*, id est in hostico. In profugio autem, id est, dum transfugit ad hostes, si ab eisdem captus sit, pro transfuga ex prima animi destinatione, non pro captivo habetur: secus est, si captus sit, cum non transfugisset, *d. l. 5. §. penult. D. de re milit.* Cetera exposui supra *libr. IV. cap. 9.*

CAP. XXVII. Inaudire caussam in *l. Divi 27. §. 2. D. de liberal. cauff.*

ULpianus in *l. 27. §. 2. D. de liberal. cauff. Si is*, inquit, *qui pro sua libertate litigat, desit, contradictor vero præsens sit, melius erit inaugeri caussam ejus, sententiamque proferri. Si enim liquebit, contra libertatem dabit.* Hic primum quæret statim aliquis, quid sit *caussam inaugeri*. Divino sic legendum: *inaudiri caussam ejus, sententiamque proferri*: nam & ad hunc modum supra auditioni caussæ prolationem sententiæ junxit his verbis: *an audita caussa sententiam proferri*. Sequitur: *si enim liquebit*. Judex sententia, quid sibi liqueat, prodit, *l. 22. C. ad leg. Cornel. de falf.* Certe si non liquet, sententiam non profert, sed dicit, juratve, sibi non liquere, *l. 36. D. de re judic.* quod pro sententia nequeas accipere, cum neque absolutionem, neque condemnationem contineat, verboque utatur, ut Seneca ait *libr. II. controv.* non damnantis, sed dubitantis. Idem *VIII. epistolar. Aut fert sententiam, aut quod facilius in ejusmodi rebus est, nega sibi liquere.* Sequitur: *contra libertatem dabit*. Contra libertatem dare, est sententiam proferre contra libertatem. Sic Plinius (libr. VII. epist. 6.) *finem cognitioni quæstio imposuit; qua secundum reos dedit.* Svetonius in Claudio (cap. 15.) *absentibus secundum præsentes dabat.* Tacitus libr. IV. *Ita secundum Messenios datam.* Omittitur hoc genere loquendi litis nomen, quasi notum, etiam si non apponatur. Nam ita solebant pronuntiare: Secundum te litem do, uti ex Valerio *libr. II.* (*cap. 8. exempl. 2.*) constat. Cicero *pro Roscio Comœdo*: Quominus secundum eas lis detur, non recufamus. Gellius *libr. V. cap. 10.* Si contra te lis data erit. Lucan. *libr. V.* Secundum Æmathiam lis tanta datur.

CAP. XXVIII. De vectigali centesimæ, ducentesimæ, quadragesimæ, quinquagesimæ.

MAle Accurfius in *l. 17. D. de verb. signif.* vectigal rerum venalium octavam fuisse dicit. Fuit quidem ea rerum venalium, sed portorii nomine exigebatur. Illo autem loco portorium separatur a vectigali rerum venalium, quod exactum opinor ab emtore aut venditore ob venditionem proponendam, & de eo agi in *l. 1. C. de veteran.* & *l. 4. C. de prœrm. sacror. scrinior.* Id vero mancipiorum venalium quintam & vicesimam fuisse, Tacitus scribit libr. XIII. *Vectigal*, inquit, *quintæ & vicesimæ venalium mancipiorum remissum.* Sed puto locum esse corruptum, & legendum: *quinquagesimæ*. Dio *libr. LV. τό τε τέλος τῆς πεντηκοστῆς ἐπί τε τῇ τῶν ἀνδραπόδων πράσει κατεστήσατο*: *tributum instituit, quod de pretio mancipiorum venditorum quinquagesimam partem exigit.* Idemque Tacitus eodem libro postea abolitæ quadragesimæ quinquagesimæque mentionem facit. Quadragesima non fuit rerum venalium, sed litium sive summarum, de quibus litigaretur, ut Svetonius scribit in *Gajo*. Ceterarum autem rerum venalium vectigal centesimam fuisse idem Tacitus scribit *libro I.* post bella civilia ab Augusto institutam, sicut & quinquagesimam. Quadragesimam instituit Gajus Caligula. Centesimam vero postea Tiberius ad ducentesimam redegit, Tacitus *libr. II.* ac deinde etiam ducentesimam Gajus Italiæ, non etiam provinciis remisit, Svetonio auctore. Sed in eo, quod Tacitus de Tiberio scribit mutasse eum centesimam in ducentesimam, dissentit Dio, qui contra pro ducentesima a Tiberio centesimam invectam refert *libr. LVII.* ac deinde a Caligula sublatam centesimam *libr. LVIII.* ac similiter Tacitus nullam eum adiisse hereditatem, nisi cum amicitia meruisset, Dio omnium adiisse. Sed Dio de conversis jam moribus Tiberii loquitur: aut certe verior Taciti, & Svetonii narratio est.

CAP. XXIX. An vitrico privigni tutela vel educatio permittatur.

EDucationem pupillorum lex sub hac conditione permittit matri, si secundas non contrahat nuptias, *l. 1. C. ub. pupill. educ. deb. Nov. XXII.* Ex eo colligunt vitiose, educationem pupillorum vitrico permittendam non esse: aut etiam cum hodie tutela filii deferatur matri sub eadem conditione, colligam similiter ex eo recte, vitricum privigni tutelam gerere non posse, quod tamen est falsum, *l. ultim. C. de contractib. judic. l. 32. D. de adopt.* Porro a tutela ad educationem argumentamur recte, *l. 1. §. ult. D. ubi pupill. educ. deb.* adeo ut quicumque dari tutor potest, videatur etiam pupillum educandum suscipere posse, atque ita etiam Dio, G. Octavium impuberem apud vitricum educatum refert. Sed non e contrario, cuicumque educatio permittitur, permittitur & tutela: ut jure antiquo matri tutela filii non permittitur, nisi eam a principe impetraverit, educatio permittitur. Loci legum notissimi sunt. Seneca de consolat. ad Marciam: *Pupillus relictus sub tutorum custodia usque ad XIV. annum fuit sub matris custodia.*

CAP. XXX. Sententia Lentuli & SC. quædam.

VEnulejus scribit in *l. 12. D. de accufat.* præsidem provinciæ accusari non posse ex sententia Lentuli, dicta Sulla & Trione coss. ubi sententiam non oportet accipere quasi judicis, sed quasi senatoris in senatu dictam. Fuit is Lentulus sub Tiberio ex senatoribus unus natura bonus, ut Dio scribit *libr. LVII.* Consules quoque illi sub eodem. De Fulcinio Trione constat ex Tacito: igitur collega erit Memmius Regulus Sulla. Porro senatoribus licebat mora majorem etiam relationem egredi, & quod in commune conduceret, loco sententiæ proferre. Ita Lentulus loco sententiæ forsitan extra relationem censuit non esse accusandos præsides provinciarum. Excipitur repetundarum crimen, *l. 4. C. ad leg. Jul. repet. Novell. VIII.* Refertur in eadem lege eodem imperatore factum SC. M. Aurelio Cotta, & M. Valerio Messala coss. ut in servo accusando eadem observentur, quæ si liber esset, puta ut ne accusetur a muliere vel pupillo, vel ab eo, qui duos reos habet. Eisdem coss. refertur in *l. 4. D. de offic. proconf.* senatum censuisse, ut proconsul, quem uxor comitaretur, ex delicto uxoris teneretur, quod tamen Tacitus *libr. IV.* Cethego & Varrone coss. factum ait ex sententia Cottæ Messalini; qui senator fuit sævissimæ cujusque sententiæ auctor, ut idem ait *libro V.* Quare ita forsitan scripserat Ulpianus in dicta *l. 4.* Senatum Cotta Messalino consulente censuisse. Consulere dicuntur senatores, *l. 2. D. ad SC. Vellejan.*

CAP.

CAP. XXXI. Auro legato, an debeantur aurea emblemata.

A Uro legato, certum est inaurata, vel auro inclusa, id est, auro cooperta & vestita vasa argentea non deberi, *l. 32. §. 1. D. de aur. & arg. leg.* ubi: *alioquin*, pro *ceterum*, accipi debet. Non æque certum est, an emblemata aurea, quæ sunt in absidibus argenteis, debeantur, & ut in consultatione Demiphonis ex tribus jurisconsultis, unus negat, alter adfirmat, tertius cunctatur, ita in hac quæstione Gallus deberi emblemata ait, Labeo negat, Tubero in facto, atque adeo in incerto rem esse positam ait. Dubitandi caussa hæc est, quod inauratis vel auro inclusis argenteis vasis aurum ita illigetur, ne detrahatur quasi confusione facta, emblemata vero aurea plerumque exemptilia sint. Verius tamen est omnia argento legato cedere, nihil eorum auro legato cedere, *l. 19. §. 4. versic. idem Pomponius, D. eod.* Similique modo respondendum erat, Senatus consulto facto, ne vasa aurea ministrandis cibis fierent, quærentibus, an interdictum esset usu argenteorum, in quibus essent emblemata aurea, interdictum scilicet eis non esse: quo de re voluisse Tiberium & aliud Senatus consultum fieri, Dio scribit *libr. LVII.* iis verbis: *ἀπεῖπε καὶ χρυσοῦν σκεῦος μηδένα νομίζειν ἐπεί τε διηπορήθη τινὲς εἰ καὶ τὰ ἀργυρᾶ, ἃ χρυσοῦν τι ἐμβλήματα ἔχοντα, ἀπαγορευόμενον σφίσιν εἶν κεκτῆσθαι, βουληθεὶς καὶ περὶ τούτου τι δόγμα ποιῆσαι ἐκώλυσεν ἐς αὐτὸ τὸ ὄνομα τὸ τοῦ ἐμβλήματος ἐμβληθῆναι: edixit, ne quis aurea vasa haberet: dubitantibus nonnullis, an argenteis etiam, quæ aureis emblematis calata essent interdixisset, facturus etiam de hac re edictum, emblematis vocabulum in eo poni prohibuit*. Et vero factum opinor propterea, quod Tacitus decretum scribit, ne vasa auro solida fierent. Vetita igitur non sunt inaurata, vel inclusa, vel quæ emblemata aurea haberent, quia hæc vasa auro solida non sunt. Et quod Svetonius scribit in quodam decreto patrum cum emblema recitaretur, commutandam vocem censuisse Tiberium. Id enim Senatus consultum intelligit de argenteis vasis habentibus emblemata aurea, quo plane corroboratur, confirmaturque sententia Galli. Illud non omittam in dicta *l. 32. §. 1.* vocem, *lapidibus*, delendam esse. Varie legebatur, alias *lapidibus*; alias *apsidibus*. Utramque lectionem scriptor retinuit, cum posterior tantum retinenda esset.

CAP. XXXII. De luctu mulierum & festinatis nuptiis.

A Ut divortio, aut morte mariti solvitur matrimonium. Si divortio, mulier alii nubere potest statim, nisi prægnans sit, ut in *libro de præscriptionibus* docui *cap. 20.* Refert Tacitus *libr. I.* & Dio *libr. XLVIII.* abducta Neroni uxore prægnante, consultos a Tiberio pontifices, an concepto nec dum edito partu rite nuberet, respondisse, si dubitetur an sit prægnans, non rite, si certum sit non esse prægnantem, rite. Consuluit pontifices, quod ritus nuptiarum à jure pontificio peterentur. Est titulus *de ritu nuptiarum*, cujus conceptio satis demonstret, pontificii juris hoc esse, quo jure nuptiæ fiant, sicut & illud, quo ritu funesta desinat esse familia, de quo ex eodem jure nonnihil scriptum est in *l. 28. §. ult. D. de stipulat. servor.* qua sanctitate muri, quo jure portæ, qua religione monumenta, quo ritu res sacræ fiant, *§. 8. Instit. de rer. divis. l. 50. D. de petit. heredit. l. 8. D. de religios.* atque ideo iis rebus omnibus adiri solebat collegium pontificum. Sed ad propositum redeo. Si morte mariti solvatur matrimonium, aut more majorum lugeri debet maritus, aut non. Si lugeri non debet, ut si damnatus sit perduellionis, potest etiam tunc mulier statim alii nubere, nisi prægnans sit; *l. 11. §. 1. D. de his qui notant. infam.* Si lugeri debet, sive sit prægnans, sive non, nubere alii non potest intra legitimum tempus, olim X. menses, hodie annum, nisi hoc a Principe impetraverit, ut sibi intra legitimum tempus nubere liceat, *l. 10. D. de his, qui notant. infam.* Addo: *vel a senatu.* Plutarchus in Antonio: *ὡς οὔπω μὲν νόμῳ πρὸ δέκα μηνῶν ἀνδρὸς τελευτήσαντος γαμεῖσθαι, τῆς δὲ συγκλήτου δόγματι τὸν χρόνον ἀνείσης αὐταῖς: quum vero per leges non liceret mulieri ante decimum a morte mariti prioris mensem alteri nubere, senatus consulto veniam contrahendi illius temporis impetravit*. Id tamen mulier non impetrabit, si prægnans sit. Recte enim Gajus Imperator cum publicæ lætitiæ caussa luctus cohibuisset, viduis permisit nubere intra legitimum tempus sub hac exceptione, nisi prægnantes essent, Dio *lib. LVIII.* *καὶ τὰ πένθη πάντα ἐπέσχεν ὥστε καὶ ταῖς γυναιξὶ ταῖς τῶν ἀνδρῶν ἐστερημέναις γαμεῖσθαι, καὶ πρὸ τοῦ καθήκοντος χρόνου, ἄν γε μὴ ἐν γαστρὶ ἔχωσιν, ἐξεῖναι: luctus omnes inhibuit, ita ut liceret viduis nubere intra constitutum quondam tempus, siquidem non essent prægnantes*. Igitur soluto matrimonio hoc vel illo modo, prægnans numquam rite nubet alteri. Diversum est in non prægnante, nisi si mortuus vir lugeri debeat, & non sit remissus luctus beneficio Principis, vel senatus.

CAP. XXXIII. Speculatores. Sculatores. Thesserarii. Optiones.

S Peculatores dicuntur, non spiculatores in *l. 6. D. de bon. damnat.* sicut Florentiæ scriptum est, & *l. 7. C. de cohortal. Princip. cornicular. ac principilar.* & in sacrosancto *Evangelio*, (Marc. VI. 27.) *ἀποστείλας ὁ βασιλεὺς σπεκουλάτορα ἐκέλευσεν ἐνεχθῆναι τὴν κεφαλὴν αὐτοῦ: misit rex speculatorem, jussitque caput ejus adferri*; & a Cornelio Tacito sæpe secundum veterem scripturam, cujus testis est B. Rhenanus, & a Svetonio in Calig. *speculatoria caliga*. Sed uno Taciti loco scriptum est in hunc modum: *a quo Barbium Proculum Tesserarium speculatorem, & Veturium Othonem eorumdem peductos*, mendose. Puto *Proculi* nomen esse delendum. Probo conjecturam Alciati, ut legatur *tesserarium*: probo veterem scripturam a Rhenano relatam, ut legatur *optionem*, non *Othonem*. Confirmor Plutarchi auctoritate, qui ita scribit in Galba, *ἦν δὲ αὐτῶν Ἰτούριος καὶ Βάρβιος ὁ μὲν ὀπτίων, ὁ δὲ τεσσεράριος: inter hos erant Iturius & Barbius, optio alter, alter tesserarius*, ac mox subjicit optionis & tesserarii nomine significari eos, qui nuntiorum & ὀπτήρων, id est, speculatorum ministerio funguntur. Ex quo loco apparet, non mutatione litterarum speculatores dici, quasi ab spiculis potius ea appellatio ducta sit, sed quod ii sint in speculis. Posterior ætas *sculcatores* nuncupavit, quasi auscultatores: quo fit, ut nocturnarum excubiarum tesseras tractent ex eo ordine, qui tesserarii dicuntur. Sumuntur & ex eo ordine qui in capitis reos lege agant, ut *Evangelii* locus aperte demonstrat, & ad *d. l. 6. D. de bon. damnat.* ἡ βασιλικῶν interpretatio: *τὸν σκῦλον τοῦ φονευομένου τὸν ἐν τῷ σωματοφύλακι παραβάλλουσιν, ὅσον ὁ ἄρχων κελεύσῃ, ὅσον ὁ ἀπαιτήσῃ, ὅσον ὁ ὑπομνηματογράφος*, & Julius Firmicus lib. VIII. cap. 26. *Speculatores*, inquit, *facient, qui nudato gladio, hominum amputant cervices*. Porro sculcatores dixit non Leo tantum philosophus τακτικῶν III. sed & Vegetius lib. II. cap. 15. *Ferentarii*, inquit, *& levis armatura, quos nunc sculcatores & armaturas dicimus*, & cap. 17. *ferentarii autem, armaturæ sculcatores, sagittarii, funditores, hoc est levis armatura*. Sic lego ex veteribus libris: novi uno loco habent *auxiliatores*, altero *scutatores*. Optionum inferior est gradus. Sunt enim ordine & promotione antecedentium militum adjutores, auctore Vegetio, & dum junguntur speculatoribus in *d. l. 6.* speculatorum adjutores significare videntur. Junguntur tesserariis, quos speculatores esse diximus supra, in antiquis inscriptionibus, quarum una sic habet: TESSERARIO OPTIONI FISCI CURATORI, altera: IN EIS TESSERARIUS OPTIO VEXILLARIUS. Ministrasse interim eos decurionibus & centurionibus FESTUS scribit, ac deinde annonam divisisse, ac pleraque alia de optionibus *lib. X. Codicis* exposuimus.

CAP. XXXIV. Legis Juliæ judiciariæ caput unum.

L Eges Juliæ judiciariæ ab Augusto latæ sunt, quas & edicta Macrobius vocat *lib. I. saturnal. cap. 10.* Hoc vero eis inter cetera cavetur: NE REUS VEL ACCUSATOR DOMUM JUDICIS INGREDIATUR, *l. 1. D. ad legem Jul. de ambit.* Puto idem de actore præceptum non esse. At imperatores Arcadius, Honorius & Theodosius litium non observata differentia præcipiunt, ne meridianis horis, quod tempus scilicet vacuum est a judiciis, judices a litigatoribus adeantur,

Nam & qui quinquennio abfuit, pro desertore habetur, *l. 13. §. ult. D. eod.* sed temporis observatione judici relicta, hoc satis est notari, tempore solo discerni emansorem a desertore, quod desertor perdiuturno tempore absit: emansor non ita prolixe. Neglexit hanc differentiam Germanicus Cæsar, Tiberii imperatoris filius adoptivus, cum præesset exercitui populi Romani, ut refertur in *d. §. 13. l. 4.* & edixit, se habiturum pro desertore eum, qui diu abfuisset. *Ut et*, inquit, *inter emansores habeuntur*: quo loco *et*, pro *quamvis* accipere oportet. Quin & Mennium castrorum præfectum duce eodem Germanico eum, qui agmine decessisset, pro desertore habuisse, apud Cornelium Tacitum legimus, de quo in *l. 3. §. 16. D. de re milit.* eum ex caussa castigari, vel mutare militiam. Referuntur edicta Germanici in ea paragrapho quasi optimi ducis exempla. Desertor comparatur servo fugitivo; imo fugitivus appellatur *d. §. 5. l. 16. D. de pœn.* Itaque exemplo servorum recte dices emansorem esse pusillum desertorem, desertorem vero esse magnum emansorem, longe gravius esse deserere, quam manere: discriminis nomen præcipuam tempus esse. Transfuga pejor est his omnibus. Patriam enim oppugnat propalam: denique hostis manifestus est, & in *l. 11. §. 3. D. de his, qui notant. infam.* hostes pro transfugis dici puto, atque ideo potius esse legendum in *l. 8. §. 2. D. de pœn. Hostes autem, id est transfugæ*. Sed & in hac transfugarum caussa in *l. 5. §. 5. D. de re milit.* corrupte scriptum opinor pro transfuga haberi eum, qui in præsidio captus sit, id enim ratione caret. Lego: *in profugio*; Græci habent: *ἐν τῇ βαρβάρων γῇ*, id est in hostico. In profugio autem, id est, dum transfugit ad hostes, si ab eisdem captus sit, pro transfuga ex prima animi destinatione, non pro captivo habetur: secus est, si captus sit, cum non transfugisset, *d. l. 5. §. penult. D. de re milit.* Cetera exposui supra *lib. IV. cap. 9.*

CAP. XXVII. Inaudire caussam in *l. Divi 27. §. 2. D. de liberal. causs.*

ULpianus in *l. 27. §. 2. D. de liberal. causs. Si is*, inquit, *qui pro sua libertate litigat, desit, contradictor vero præsens sit, melius erit inaugeri caussam ejus, sententiamque proferri. Si enim liquebit, contra libertatem dabit*. Hic primum quæret statim aliquis, quid sit *caussam inaugeri*. Divino sic legendum: *inaudiri caussam ejus, sententiamque proferri*: nam & ad hunc modum supra auditioni caussæ prolationem sententiæ junxit his verbis: *an audita caussa sententiam proferri*. Sequitur: *si enim liquebit*. Judex sententia, quid sibi liqueat, prodit, *l. 22. C. ad leg. Cornel. de fals.* Certe si non liquet, sententiam non profert, sed dicit, juratve, sibi non liquere, *l. 36. D. de re judic.* quod pro sententia nequeas accipere, cum neque absolutionem, neque condemnationem contineat, verboque utatur, ut Seneca ait *libr. II. controv.* non damnantis, sed dubitantis. Idem *VIII. epistolar. Aut ferre sententiam, aut quod facilius in ejusmodi rebus est, negare sibi liquere*. Sequitur: *contra libertatem dabit*. Contra libertatem dare, est sententiam proferre contra libertatem. Sic Plinius (libr. VII. epist. 6.) *finem cognitioni quæstio imposuit; quæ secundum reos dedit*. Suetonius in Claudio (cap. 15.) *absentibus secundum præsentes dabat*. Tacitus libr. IV. *Ita secundum Messenios datum*. Omittitur hoc genere loquendi litis nomen, quasi notum, etiam si non apponatur. Nam ita solebant pronuntiare: Secundum te litem do, uti ex Valerii *libr. II. (cap. 8. exempl. 2.)* constat. Cicero *pro Roscio Comœdo*: Quominus secundum eas lis detur, non recusamus. Gellius *libr. V. cap. 10.* Si contra te lis data erit. Lucan. *libr. V.* Secundum Æmathiam lis tanta datur.

CAP. XXVIII. De vectigali centesimæ, ducentesimæ, quadragesimæ, quinquagesimæ.

MAle Accursius in *l. 17. D. de verb. signif.* vectigal rerum venalium octavam fuisse dicit. Fuit quidem ex rerum venalium, sed portorii nomine exigebatur. Illo autem loco portorium separatur a vectigali rerum venalium, quod exactum opinor ab emtore aut venditore ob venditionem proponendam, & de eo agi in *l. 1. C. de veteran.* & *l. 4. C. de proxim. sacror. scrinior.* Id vero mancipiorum venalium quintam & vicesimam fuisse, Tacitus scribit libr. XIII. *Vectigal*, inquit, *quintæ & vicesimæ venalium mancipiorum remissum*. Sed puto locum esse corruptum, & legendum: *quinquagesimæ*. Dio *libr. LV.* τό τέλος τό τῶν πεντηκοστῶν ἐπὶ τῇ τῶν ἀνδραπόδων πράσει ἐσήγαγε: *tributum instituit, quod de pretio mancipiorum venditorum quinquagesimam partem exigit*. Idemque Tacitus eodem libro postea abolitæ quadragesimæ quinquagesimæque mentionem facit. Quadragesima non fuit rerum venalium, sed litium sive summarum, de quibus litigaretur, ut Suetonius scribit in *Gajo*. Ceterarum autem rerum venalium vectigal centesimam fuisse idem Tacitus scribit *libro I.* post bella civilia ab Augusto institutam, sicut & quinquagesimam. Quadragesimam instituit Gajus Caligula. Centesimam vero postea Tiberius ad ducentesimam redegit, Tacito *libr. II.* ac deinde etiam ducentesimam Gajus Italiæ, non etiam provinciis remisit, Suetonio auctore. Sed in eo, quod Tacitus de Tiberio scribit mutasse eum centesimam in ducentesimam, dissentit Dio, qui contra pro ducentesima a Tiberio centesimam invectam refert *libr. LVII.* ac deinde a Caligula sublatam centesimam *libr. LVIII.* ac similiter Tacitus nullam eum adiisse hereditatem, nisi cum amicitia meruisset, Dio omnium adiisse. Sed Dio de conversis jam moribus Tiberii loquitur: aut certe verior Taciti, & Suetonii narratio est.

CAP. XXIX. An vitrico privigni tutela vel educatio permittatur.

EDucationem pupillorum lex sub hac conditione permittit matri, si secundas non contrahat nuptias, *l. 1. C. ub. pupill. educ. deb. Nov. XXII.* Ex eo colligunt vitiose, educationem pupillorum vitrico permittendam non esse: aut etiam cum hodie tutela filii deferatur matri sub eadem conditione, colligam similiter ex eo recte, vitricum privigni tutelam gerere non posse, quod tamen est falsum, *l. ultim. C. de contrah. lib. judic. l. 32. D. de adopt.* Porro a tutela ad educationem argumentamur recte, *l. 1. §. ult. D. ubi pupill. educ. deb.* adeo ut quicumque dari tutor potest, videtur etiam pupillum educandum suscipere posse, atque ita etiam Dio, G. Octavium impuberem apud vitricum educatum refert. Sed non e contrario, cuicumque educatio permittitur, permittitur & tutela: ut jure antiquo matri tutela filii non permittitur, nisi eam a principe impetraverit, educatio permittitur. Loci legum notissimi sunt. Seneca de consolat. ad Marciam: *Pupillus relictus sub tutorum custodia usque ad XIV. annum fuit sub matris custodia*.

CAP. XXX. Sententia Lentuli & SC. quædam.

VEnulejus scribit in *l. 12. D. de accusat.* præsidem provinciæ accusari non posse ex sententia Lentuli, dicta Sulla & Trione coss. ubi sententiam non oportet accipere quasi judicia, sed quasi senatoris in senatu dictam. Fuit is Lentulus sub Tiberio ex senatoribus unus natura bonus, ut Dio scribit *libr. LVII.* Consules quoque illi sub eodem. De Fulcinio Trione constat ex Tacito: igitur collega erit Memmius Regulus Sulla. Porro senatoribus licebat more majorum etiam relationem egredi, & quod in commune conduceret, loco sententiæ proferre. Ita Lentulus loco sententiæ forsitan extra relationem censuit non esse accusandos præsides provinciarum. Excipitur repetundarum crimen, *l. 4. C. ad leg. Jul. repet. Novell. VIII.* Refertur in eadem lege eodem imperatore factum SC. M. Aurelio Cotta, & M. Valerio Messala coss. ut in servo accusando eadem observentur, quæ si liber esset, puta ut ne accusetur a muliere vel pupillo, vel ab eo, qui duos reos habet. Eisdem coss. refertur in *l. 4. D. de offic. proconf.* senatum censuisse, ut proconsul, quem uxor comitaretur, ex delicto uxoris teneretur, quod tamen Tacitus *libr. IV.* Cethego & Varrone coss. factum ait ex sententia Cottæ Messalini; qui senator fuit sævissimæ cujusque sententiæ auctor, ut idem ait *libro V.* Quare ita forsitan scripserat Ulpianus in dicta *l. 4.* Senatum Cotta Messalino consulente censuisse. Consulere dicuntur senatores, *l. 2. D. ad SC. Vellejan.*

CAP.

CAP. XXXI. Auro legato, an debeantur aurea emblemata.

AUro legato, certum est inaurata, vel auro inclusa, id est, auro cooperta & vestita vasa argentea non deberi, *l.* 32. §. 1. *D. de aur. & arg. leg.* ubi: *alioquin*, pro *ceterum*, accipi debet. Non æque certum est, an emblemata aurea, quæ sunt in absidibus argenteis, debeantur, & ut in consultatione Demiphontis ex tribus jurisconsultis, unus negat, alter adfirmat, tertius cunctatur, ita in hac quæstione Gallus deberi emblemata ait, Labeo negat, Tubero in facto, atque adeo in incerto rem esse positam ait. Dubitandi caussa hæc est, quod inauratis vel auro inclusis argenteis vasis aurum ita illigetur, ne detrahatur quasi confusione facta, emblemata vero aurea plerumque exemptilia sint. Verius tamen est omnia argento legatum cedere, nihil eorum auro legato cedere, *l.* 19. §. 4. *versic. idem Pomponius*, *D. eod.* Similique modo respondendum erat, Senatus consulto facto, ne vasa aurea ministrandis cibis fierent, quærentibus, an interdictum esset usu argenteorum, in quibus essent emblemata aurea, interdictum scilicet eis non esse: qua de re voluisse Tiberium & aliud senatus consultum fieri, Dio scribit *libr. LVII.* in verbia: *ἀπώμοσε καὶ χρυσῷ σκεύει μηδένα νομίζειν εἶναι ἐν διατριβαῖς τινες εἰ καὶ τὰ ἀργυρᾶ, τὰ χρυσοῦν τι ἔμβλημα ἔχοντα, ἀπηγορευμένον σφίσιν εἴη κεκτῆσθαι, βουληθεὶς καὶ περὶ τούτου δόγμα ποιῆσαι ἐκώλυσεν ἐν αὐτῷ τὸ ὄνομα τὸ τοῦ ἐμβλήματος ἐγγραφῆναι: edixit, ne quis aurea vasa haberet: dubitantibus nonnullis, an argenteis etiam, quæ aureis emblematis calata essent interdixisset, facturus etiam de hac re edictum, emblematis vocabulum in eo poni prohibuit.* Et vero factum opinor propterea, quod Tacitus decretum scribit, ne vasa auro solida fierent. Vetita igitur non sunt inaurata, vel inclusa, vel quæ emblemata aurea haberent, quia hæc vasa auro solida non sunt. Et quod Svetonius scribit in quodam decreto patrum cum emblema recitaretur, commutandam vocem censuisse Tiberium. Id enim Senatus consultum intelligit de argenteis vasis habentibus emblemata aurea, quo plane corroboratur, confirmaturque sententia Galli. Illud non omittam in dicta *l.* 32. §. 1. vocem, *lapidibus*, delendam esse. Varie legebatur, alias *lapidibus*; alias *apsidibus*. Utramque lectionem scriptor retinuit, cum posterior tantum retinenda esset.

CAP. XXXII. De luctu mulierum & festinatis nuptiis.

AUt divortio, aut morte mariti solvitur matrimonium. Si divortio, mulier alii nubere potest statim, nisi prægnans sit, ut in *libro de præscriptionibus* docui *cap.* 20. Refert Tacitus *libr. I.* & Dio *libr. XLVIII.* abducta Neroni uxore prægnante, consultos e Tiberio pontifices, an concepto nec dum edito partu rite nuberet, respondisse, si dubitetur an sit prægnans, non rite, si certum sit non esse prægnantem, rite. Consuluit pontifices, quod ritus nuptiarum e jure pontificio peterentur. Est titulus *de ritu nuptiarum*, cujus conceptio satis demonstrat, pontificii juris hoc esse, quo jure nuptiæ fiant, sicut & illud, quo ritu funesta desinat esse familia, de quo ex eodem jure nonnihil scriptum est in *l.* 28. §. *ult. D. de stipulat. servor.* qua sanctitate mori, quo jure portæ, qua religione monumenta, quo ritu res sacræ fiant, §. 8. *Instit. de rer. divis. l.* 50. *D. de petit. heredit. l.* 8. *D. de religios.* atque ideo iis rebus omnibus adiri solebat collegium pontificum. Sed ad propositum redeo. Si morte mariti solvatur matrimonium, aut more majorum lugeri debet maritus, aut non. Si lugeri non debet, ut si damnatus sit perduellionis, potest etiam tunc mulier statim alii nubere, nisi prægnans sit, *l.* 11. §. 1. *D. de his qui notant. infam.* Si lugeri debet, sive sit prægnans, sive non, nubere alii non potest intra legitimum tempus, olim X. menses, hodie annum, nisi hoc a Principe impetraverit, ut sibi intra legitimum tempus nubere liceat, *l.* 10. *D. de his, qui notant. infam.* Addo: *vel a senatu.* Plutarchus in Antonio: *οὐκ ἐῶντος μὲν νόμου πρὸ δέκα μηνῶν ἀνδρὸς τελευτήσαντος γαμεῖσθαι, τῆς δὲ συγκλήτου δόγματι τὸν χρόνον ἀνείσης: quum vero per leges non liceret mulieri ante decimum a morte mariti prioris mensem alteri nubere, senatus consulto veniam contrahendi illius temporis impetravit.* Id tamen mulier non impetrabit, si prægnans sit. Recte enim Gajus Imperator cum publicæ lætitiæ caussa luctus cohibuisset, viduis permisit nubere intra legitimum tempus sub hac exceptione, nisi prægnantes essent, Dio *lib. LVIII.* *καὶ τὰ πένθη τότε ἐπέσχεν ὥστε καὶ ταῖς γυναιξὶ ταῖς τῶν ἀνδρῶν ἐστερημέναις γαμεῖσθαι, καὶ πρὸ τοῦ ἀποδεδειγμένου χρόνου ὅτι γε μὴ ἐν γαστρὶ ἔχοιεν ἐξεῖναι: luctus omnes inhibuit, ita ut liceret viduis nubere intra constitutum quondam tempus, siquidem non essent prægnantes.* Igitur soluto matrimonio hoc vel illo modo, prægnans numquam rite nubet alteri. Diversum est in non prægnante, nisi si mortuus vir lugeri debeat, & non sit remissus luctus beneficio Principis, vel senatus.

CAP. XXXIII. Speculatores. Sculcatores. Thesserarii. Optiones.

SPeculatores dicuntur, non spiculatores in *l.* 6. *D. de bon. damnat.* sicut Florentiæ scriptum est, & *l.* 7. *C. de cohortal. Princip. cornicular. ac principilar.* & in sacrosancto *Evangelio*, (Marc. VI. 27.) *ἀποστείλας ὁ βασιλεὺς σπεκουλάτορα ἐκέλευσεν ἐνεχθῆναι τὴν κεφαλὴν αὐτοῦ: misit rex speculatorem, jussitque caput ejus adferri*; & a Cornelio Tacito sæpe secundum veterem scripturam, cujus testis est B. Rhenanus, & a Svetonio in Calig. *speculatoria caliga*. Sed uno Taciti loco scriptum est in hunc modum: *a quo Barbium Proculum Tesserarium speculatorem, & Veturium Othonem eorumdem peductos*, mendose. Puto *Proculi* nomen esse delendum. Probo conjecturam Alciati, ut legatur *tesserarium*: probo veterem scripturam a Rhenano relatam, ut legatur *optionem*, non *Othonem*. Confirmor Plutarchi auctoritate, qui ita scribit in Galba, *ἐν δὲ τούτοις Ἰτύριος καὶ Βάρβιος ὁ μὲν ὀπτίων, ὁ δὲ τεσσεράριος: inter hos erant Iturius & Barbius, optio alter, alter tesserarius*, ac mox subjicit optionis & tesserarii nomine significari eos, qui nuntiorum & *ὀπτήρων*, id est, speculatorum ministerio funguntur. Ex quo loco apparet, non mutatione litterarum speculatores dici, quasi ab spiculis potius ea appellatio ducta sit, sed quod ii sint in speculis. Posterior ætas *sculcatores* nuncupavit, quasi auscultatores: quo fit, ut nocturnarum excubiarum tesseras tractent ex eo ordine, qui tesserarii dicuntur. Sumuntur & ex eo ordine qui in capitis reos lege agant, ut *Evangelii* locus aperte demonstrat, & ad *d. l.* 6. *D. de bon. damnat.* est Basilicῶν interpretatio: *τὴν κεφαλὴν τοῦ φονευομένου τὴν ἐν τῷ συνεδρίῳ περιβάλλοντα, ὅταν ὁ ἄρχων κελεύσῃ, ὅταν ὁ ἀποτέμνων, ὅταν ὁ σπεκουλάτωρ*, & Julius Firmicus lib. VIII. cap. 26. *Speculatores*, inquit, *faciet, qui nudato gladio, hominum amputant cervices.* Porro sculcatores dixit non Leo tantum philosophus τακτικῶν III. sed & Vegetius lib. II. cap. 15. *Ferentarii*, inquit, *& levis armatura, quos nunc sculcatores & armaturas dicimus*, & cap. 17. *ferentarii autem, armaturæ sculcatores, sagittarii, funditores, hoc est levis armatura.* Sic lego ex veteribus libris: novi uno loco habent *auxiliatores*, altero *scutatores*. Optionum inferior est gradus. Sunt enim ordine & promotione antecedentium militum adjutores, auctore Vegetio, & dum junguntur speculatoribus in *d. l.* 6. speculatorum adjutores significare videntur. Junguntur tesserariis, quos speculatores esse diximus supra, in antiquis inscriptionibus, quarum una sic habet: TESSERARIO OPTIONI FISCI CURATORI, altera: IN EIS TESSERARIUS OPTIO VEXILLARIUS. Ministrasse interim eos decurionibus & centurionibus FESTUS scribit, ac deinde annonam divisisse, ac pleraque alia de optionibus *lib. X. Codicis* exposuimus.

CAP. XXXIV. Legis Juliæ judiciariæ caput unum.

LEges Juliæ judiciariæ ab Augusto latæ sunt, quas & edicta Macrobius vocat *lib. I. saturnal. cap.* 10. Hoc vero eis inter cetera cavetur: NE REUS VEL ACCUSATOR DOMUM JUDICIS INGREDIATUR, *l.* 1. *D. ad legem Jul. de ambit.* Puto idem de actore præceptum non esse. At imperatores Arcadius, Honorius & Theodosius litium non observata differentia præcipiunt, ne meridianis horis, quod tempus scilicet vacuum est a judiciis, judices a litigatoribus adeantur,

l. 1. *C. Th. de offic. judic. civil.* quod & antea caverent apertius Valens, Gratianus & Valentinianus. Verba constitutionis hæc sunt:

Imperatores Valens, Gratianus & Valentinianus AAA. ad Antonium PP.

Ne quis domum judicis ordinarii postmeridiano tempore ex occasione secreti ingredi familiariter affectet, ejusdem dumtaxat provinciæ (sive notus judici, sive etiam ignotus est) & tum honoris auctoritatem præferens. Dat. V. Kal. August. Morantiaco Gratiano A. IV. & Merobaude coss. Liber, ex quo hanc constitutionem edo, habebat: *sive etiam ignotus, gestet tamen honores*, &c. emendavi: *sive etiam ignotus est, & tum honoris*, &c. nam & hæc & superior Arcadii & Honorii constitutio honoratis tantum litigantibus interdicit judicum domo. Contra vero eadem lege Julia judiciaria cautum est, ne judices domos alienas introeant, ita enim de Augusto Dio scribit lib. LIV. τοῖς δὲ δικάζειν ἀεὶ λαγχάνουσιν ἀπεῖπεν ἐς μηδενὸς οἰκίαν τῷ ἐνιαυτῷ ἐκείνῳ ἐσιέναι: *qui quotannis judices forte deligerentur, iis prohibuit, ne eo anno in domum alicujus eorum, qui caussam in judicio agendam haberent, ingrederentur.* Fuit & sub Tiberio SC. ne Senatores domos pantomimorum ingrederentur, & sub Claudio, ne milites domos senatorias salutandi caussa.

CAP. XXXV. An senatoribus sine commeatu res suas invisere liceat,

DE hac quæstione *lib. XII. Codicis ex l.* 15. *& l. ultim. de dignitat.* ita constitui; Clarissimis vel spectabilibus licere, illustribus non licere, hac scilicet ratione, quod illustrium quo major potentia & dignitas, eo reipublicæ, aut Principi periculosiores eorum recessus. Quibus hoc loco addere libet, distinctionem etiam olim hac in re senatorum quamdam fuisse, ex Sicilia primum, deinde ex Gallia Narbonensi senatoribus jus fuit abeundi sine commeatu, ceteris non item ex constitutione Augusti. Cornelius Tacitus *lib. XII.* Galliæ Narbonensi ob egregiam in patres reverentiam datum, ut senatoribus ejus provinciæ non exquisita Principis sententia, jure quo Sicilia haberetur, res suas invisere liceret. Dio lib. LII. καὶ προσέταξε πᾶσι τοῖς βουλευταῖς μὴ ἐκδημεῖν ἔξω τῆς Ἰταλίας ἂν μὴ αὐτός τινι κελεύσῃ ἢ καὶ ἐπιτρέψῃ· καὶ τοῦτο καὶ δεῦρο ἀεὶ φυλάσσεται· πλὴν γὰρ ὅτι ἔς τε τὴν Σικελίαν καὶ ἐς τὴν Γαλατίαν τὴν περὶ Νάρβωνα ἐκδημεῖν ἄλλοσε βουλευτῇ ἀποδημῆσαι ἔξεστιν: *præterea edixit, ne quis senator injussu suo aut permissu extra Italiam abiret: id quod hodie etiam observatur, quum nulli senatori alio, quam in Siciliam Galliamque Narbonensem liceat peregre proficisci.* Deinde subjicit rationem differentiæ, quæ etiam fit, ut constitutione Augusti sejungatur Ægyptus a ceteris, ita ut non regatur a senatoribus populi Romani, sed ab equitibus; quod & ab Arriano est relatum, *lib. III. de exped. Alexandr.* his verbis: καὶ Ῥωμαῖοι μοι δοκοῦσι παρ' Ἀλεξάνδρου μαθόντες ἐν φυλακῇ ἔχειν Αἴγυπτον, καὶ μηδένα ἐκ τῆς βουλῆς ἐπὶ τῷ ἐπιτάττειν ὕπαρχον Αἰγύπτου, ἀλλὰ τῶν ἐς τὴν ἱππάδα σφίσι ξυντελούντων: *quod quidem Alexandri consilium imitati Romani in tuenda Ægypto mihi videntur, neminem senatorii ordinis, sed equestris, proconsulem eo mittere solent.* Suspecta enim fuit Principibus Ægyptus semper propter opulentiam, & rerum novarum studia. Nam & Diocletiano hac ratione maxime invisa fuit Ægyptiorum peritia admirabilis, neque vane περὶ χυμείας ἀργύρου καὶ χρυσοῦ: *arte aurum ac argentum per chymiam parandi*, ut Suidas scribit, sumto supplicio de libris artis hujus præcepta continentibus. Et non licuit Ægyptiis alienæ civitatis civibus fieri. Josephus contra Apionem II. καὶ οὐ μόνοι Αἰγύπτιοι οἱ κύριοι νῦν Ῥωμαῖοι τῆς οἰκουμένης μεταλαμβάνειν ἧς ἀνθ' ὅτου πολιτείας ἀπηγορεύκασιν: *Romani, qui nunc sunt orbis domini, solis Ægyptiis interdixerunt ulli civitati adscribi.* Ceterum, ut ad rem redeam, post Augustum Claudius sine permissu Principis senatores urbe excedere vetuit ultra septimum miliarium. Suidas in Claudio: Κλαύδιος ὁ βασιλεὺς τῶν Ῥωμαίων νόμον προὔθηκε μὴ δύνασθαι βουλευτὴν ὑπὲρ ἑπτὰ σημεῖα τῆς πόλεως ἀπιέναι: *Claudius imperator Romanorum legem tulit, ne senatori ultra septimum lapidem ab urbe proficisci liceret.*

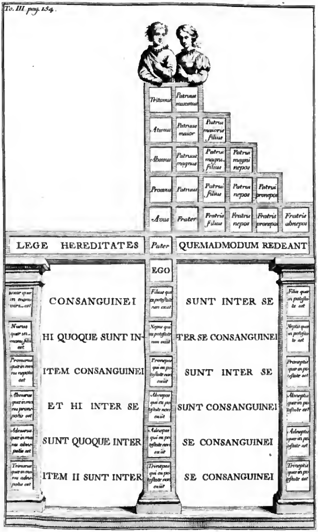
CAP. XXXVI. De refugis pœnarum, & iis, qui in custodia pœna sua funguntur.

REfugarum pœnam augeri constat verie. Refugæ ex opere metalli, in metallum dantur. Refugæ ex metallo vel deportatione, extreme pœna adficiuntur. Refugæ ex relegatione temporarie, in perpetuum; ex perpetua, in insulam relegantur, *l.* 4. *D. de pœn.* in cujus legis initio vel abundat negatio, vel legendum: *indictis locis.* Plerumque & ex temporaria, statim in insulam *l.* 28. §. 13. *D. eod. l.* 4. §. 3. *D. de re milit.* Ex relegatione autem in insulam deportantur, & ex opere publico temporario, duplicato tempore damnantur. Sed, ut ait *l.* 8. §. 7. *D. de pœn.* duplicari id temporis oportet, quod ei cum superesset, fugit, scilicet, ne illud duplicetur, quo apprehensus in carcere fuit. Itaque si damnatus sit in quinquennium, & triennio transacto fugerit, in quadriennium damnari eum oportet. *Scilicet*, inquit, *ne illud duplicetur, quo apprehensus in carcere fuit:* quæ verba male Accursius refert ad tempus, quo caussam ex carcere dixit ante condemnationem, id enim forsitan fuit perbreve, sane debuit esse; id quoque pœnæ non adnumeratur, ut si quinquennio in reatu & carcere fuerit, nihilominus quinquennii pœnæ parere debet, contra quam si post damnationem quinquennio in carcere fuerit, denique illud tempus in pœnæ tempus non cedit; quamobrem ejus haberi ratio certe non debuit, cum de duplicando pœnæ tempore ageretur. Putem jurisconsultum eis verbis tempus id spectasse potius, quo refuga pœnæ obtemperavit. Nam & relegati, & deportati, & in opus damnati carcere contineri plerumque solebant, atque ita custodias accipio in *dicto* §. 13. nimirum qui in custodia pœnæ sua funguntur. Livia apud Dionem Lib. V. οἱ γὰρ ἂν ἀδικήσειέ τις ἐς νῆσόν τινα καταχθεὶς, ἢ καὶ ἐν ἀγρῷ, πόλει τέ τινι οὐχ ὅπως ἄνευ πλήθους οἰκετῶν ἢ χρημάτων, ἀλλὰ καὶ μετὰ φρουρᾶς ἂν, ἄν γε καὶ τοῦτο δέῃ: *quid enim mali tibi inferat in insulam quandam deportatus, aut in villa vel oppido, non modo absque pecuniæ & servitiorum copia, sed etiam in custodia positus, sicuti res id requirat.* Id tamen postea fuit prohibitum, *l. ult.* C. *de pœn.* ea est constitutio Græca, quæ in fine ejus tituli desideratur.

CAP. XXXVII. Prætermissa quædam in fragmentis Ulpiani.

IN formula nuncupationis testamenti relata ab Ulpiano *titul.* 20. forsitan rectius legeretur: *perhibetote.* Apulejus lib. II. metamorphos. *Vos in hanc rem, boni Quirites, testimonium perhibetote.* Ex *tit.* 24. sententia hac: *ei, cujus in potestate, manu, mancipiove est heres scriptus, legari non potest*, tollenda negatio est *l.* 25. D. *de legat.* 1. In *titul.* 17. adnotandum, non temere dixisse Ulpianum *ex parte*, ut *l.* 21. *D. de condit. & demonstr.* nam ex asse heres scriptus etiam ante apertas tabulas heres fieri potest, *l.* 1. §. *altim. D. de jur. & fact. ignor. l.* 3. C. *de jur. delib.* In *titul.* 7. probo conjecturam Petri Fabri V. C. qui legendum censet: *quasi civem per ignorantiam uxorem duxeris.* In *titul.* 6. forsitan legendum *tectoriis* potius, quam *pictoriis* vel *pectoris.* In *titul.* 14. cum tractetur de vacatione feminis data lege Julia & Papia, adnotari debuit tempus vacationis maribus datum. Videtur triennii fuisse lege Julia, ut Suetonius scribit, anni lege Papia: nam ipsemet Augustus apud Dionem ait, iis, qui cœlibes essent, se primum dedisse triennium, deinde biennium lege Julia, ut opinor, tum annum lege Papia. Sed hoc tempus numerari existimo a lege lata. A die divortii vel mortis uxoris, cujus temporis vacatio data sit maribus lege Julia vel Papia, ignoro. Forsitan nulla: quoniam de feminis tantum Ulpianus scribit, in quas mitiores, quam in viros leges fuere semper. In *titul.* 10. ereptitium forsitan dici verius est, quod quasi indigno aufertur, *l. penult. D. de jur. fisc. Quadrans eripitur*, *l.* 25. *D. ad leg. Cornel. de fals. Hereditas eripitur.* Utrumque eripitur ut indigno.

CAP.


To. III pag. 154.
Tritavus
Patruus maximus
Atavus
Patruus maior
Patrui maioris filius
Abavus
Patruus magnus
Patrui magni filius
Patrui magni nepos
Proavus
Patruus
Patrui filius
Patrui nepos
Patrui pronepos
Avus
Frater
Fratris filius
Fratris nepos
Fratris pronepos
Fratris abnepos
LEGE HEREDITATES
Pater
QUEMADMODUM REDEANT
EGO
CONSANGUINEI
SUNT INTER SE
HI QUOQUE SUNT IN-
TER SE CONSANGUINEI
ITEM CONSANGUINEI
SUNT INTER SE
ET HI INTER SE
SUNT CONSANGUINEI
SUNT QUOQUE INTER
SE CONSANGUINEI
ITEM II SUNT INTER
SE CONSANGUINEI

CAP. XXXVIII. Qui naves habere non possunt.

SEnatoribus ex lege Julia repetundarum navem habere non licet, *l. 3. D. de vacat. muner.* nec licuit olim ex lege lata a Quinto Claudio tribuno plebis majorem trecentarum amphorarum, teste Livio *libro XXI.* præsidibus quoque provinciarum, etiam si ex senatoribus non sint, vel procuratoribus Cæsaris, navem habere non licet, quia & nihil in provinciis habere & parare licet, *l. 46. §. 2. D. de jur. fisc.* Ratio hæc est, ut quæstus & prædationes cohibeantur, quemadmodum M. Tullius indicat de suppliciis, & Livius *supradicto libro*. Porro lex Julia interdicit tantum nave maritima, non fluviatili. Ut enim ex initio liquet *d. l. 3.* tota ea lex de navibus maritimis accipienda est. Putem & lege Julia navium interdictarum modum definitum fuisse: nam senatoribus fundos maritimos habentibus, ad fructus deportandos capacem navem in Italia habere licuit. Eadem vero ratione & deportatis, quamvis negotia juris gentium contrahere possint, *l. 15. D. de interdict. & relegat.* ex lege Augusti non licet habere nisi naves actuarias duas & onerariam unam, quæ non sit plus, quam amphorarum mille. Coercetur adquirendi & negotiandi libertas: nam & servos aut libertos ex eadem lege plus quam XX. & in bonis plus quam CXXV. millia (*) sestertium habere non possunt: auctor Dio *Libr. XVI.* Unde explicari debet, quod Livius ait Libr. XV. *nec familiam, nec facultates amplas deportatum habere*. Itaque negotia jurisgentium deportatus contrahere nisi usque ad certum modum non potest. Leges modum imponunt donationibus, testamentis, emtionibus.

(*) *In Nivelliana* quingenta millia.

CAP. XXXIX. Quomodo, aut qua lege successerit deportatio in locum aqua & igni interdictionis.

QUod in libris nostris scriptum est, hodie deportationem in insulam successisse in locum aquæ & ignis interdictionis, ex Augusti lege descendere videtur, qui, ut Dio scribit Lib. XVI. primus constituit *μηδένα πυρὸς καὶ ὕδατος εἰρχθέντα, ἐν ἠπείρῳ* A *διαιτᾶσθαι: ne quisquam eorum, quibus aqua & igni esset interdictum, in continenti degeret*. Erat olim & interdictis aqua & igni libera vagandi facultas: hodie insula concluduntur. Quam ob rem a Græcis *περιωρισμένοι* vocantur. Insula, inquam, quæ a continenti distet quadringentis millibus, excepta Co, Rhodo, Sardinia, & Lesbo, in quibus intervalli hujus rationem observari Augustus noluit.

CAP. XL. Graduum agnationis vetustissima descriptio.

DE gradibus librum singularem Paullus scripsit, qui totus fere continetur notissima *l. 10. D. de gradib. & adfinib.* ut mihi adfirmavit vir fide dignus, in cujus manus liber ille venerat integer. Scripsit & Varro, quem librum citat Servius *lib. V. Æneid.* Mos erat ejusmodi libris subscribere *εἰκονισμοὺς* sive formas, B graduum facilius percipiendorum caussa, quas disponebant scalarum, ut Paullus ait, locorumve proclivium instar. Duos ascendendi aut descendendi modos novet, scalas & clivos. In *l. 20. §. 1. D. de servit. urbanor. prædior.* dixit gradus & clivos. In scalarum igitur aut clivorum modum gradus describuntur, & inde ascendentium & descendentium appellatio. Antiquam eorum formam oculis, animisque subjeci, quam habebat a fronte *Codex Theodosianus* quidam, ab Aemaro Ranconneto V. C. paullo ante, quam optime de republica meritum spiritum Deo redderet, mihi commodatus. Ea est agnationis tantum, & parentes complectitur ac suos heredes tam non naturales, veluti matresfamilias, quæ in manum convenerunt, quam naturales, & ceteros, qui in transversa linea sunt ex virili sexu, quos omnes agnatorum appellatione comprehendi certissimum est, & eo jure eis omnibus legitimam hereditatem obvenire. In linea inferio- C ri locantur non tantum mares, sed & feminæ, non in transversa vel superiori, quia lege hereditas ad feminas ex transverso vel directo sursum non redit, excepto secundo gradu ex transverso. Id in ea descriptione observandum est maxime, inter superiorem & inferiorem lineam poni eum, de cujus agnatione queritur, & hoc prænomine designari EGO, quod & aliæ tres antiquæ graduum cognationis formæ habent, quæ Deo faciente in lucem edentur alio tempore.

LIBER SEPTIMUS

CAPUT PRIMUM.

Adoptionem non tantum jus agnationis, sed & jus patronatus adferre.

CErtum est adoptionem jus agnationis adferre, *l. 23. D. de adopt.* De jure patronatus dubitari potest, puta an liberi adoptivi eadem jura habeant in bonis liberti paterni, quæ & ipse pater adoptivus, quoniam hac de re locus in libris nostris, qui mihi quidem occurrat, in præsenti nullus est. Sed ut legitima hereditas adoptatoris ad eos transit, existimandum est etiam jura libertorum paternorum transire: atque etiam vivo adoptatore, eis quasi liberis patroni omnem a libertis paternis honorem deberi, quod Appianus *lib. III. ἐμφυλίων* de adoptatis lege curiata nominatim scripsit iis verbis: *καὶ δύνανται μάλιστα αὐτοῖς ἴσα τοῖς γνησίοις παισὶν, ἄγειν τὰς συγγενείας τῶν θεμένων, καὶ ἀπελευθέρους: sic adoptati idem, quod nativi filii, jus habent erga suorum patrum cognatos ac clientes*; id est, eo maxime genere adoptionis idem adoptivis, quod naturalibus liberis, jus dari in cognatos & libertos adoptantis. Maxime ait excludendæ testamentariæ adoptionis caussa; testamento enim jure adoptio non fit, & cognatos pro agnatis accipit. Nam adoptio jus cognationis non adfert. Sed hæc Justinianus mutavit constitutione illa Græca de jure patronatus, quæ desideretur in fine tituli de bonis libertorum. Hodie igitur filii adoptivi adoptatoris libertos non habent.

D

CAP. II. De Minicio, Messio, Tryphonino, Tertulliano, Africano, *Jurisconsultis*.

QUo tempore jurisconsulti quinque vixerint, cognoscere est operæ pretium. De Atilicino, & Fufidio, & Gajo alibi scripsi. Alios quosdam, quorum æque ætates notatæ non sunt, visum est hoc loco proponere, Minicium puta, & Messium, & Tryphoninum, & Tertullianum, & Africanum. Minicium Natalem, ad quem Julianus *libros sex* scripsit, constat fuisse Trajani temporibus ex *l. penult. D. de ser.* Messium autem & Tryphoninum Antonini *l. ult. D. de jur. fisc.* qua ex re simul & ex *l. 4. D. de extraord. crimin.* intelligitur, *Divos* vel *Optimos* Principes in *l. 30. D. de pæn. l. 38. D. de negot. gest.* esse Severum & Antoninum, quod etiam constat ex *l. 44. D. de excusat. tutor. l. 12. §. 15. D. de captiv. & postlim. reverf.* & in *l. 12. D. de distr. pign.* E Severum significari, sub quo Papinianus fuit magister libellorum, & præfectus prætorio. Libellos enim agere, & apud Dionem epistolas agere, est fungi officio magistri libellorum, vel epistolarum, quod mandari jurisconsultis solebat, & ad libellum apposita subscriptione Principis, magistri libellorum, vel promagistri subscriptio sequebatur. Ex eo etiam intelligitur Bæbium Marcellum, de quo in *l. 30. D. de pact. dotal.* esse illum senatorem, quem Dio scribit sub Severo capite damnatum. Africanum ad Adriani imperium refero, & eum esse opinor, quem Aulus Gellius & ceteri jurisconsulti Sextum Cæcilium vocant. Moveor *l. 3. D. de agnosc. & alend. liber.* in qua Julianum Sexto Cæcilio Africano respondisse, scriptum est. Solebant enim & se in-

invicem jurisconsulti de jure consulere. Sic Proculum Atilicinus, sic Paullum Rufinus. Lampridius Africanum ponit sub Alexandro non minus falso, quam Alphenum, quamque Ulpiani *libros ad Sabinum*, dicatos fuisse Sabino cuidam V. C. quem Heliogabalus occidi jusserit. Tertullianum fuisse sub Severo & Antonino constat, si quidem is est, qui *de religione Christiana* complures *libros* scripsit: cujus rei iidem illi libri indices clari sunt translationibus ex jure sumtis consertissimi, & testis Eusebius *lib. II. cap.* 2. qui eum fuisse jurisconsultum scribit. Fuere etiam christiani Licinius Rufinus & Aurelius Arcadius Charisius.

CAP. III. Stipendium, & tributum.

SI verum est, quod Theophilus noster scripsit, stipendium populo, tributum Principi præstari, sicut fisci & ærarii, ita & stipendii ac tributi differentia hodie nulla est, quia tandem ad extremum sensim infracto populi jure provincias omnes sibi seposuit Princeps. An igitur ea ratione Ulpianus in *l. 27. D. de verbor. significat.* stipendium tributum etiam appellari ait? Sumta ea lex est ex *libr. XVII. ad edictum*, quo Ulpianus tractavit de rei vindicatione, & varia proposuit agrorum genera, ex quibus Italicos constat rei vindicatione peti. De vectigalibus, id est, emphyteuticis, & de stipendiariis & tributariis dubitari potest, propterea quod emphyteuticarii, vel provinciales eorum domini non sunt ex jure Quiritium. Sed & horum placet vindicationem esse, *l. 12. §. 2. D. de Public. in rem action.* ubi quod ait: *& in aliis prædiis*, de stipendiariis & tributariis accipio. Urbicus *libr. II. stipendiarii*, inquit, *agri nexu non habentur*. Sed nec mancipatio eorum legitima esse potest: possidere enim privatis quasi fructus tollendi caussa & præstandi tributi conditio concessa est. Vindicant tamen inter se non minus fines ex æquo, ac si privatorum agrorum. Id quoque placet eis prædiis possessores servitutem imponere, *l. 3. C. de servitut. & aqu.* novum opus nuntiare, *l. 3. D. de nov. oper. nunt.* Ex quibus liquet, quo sit referenda ea agri & stipendii finitio, quæ in supradicta lege ab Ulpiano proponitur. Sed, ut ad propositam quæstionem revertamur, an quod Princeps occupavit tam stipendia, quam tributa, ideo Ulpianus ait, stipendium etiam tributum appellari? Equidem existimo hoc minime omnium sensisse Ulpianum, sed promiscuum usum vocabulorum notasse: nam ætate Ulpiani nondum erat ea differentia sublata, quæ ab eodem retinetur in *l. 7. D. de usufruct.* Eutropius, ut abusio vocabulorum aliquo testimonio comprobetur, Galliæ Cæsarem tributi nomine annuum H-S. CCCC. scribis, Suetonius stipendii nomine, Britannos tributarios fecisse Sextus Ruffus, stipendiarios Eutropius.

CAP. IV. De publicanis, & vectigalibus.

SUperiori capite non intempestive subtexturi videmur tributi & vectigalis differentiam. Stipendium & tributum onera sunt fructuum, *l. 7. D. de usufruct. l. 13. D. de impens. in reb. dotal. fact.* Mæcenas apud Dionem libr. LII. φόρον ἐπιτάξαι πάντων ἁπλῶς τῶν ἐν-καρπίαν τινὰ τῷ κεκτημένῳ ἀεὶ παρέχοντων: *pensio imperanda est de omnibus iis, quæ aliquem possessori quæstum ferunt.* φόρον tributum vel stipendium vocat. Vectigalia, quæ τέλη dicuntur, proprie sunt portoria, quæ in itinere præstari solent, *l. 21. D. de donat. int. vir. & uxor.* quæ fructuum onera non esse constat. Phavorinus φόρος κυρίως ὁ ὑπὲρ τῆς ἰδίας ἀποφερόμενος γῆς, τέλος δὲ ὁ ὑπὲρ τῆς ἐμπορίας συντέλεια: *φόρος proprie denotat id, quod ex propriis cujusdem regionis fructibus penditur: τέλος autem, quod redit ab importatis mercibus.* Sunt tamen & alia vectigalium loco, veluti vicesima hereditatum & manumissionum, centesima, ducentesima, quinquagesima rerum venalium, quadragesima litium, quæ onera prædiorum non sunt. Item reditus ex metallis, salinis, piscariis, cretifodinis, cotoriis, *l. 17. D. de verbor. significat.* quæ etiam onera prædiorum dici non possunt, cum sint in jure populi Romani aut Principis: nemini autem res sua debet onera. Ac sane vectigalia prædiorum emphyteuticorum onera prædiorum esse videntur, quia in eis prædiis jus, eorumque vindicationem emphyteuticarius habet: item scripturæ & decumarum vectigalia, onera fructuum, sive prædiorum sunt. Sed hæc publicanis locantur, & prædia emphyteutica emphyteuticariis dantur. Tributa vel stipendia publicanis locari non solent: proinde alia sunt prædia vectigalia, i. e. emphyteutica, vel quorum vectigali publicani fruuntur, alia stipendiaria, alia tributaria: eademque provinciarum diversitas, quod Cicero indicat in *frumentaria*. Præterea vero latissime vectigalia etiam pro tributis & stipendiis accipiuntur, & vectigales provinciæ agrive pro stipendiariis vel tributariis, non in nostris quidem, sed in aliis auctoribus. Festus: *vectigalis dicitur, quod ob tributum, & stipendium, & extraordinarium* (sic lego) *populo debetur.* Eadem latitudine non tantum quæ populo Romano, vel Principi, sed & quæ civitatibus vel privatis debentur, vectigalium nomen admittunt: & vectigales agri sunt civitatum agri, aut virginum perpetuarum, aut sacerdotum, accepti jure emphyteuseos. Vectigal dum separatur a tributo, alias est emphyteuma, *l. 39. §. 5. D. de legat.* 1. alias portorium, *l. 1. §. 1. D. de publican. vectigal. & commiss.* & tributum late pertinet, soli vel capitis, populi vel Principis, alias stipendium, *l. 2. §. 16. D. de heredit. vendit.* Varia itaque & multiplex est hujus vocabuli significatio. Ac similiter vectigaliarii, qui & publicani, & telonæ dicuntur, proprie ii sunt, qui vectigalia populi Romani aut Principis veluti portoria conducta habent, non tributa, *l. 12. §. ult. D. de public. & vectigal. l. 17. D. de verb. signif.* qua de caussa Cæsar dum vult levare Asiam publicanis apud Dionem *libr. XLII.* quod redigebatur ex vectigalibus, in tributi collationem transformat. Verum ii etiam, qui salinas, cotorias, piscarias, cretifodinas, metalla conducta habent, & qui civitatibus debita portoria conduxerunt, publicanorum loco sunt, *l. 13. D. de public. vectigal. & commiss.* & si qui quandoque tributa vel stipendia conducant, *l. 1. §. 1. D. eod.* Livius (libr. XXXIX. cap. 44. to. III.) *vectigalia summis pretiis, ultro tributa infimis locaverunt: quas locationes senatus precibus & lacrymis publicanorum victus induci jussit.* Est & similis locus *libr. XLIII.* Emphyteuticarios, non ausim publicanos appellare, quia jus in prædiis habent, quod publicani non habent. Sed neque eos, quibus privati homines fructus, quæstus, reditus suos locant, qui & vectigalia dicuntur, quia publica conducta non habent. Salinarum vectigal inter alia provinciarum vectigalia posui: Cicero pro lege Manilia *Publicani maximas familias in salinis habent*, *d. l. 13. d. l. 17. D. de verb. signif. l. 59. §. 1. D. de hered. instit. l. 11. C. de vectigal. & commiss.*

CAP. V. De decima litium.

ACtione calumniæ tenebatur olim actor, qui temere litem instituerat in decimam partem litis, *§. 1. versic. hac autem, Inst. de pœn. temer. litigant.* Erat ea actio ex stipulatu: nam initio litis cavebat actor, ni vicisset, reo decimam præstitum iri. Et erat repromissio, non satisdatio, ut ex Cod. Hermogen. *tit. 5. de calumniator.* constat, in quo Diocletiani & Maximiani ad Quintianum est constitutio in hæc verba: *judicio tutelæ conventi excipi actionem, ad quam respondere debes: quippe si per calumniam hoc eum facere confidis, remedio repromissionis initio postulato, calumniæ in decimam partem ejus, quod petiit, tibi condemnari eum desiderare potes. Dat. 11. Kal. Nov. AA. Coss.* Ait: *calumnia condemnari*: nam inde nomen habet, sicut actio de dote, licet utraque sit ex stipulatu, non specialis quædam actio. Eam actionem decimanam, non utendo extinctam restituit Justinianus *Novell. CXII.* hoc addito, ut decimæ cautio satisdationem habeat. Excipit tamen argentarios edicto VII. quibus agentibus repromissione decimæ rei contenti esse debent. Hac autem actione solus actor tenetur jure nostro.

CAP. VI. Curatorem testamento non dari.

CUratorem testamento non dari, constat *l. 1. D. de confirmat. tutor.* quia lex XII. tabb. de tutela loquitur, non de cura. SUPER PECUNIA, inquit, TUTELAVE SUÆ REI Tutoris autem, vel curatoris datio juris est, non patriæ potestatis, vel jurisdictionis: eademque ratione ventri tutor dari non potest, quia scilicet de curatore lex loquitur, non de tutore, *l. 20. D. de tutor. & curat. dat.* &c. Atqui testamento

Cæ-

Cæsaris Dio scribit Decimum Brutum & percussorum alios quosdam G. Octavio ἐπιτρόπους datos, quo nomine curatores significantur. Nam & tutores dari non poterant Octavio firmata jam & plena pubertate: ideoque eosdem non in secundum, sed in primum casum Octavio substitutos refert, si ad ipsum non perveniret hereditas, quo genere primis heredibus adscribi alios, in more populi Romani positum Appianus *de bell. civil. lib. II.* scribit his verbis: ἔθος Ῥωμαίοις παραγράφειν τοῖς κληρονόμοις ἑτέρους εἰ μὴ κληρονομοῖεν οἱ πρῶτοι: *solent Romani alteros heredes scribere, si forte contingat priores hereditatem non adire*. Constat tamen ex lege XII. tabularum, vulgarem substitutionem introductam, pupillarem moribus tantum. Verum, ne aberremus a proposito, sive tutores, sive curatores Octavio datos Dio scribat, id quia jure fieri non potuit, vix etiam factum crediderim, & Suetonio potius accesserim, qui non Octavio, sed postumis a Cæsare tutores datos refert. Dedit igitur exheredatis aut certe in rumpendi periculum testamentum deduxit, aut male uterque recitant testamentum. Illud notandum censeo, quod Appianus scribit, Brutum in secundis heredibus scriptum, & filium nominatum fuisse: quare, quantum opinor, in sequentem vocem illam emisit: καὶ σὺ τέκνον;

CAP. VII. An jure fiat adoptio in testamento.

VUlgo traditur, adoptionem duobus modis fieri, populi vel Principis auctoritate, & magistratus imperio. Videtur & testamento fieri recte. Vellejus Paterculus lib. II. (cap. 59. §. 1.): *Cæsaris testamentum apertum est, quo G. Octavium adoptabat*. Eutropius (lib. VII. cap. 2.) *vindicaturus patris sui mortem, a quo per testamentum fuerat adoptatus*. Suetonius in Tiberio; *testamento adoptatus, hereditate adita, mox nomine abstinuit*. Cicero in Bruto: *qui Crassi testamento fuit adoptatus*. Nepos in Attico: *Cæcilius moriens testamento adoptavit eum, heredemque fecit*, quod & Valerius *lib. VII.* Similes auctorum locos complures colligere, nihil negotii fuerit. Sed his contenti simus. Porro testamento adoptatur qui in bona & nomen testatoris vocatur, id est, qui heres scribitur, & nomen testatoris ferre jubetur: cui præcepto parendum est adita hereditate simul ac nomine, nisi famosum sit nomen, vel quæ alia remittendi ejus caussa subsit, *l. 63. §. 10. D. ad SC. Trebell.* Verum enim vero et si ita quidem adoptetur quis in nomen & familiam testatoris, non tamen jure adoptatur, quia legati verbo in ea lege XII. tabularum, quæ testamentorum jus & libertatem constituit, adoptiones non significantur. Sed quemadmodum curator testamento datur, id est, non jure, a Prætore confirmatur, ita adoptio non jure facta, veluti testamento, a populo vel Principe confirmari potest, *l. 35. D. de adopt.* & ita non satis fuit, Octavium testamento Cæsaris adoptari, sed confirmata est adoptio lege curiata. Confirmationem vocat Dio *lib. XLVI.* sicut *d. l. 38.* Iterationem Appianus *lib. III.* dum testamentariam priorem adoptionem vocat, legitimam posteriorem. Proinde sicut confirmatus tutor dativus est, non testamentarius, *l. 26. §. ult. & ll. seqq. D. de testam. tutel.* qua de caussa cautionem ab eo magistratus exigunt, *l. 5. D. de confirmat. tutor.* ita confirmata sive iterata adoptio legitima est, non testamentaria. Idem de iterata libertate judicium est, ut si quem inter amicos manumisisti, postea vindicta liberes. At justa libertas non iteratur, juste adoptio non iteratur; & generaliter actus legitimi non iterantur, veluti aditio, *l. 80. §. ult. D. de adquir. heredit.* & servi optio, *l. 5. D. de legat. 1.* Iterari sive confirmari Octavii adoptionem necesse fuit, quasi non jure factam, quod, quantum potuit, Antonius traxit, ne Octavius Cæsaris filius legitimus censeretur, ut Dio scribit *lib. XLV.* Bruti adoptio (nam & hic quoque testamento Cesaris secundo gradu adoptatus) non potuit confirmari, quia inerat ei tacite conditio substitutionis vulgaris. Nec enim adoptatur venitve quis in nomen, nisi qui & in hereditatem vocatur.

CAP. VIII. Ad *l. latæ 223. D. de verb. signif.*

CErtum est, *libro secundo sententiarum* tractasse Paullum *de tutelis*, quam ob rem sumtam ex eo libro *l. 223. D. de verbor. signif.* soleo totam ad tractatum tutelarum referre. Definitur in ea lata culpa: definiuntur amici. Utrumque in tutelarum tractatu in disquisitionem venit. Nam ob latam culpam remoti tutoris multo gravior est conditio, quam remoti ob culpam levem, & quandoque solam culpam latam præstat tutor, non levem, *l. 7. §. 2. D. de administr. tutor.* Et absentes tutores ex caussa removentur, vel alius eis adjungitur arcessitis cognatis, adfinibus, amicis tutoris, edicto proposito, *l. ult. D. ub. pupill. educar. deb.* quo loco, quos amicos appellare debeamus, si quæratur, Paullus definit, non levi notitia conjunctos amicos appellari, sed quibus fuerint jura cum patrefamilias honestis familiaritatis quæsita rationibus. Ergo non levi notitia conjunctos amicos dicimus, nam nec benevolos, & alii sunt amici, alii benevoli, sed eos, quibus cum justæ, honestæ & magnæ necessitudinis caussæ intercesserint. Cum patrefamilias, id est, cum tutore vel etiam cum patre pupilli: nam & præsentibus cognatis, propinquis & amicis paternis solet Prætor pupillo decernere alimenta, & statuere ubi potius alendus sit. Solent & amici parentum pupillis tutorem petere, & tutorem suspectum facere, *l. 2. D. qui pet. tut. l. 44. D. de negot. gest.*

CAP. IX. Ministerium publicum.

MInisterium publicum in *l. 1. D. ad leg. Jul. repet.* non accipio pro scribis, viatoribus, præconibus, aliisve ministris magistratuum, sed pro iis, qui sub titulo ministerii in provincias mittuntur cum jure prætorio, aut consulari, ut de M. Catone Vellejus scripsit, lege lata a P. Clodio, missum eum fuisse in Cyprum publicandæ pecuniæ regiæ, & constituendæ provinciæ caussa sub honorificentissimo ministerii titulo: quo loco puto delenda hæc verba *in senatu*, ex superiore clausula repetita. Puto & paullo supra, ubi eadem de re scribit Vellejus, pro *plebiscito*, corrupte legi: *S. consultu. Cypri*, inquit, *devicti nulli adsignanda gloria est, quippe senatusconsulto, ministerio Catonis, regis morte facta provincia est:* constat enim, Clodiano plebiscito, non SC. hujusmodi ministerium Catoni mandatum. Sic & alio loco apud Vellejum cum de bello Piratico scribit Pompejo demandato lege Gabinia, vulgo male ita legitur: *quo SC. pene totius terrarum orbis imperium uni viro deferebatur:* emendo, *PS.* nisi dixeris, utrumque intervenisse. Ministerii autem verbo id significari, quod initio proposuimus, etiam indicio sunt in ea lege verba quæ sequuntur: *vel cum ex cohorte cujus eorum est*. Igitur qui ministerio funguntur, cohortem & officium habent. Et sic *l. 38. §. ult. D. de adult.*

CAP. X. Extraordinarii, & evocati milites, comites consistoriani.

IN *l. 2. C. ut nem. lic. in emt. specier. se excusar.* milites ἐκτάκτους interpretatus sum evocatos. Forsitan rectius externos & adventitios, quos & extraordinarios, & ἐπιλέκτους vocant. Dio lib. LV. ξένοι δὲ ἱππεῖς ἐπίλεκτοι: eodemque sensu leges externas Dionysius, servos barbaros Plutarchus in Gracchis ἐκτακτοὺς, & in conciliis mulieres συνεισάκτους, & in epistolis D. Paulli παρεισάκτους, id est extrarios. Evocati milites, sive ἀνάκλητοι appellati sunt veterani, quos post patris cædem Augustus excivit ex Galatia & Casilino, quorum fuit certum corpus ferentium vites centurionum more, ut Dio scribit *lib. LV.* Vites ῥάβδους vocat, ut & *auctores Basilicorum* ad *l. 13. §. 4. D. de re milit.* Proinde & centuriones appellentur recte, cum vite honorati sint. Eusebius lib. VII. φησὶ δὲ ὅτι παρὰ Ῥωμαίοις τὸ κλῆμα ὃ τοὺς τυχόντας φασὶν ἑκατοντάρχας: *vitis apud Romanos honorata est, quam gestantes vocantur centuriones:* & ita Titinnium, quem Vallejus Patarculus G. Cassii evocatum, Dio *lib. XLVII.* & Valerius *lib. IX.* centurionem vocant. In *l. ultim. C. qui mil. poss.* τὴν ἀξίαν τῶν κόμητος ἐν πρώτῳ θέματι, dignitatem Comitis primi ordinis, malim

lim comitis consistoriani, quamquam & is comes sit primi ordinis, & sic *Novell. XIII.* secundum *Basilica*, quæ conjunctione transposita Haloander sequutus est, *ὁ τῷ περιβλέπτων κομήτων τοῦ ὑψηλοτάτου βήματος ἢ τῷ λαμπροτάτων*, &c.

CAP. XI. De tutela feminarum.

DAbatur olim tutor feminis etiam puberibus ex lege Attilia a tribunis & Prætore, ut Livius ait *lib. XXXIX.* & Ulpianus in *fragmentis*, non negotiorum gerendorum, sed auctoritatis interponendæ gratia, quæ finiebatur conventione in manum, auctore Boetio in *Topicis*: erat enim conventio in manum species capitis minutionis. Constat vero, capitis minutione omnes tutelas solvi: qua de caussa & conventione in manum rumpebantur testamenta quasi agnatione sui heredis, quia quæ convenit in manum viri, viro suus heres est, & filiis ex eo matrimonio susceptis consanguinea, non naturalis. Naturales consanguinei sunt soli fratres vel sorores; itaque facta in manum conventione mater & filius invicem succedunt jure legitimo, quasi consanguinei, quod vetus descriptio graduum agnationis, quam *libri superioris cap. ult.* posui, aperte demonstrat, & SC. Tertulliano vel Orfitiano locus tantum est, si defuerit conventio in manum, auctore Ulpiano *tit.* 26. Porro, ut prædiximus, quæ maritum habet, & in ejus manu est, tutorem non habet, sicut, qui patris est in potestate, tutorem non habet; & ut testamento patris filiofamilias tutor dari potest, ita testamento viri matrifamilias optio tutoris dari potest, ut ipsa sibi tutorem eligat, quem velit, & hic tutor is est, quem *pro Muræna* M. Tullius ait potestate mulieris contineri. Dabatur quoque eadem optio lege speciali, ut ob indicata Bacchanalia, auctore Livio, latum est ad plebem, ut Hispalæ tutoris optio esset, quasi ei vir testamento dedisset. Liberantur & tutela præter conventionem in manum libertinæ liberorum jure, auctore eodem Ulpiano, & lege speciali, ut Liviæ & Octaviæ datum Dio scribit lib. LVIII. *[illegible] ἄνευ κυρίου διοικεῖν*, id est, sine tutore. Post conventionem in manum, quia tutore carebant, & ea in re tutoris auctoritas necessaria erat, non obligabantur civiliter, ne marito quidem auctore; quod notasse Ulpianum in *l. 2. §. 2. D. de capit. minut.* ut mihi persuadeam, articulus *interdum*, facit, quo significatur non esse id perpetuum, ut quis post capitis deminutionem jure civili obligetur, nimirum quia et si adrogatus vel emancipatus obligetur, ea tamen, quæ convenit in manum, non obligatur. Et hoc quidem ita constituo exemplo pupilli, qui tutore quidem auctore obligatur, patre, in cujus est potestate, auctore non obligatur, *l. ult. §. 2. D. de verbor. obligat.* Nec moveor argumento testamenti, quod constat mulierem, quæ est in manu viri, jure facere: nam recte Ulpianus *tit.* 20. fœminam dum scribit testamentum facere tutore auctore, adjicit *donec in tutela sit*: & in *tit.* 11. dum caussas enumerat, in quibus tutoris auctoritas mulieribus necessaria est, testamenti caussam prætermittit, quia & sine tutore, quæ convenit in manum, jure testamentum facit. Puto & in edicto proposito, *l. 2. D. qui satisd. cogunt.* de in manum conventione egisse Prætorem, & scripsisse in hunc modum: *eamve, quam in potestate habebit, vel uxorem, vel nurum*, arg. *l. 2. D. in jus voc. ut eant.* nam & si proprie uxor vel nurus in manu, filii in potestate, servi in mancipio esse dicantur, ut tamen servi passim in potestate & in manu esse dicuntur, & filii in manu & mancipio, ita & uxores vel nurus non male in potestate & in mancipio esse dicuntur, ut Gellio *lib. XVIII. cap. 6.* ex quo apud Nonium ita esse legendum arbitror: *fidelius locupletiores*, inquit, *matronam, quæ in matrimonio sit mariti, etiam ante susceptos liberos dictam, meliore tamen matris futura spe, a matris nomine nuncupatam. Matrem vero familias, quæ in familia mancipioque sit mariti, aut ejus, in cujus manu maritus esset.* Uterque dicit esse in familia, ut *l. 195. §. 1. D. de verbor. signif.* utrumque nomen esse in manu, mancipio, familia soceri, recte; nam et, si in manum mariti convenerit, atque ea ratione dicatur sæpe in manu mariti esse, licet sui juris maritus non sit, familiam tamen sequitur soceri, & eo mortuo plane mariti, *l. 46. D. famil. ercisc.*

CAP. XII. Explicatur *l. Titio 36. § 1. D. ad municipal. & de incol.*

SI probatum est nomen debitoris a novissimo curatore, frustra tutorem de eo conveniri, qui scilicet nomen contraxit, Ulpianus respondit *l. 19. D. de tutel. & ration. distrah.* cui addatur, frustra etiam priores curatores de eo conveniri. Quia enim ait: *a novissimo curatore*, ponendum est & alios fuisse antea curatores, sed esse desiisse postulatione suspecti aut morte. Eodem modo Modestinus respondit in *l. 36. §. 1. D. ad municipal.* si probatum sit nomen, & pignus debitoris reipublicæ, a novissimo magistratu, frustra priores de eo conveniri. Hæc enim est summa res. Latior species, quæ sequitur. Titius in magistratu pecuniam publicam credidit, & a debitore fundum pignori accepit ea lege, ut non soluto debito, is distraheretur sine ulla repromissione, id est creditoris jure, non communi jure, hac scilicet fini, ne evictionis nomine, vel quo alio se venditor obligaret, atque ita, ut ne indemnis ulla ex caussa Respublica vel magistratus a debitore præstaretur. Titio successerunt alii magistratus, qui nomen probaverunt, id est, nominis periculum agnoverunt, & hi contra legem pignoris de modo fundi repromiserunt, quo non invento, damnantur quanto minoris, & consequenter eo minus ex sorte Respublica consequitur. Iisdem porro Mævius successit, qui & ipse nomen probavit. Potest unus ex collegis nomen probare; quæritur, quis indemnitati reipublicæ satisfacere debeat? In debitorem non est regressus per contrariam pigneratitiam, qui sibi lege pignoris eadem de re consulte cavit: frustra etiam de eo convenietur Titius, frustra successores Titii in magistratu, denique Mævius, qui novissimus nomen probavit, solus tenebitur, si idoneum sibi successorem non nominaverit. Ait: *succedentes gradus*. Compendio ita cum fuisset scriptum: *mgratus*; *gratus* solum mansit, ex quo postea *gradus*: restituamus ergo veterem: *magistratus*. Compendia hujusmodi sunt antiquissima, quæ qui nescit, rationem corrigendorum librorum nescit. Ait: *a magistratu vendentibus*; legendum: *a magistratibus vendentibus*. Ait: *post magistratus*; legendum: *postmagistratus*, ut sit hyphen, sicut *postfactum*, *postdelictum*.

CAP. XIII. Fugitivorum notæ, & supplicia.

FUgitivi compungi solent notis vel litteris, quibus persæpe dignoscuntur & deprehenduntur, *l. 2. D. de fugit.* Petronius Arbiter (cap. 103.) *notum fugitivorum epigramma*. Quinctilianus (*institut. orator. lib. VII.*) *si quis fugitivo stigmata scripserit*. Clemens Alexandrinus III. *[illegible] ὡς δραπέτας στίγματι δεικνύουσι*. Solebant & ita plerique reorum frontibus notari, veluti lege Remmia calumniatores, quod tollitur *l. 17. C. de pœn.* Boetius de consolat. *Edixit, ut notas insigniti frontibus pellerentur.* Seneca de ira: *varia vinculorum genera, varia pœnarum, lacerationes membrorum, inscriptiones frontis, & bestiarum immanium caverna.* Solebant & fugitivi pedum amputatione coerceri, atque adeo qua parte peccassent, eadem multari, *l. 3. C. de serv. fugit.* sicut falsario incisos digitorum nervos Alexandri decreto Lampridius, Claudii præcisas manus Suetonius scribit. Idem Galbam nummulario non ex fide versanti pecunias, manus amputasse, mensæque ejus affixisse, & Gallicanus in *Cassio*, multis desertoribus a Cassio crura incisa & poplites. Heraclides Ponticus: *ὥσπερ οἱ νομοθέται τοὺς πατροκτόνους χειροκοποῦσιν, ὡς ἐξαμαρτὸν αὐτῶν μέρος ἐξαιροῦντες ἀποτεμνόντες οὕτως Ὅμηρος ἐν ὕπνῳ κολάζει τὸν δὲ ἧπαρ ἀσεβήσαντα*: *quemadmodum legumlatores parricidarum manus abscindere jubent, ut qua parte præcipue peccarunt, eadem pœnas luant: sic Homerus illum, qui hepate peccaverat, jecinore pœnas luentem nobis sistit.* Justinianus *Novell. XVII.* exactori non ex legis præscripto apocham conficienti manus abscindendæ jus dari præsidibus provinciarum, & *Novell. XLII.* eandem pœnam indicit scriptori librorum hæreticorum. Constantinus lenoni & persuasori jubet liquido plumbo meatus oris claudi, *l. 1. C. Th. de rapt. virg.* quæ pœna etiam olim in usu fuit. Et ex Novella quadam Leonis & Constantini perjuro lingua præciditur. Sed de omni hoc genere pœnarum eleganter Galenus VI. *de*

Hip

Hippocratis, & Platonis placitis to. V. iis verbis: *εἰώθασι καὶ νῦν ποιεῖν οἱ τοὺς ἁμαρτάνοντας οἰκέτας κολάζοντες τῶν μὲν ἀποδιδρασκόντων τὰ σκέλη κατακαίοντές τε καὶ κατατέμνοντες καὶ παίοντες, τῶν δὲ κλεπτόντων τὰς χεῖρας, ὥσπερ γε καὶ τῶν γαστριμάργων τὴν γαστέρα καὶ τῶν φλυαρούντων τὴν γλῶτταν· ἁπλῶς δ' αὐτῶν ἐκεῖνα κολάζοντες τὰ μόρια, δι' ὧν ἐνήργησαν τὰς μοχθηρὰς ἐνεργείας: sic itaque & nunc factitare solent, qui famulas peccantes puniunt, eorum sane, qui fugitivi sunt, crura urentes, incidentes, & ferientes: eorum, qui furantur, manus, quemadmodum & gulosorum ventrem, & garrientium linguam: atque, ut paucis absolvam, illas punientes partes, quibus pravas obeunt actiones.*

CAP. XIV. De jure aureorum annulorum, & jure tribus urbanæ.

Libertinis dato jure annulorum aureorum equestrem dignitatem dari constat, quæ res efficit, ut in multis juris partibus donati annulis libertini pro ingenuis habeantur. Cornelius Tacitus lib. XVIII. *postulante exercitu, ut libertum suum Asiaticum equestri dignitate donaret, honoravit annulis.* Ea constitutione autem Justiniani jus annulorum hodie non petitur, sed ultro generaliter defertur omnibus libertinis, sicut & civitas Romana, sive jus Quiritium, quod etiam pro beneficio dabatur olim. Utrumque consentiente patrono, *l. 3. D. de jur. annul. aureor.* Plinius lib. X. epist. 6. *Rogo, illis indulgeas jus Quiritium, quod a te, volentibus Patronis, peto*; & alio loco (lib. X. *epist.* 4.): *Rogo, des jus Quiritium libertis, quod a te, petente patrona, peto.* Denique Justinianus promiscuum & commune fecit, quod olim dabatur parcissime, Vitellio etiam, qui Asiaticum annulis donavit censente commaculari eo equestrem ordinem, ut Suetonius scribit, & Alexandro Severo, ut Lampridius, adfirmante seminarium senatorum equestrem locum esse: qua de caussa libertinos numquam in equestrem locum redegit, id est, numquam honoravit annulis aureis. Plinius libr. XXXIII. cap. 11. *Passim ad ornamenta annulorum etiam servitute liberati transiliunt.* Referebantur etiam libertini cives Romani in tribus urbanas, sed non simul ac libertatem nacti erant, sicut L. Cornelio tribus concessa non fuit statim, ac civitas, ut Cicero scribit *pro L. Cornelio.* Ideoque liberto patronus tribum emi mandat *l. 35. D. de legat.* 3. quo jure, ut lex ait, ferret commode, id est, annonas, tesseras frumentarias, liberalitates Principis, ad quem locum proprie pertinet hæc vetus inscriptio urbis Romæ:

TRAJANO AUG. GERMANICO DACICO PONT. MAX. TRIB. POT. VI. IMP. III. COS. V. P. P. TRIBUS XXXV. QUOD LIBERALITATE OPTIMI PRINCIPIS COMMODA EARUM ETIAM LOCORUM ADJECTIONE AMPLIFICAVIT.

CAP. XV. *Lex XII. tabularum* de denuntiatione testimonii, & de denuntiationibus, quæ fiunt ad domum.

Paullus *libr. I. ad edictum* scribit, neminem de domo sua extrahi debere, *l. 21. D. de in jus voc. l. 103. D. de div. reg. jur.* Tractavit eo libro de damno infecto, quo edicto ei, qui non est in jure, Prætor domum denuntiari jubet, verecunde, ut Ulpianus ait, non extrahi de domo sua, *l. 4. §. 1. D. eod. tit.* quod & ad eumdem modum ad idem edictum Paullum scripsisse, argumento sunt *d. l. 21.* & *l. 19.* & *d. l. 103.* quæ omnino referendæ ad edictum de damno infecto. Constat vero ex Ulpiano in *d. l. 4.* eam denuntiationem vel in personam fieri ejus, qui domi suæ est, vel si domo absit, ad domum, præconis voce, & libello ædibus adfixo, quod & aliis in caussis frequenter fit, *l. 39. §. 3. D. ad leg. Jul. de adult. l. 13. D. de excus. l. 5. §. 1. D. quod vi aut clam. l. 1. §. 1. D. de agnosc. & alend. liber. l. 2. C. de annal. except. l. 1. C. Th. Si cert. pet. thir. Nov. Theodosii tit. XIX. de invasor.* 1. Denuntiatio quoque ea sive citatio absentium reorum, quæ per triduum fit ex *l. 10. D. de public. judic.* ad domum fieri clamore vel buccina publice debet. Gajus Gracchus apud Plutarchum: *καίτοι πάτριον ἦν ὑμῖν, εἴ τις ἔχων δίκην θανατικὴν μὴ ὑπακούοι, τούτου πρὸς τὰς θύρας ἕωθεν ἐλθόντα σαλπιγκτὴν ἀνακαλεῖσθαι τῇ σάλπιγγι: atqui hunc a majoribus morem accepimus, ut qui capitalis rei postulatus in judicio non compareret, de eo non ante sententiam judices ferrent, quam mane ad fores ejus tubicen accessisset, eumque tuba evocasset.* Item denuntiationes testimoniorum, quibus scilicet testes evocantur, ad domum fieri jubent XII. tabulæ. Verba legis hæc sunt: cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum obvagulatum ito. Portum Festus, & Donatus domum interpretantur recte; vagulationem quæstionem cum convitio. Puto a vagire sive vagitu vagulationem dici, quoties testes citantur, queruntur que magna voce & amplo boatu, quod convicium Festus vocat quasi convocium, ut quodam loco Ulpianus noster ait, quo sensu & Cicero *cantorum convicium* dixit. Articulus autem *ob*, primo loco pro *ad* sumitur, secundo, pro *circum*. Notandum est valde, quod dicitur de tertiis diebus: nam ex eo constat, vetus hoc jus esse, ut per triduum testimonii denuntiatio fiat, sicut & reatus *d. l. 10. D. de publ. judic.* Notandum, quod ait: *ob portum*, id est, ad domum, ad quæ verba idem, quod Ulpianus & Paullus ad edictum de damno infecto, Gajum adnotesse opinor, verecunde decemviros ob portum denuntiari testimonium jussisse, non extrahi testes de domo sua, *libr. I. ad legem XII. tabularum*, ex quo sumta est *l. 18. & 20. D. de in jus voc.*

CAP. XVI. *Lex XII. tabularum* de antestatione.

Non omnes, qui in jus vocantur, nec sequuntur, manu injecta duci in jus possunt. Ex domo sua vocati non ducuntur, *l. 21. D. de in jus voc.* Ex asylo vocati non ducuntur, *Novell. XVII.* Qui satisdant, non ducuntur: inde titulus, *in jus vocati, ut eant, vel satisdent*, quo significatur non ire eum, qui satisdat, & invitum ire eum, qui non satisdat. Id vero certum est, numquam duci quemquam nisi testato. Recte enim apud Horatium, qui trahit in jus, antestatur prius, quod & eo loci relatis e Porphyrione verbis XII. tabularum significatum reor. Sed sunt valde corrupta: Si in jus vocati (alias *vocationi*) testamini igitur encapito antestari: forte legendum: Si in jus vocat, ni eat, manum inicito, encapito antestari. Sin jus vocat, ni eat, sic quoque forsitan legendum Ciceronis *libr. II. de legibus*. De manus injectione loquuntur sæpe XII. tabulæ, ut alio capite: Si calvitur, pedemve struit, manum endo jacito; & alio: Deinde manus injectio esto, in jus ducito. *Encapito*, *i. e.* incipito. Sensus hic est, ut qui reum in jus vocat, non euntem ducat manu injecta, & antestetur: nec enim jure ducitur quis nisi antestatus. Porro sicut denuntiatus dicitur, cui fit denuntiatio, *l. 49. D. de judic.* ita antestatum dicimus eum, qui testato convenitur, qua ratione & pater fiduciarius antestatus dictus est olim auctore Gajo in *Institutionibus*. Et ut paucis duplicem tam veterum, quam novorum errorem præstringam, superstites sive testes non dicuntur antestati, & antestatum non attrectatur auris, sed testium. *Lex Bajuvaria*: testis, inquit, per aurem trahi debet. At sicut is, qui adversarium ex domo sua in jus educit, injuriarum tenetur, *l. 23. D. de injur.* & is, qui satis offerentem trahit, *l. 5. §. ult. D. qui satisdar. cogant.* ita eum, qui intestatum in jus ducit, injuriarum teneri recte Acro & Porphyrio scribunt. Intestatum opponi antestato, ut Plautus, quod antestati definitionem meam plane confirmat. Ceterum sunt, ut prædiximus, qui in jus vocati sequuntur ultro, non deducuntur, veluti a domo sua vocati, vel satis offerentes, vel intestati. Sunt, qui ducuntur, ut ceteri fere omnes, qui in jus vocari possunt. Est & tertius ordo eorum, qui neque sequuntur, neque ducuntur, id est, qui in jus vocari non possunt, quos enumeratos fuisse reor notissimo titulo: *qui neque sequantur, neque ducantur*, quo demonstratum est inter cetera, ductos jam ab aliquo & vinctos nervo aut compedibus secundum XII. tabb. nec dum solutos, ab alio in jus vocari non posse, argum. *l. 4. pr. D. de in jus voc.* sicut & ii, qui religione loci quasi vincti tenentur, in jus vocari non possunt, *l. 2. D. de in jus voc.* & ob id ad eum titulum solutus quis sit nec ne, Gajus exposuit *l. 48. D. de verb. signif.* Illud non est omittendum, quod ex Livio Priscianus scribit, impuberem libripendem esse non posse, neque antestari; quo loco antestari passive accipitur, & significat.

ficat, ut idem Priscianus ait προδιωρισμένως. Unde apparet, antestari dici ab *ante*, & *testari*, quod Porphyrio probat. *Est ergo antestari*, inquit, *scilicet ante, quam manum injiciat*. Ut vero impuberem in emancipationibus antestari non licet, ut sit pater fiduciarius, quem patrem esse ætas non patitur, an & in jus vocatum antestari & ducere non licet? quod non puto, nisi sit infans *l. 4. pr. D. de in jus voc.* vel virgo filiafamilias, *l. 22. D. eod.* Infantes pueri puellæve filiæfamilias neque sequuntur, neque ducuntur. Pueri qui excesserunt infantiam, vel puellæ sui potentes, vel puberes nuptæ aut innuptæ antestari & duci possunt, non tamen manu injecta, ut Valerius Maximus scribit, qua de caussa etiam a magistratibus, vel lictoribus non submoventur, quin & testimonii dicendi caussa, virgines Vestales in forum & judicium venire cogebantur vetere instituto, ut Tacitus ait. Sed hodie domum mitti solet tam ad testimonium dicendum, quam ad jusjurandum, *l. 2. §. 1. C. de jurejur. propt. calumn.* Ceterum litis caussa vocatæ in jus, id est ad Prætorem, si non defendantur, venire debent, imo & in comitatum, nisi viduæ sint, *l. 1. C. quand. imperat. int. pupill.* Sed nisi aliud sit in manibus, quæ licet ab adversario domo non extrahantur, ab executore, maxime publici debiti caussa extrahuntur recte, matresfamilias tamen ne ab apparitore quidem domo abstrahi, & in publicum educi possunt, *l. 1. C. de offic. omn. judic.* præsertim cum hoc maxime mulierem deceat, domo se tenere. Qua de caussa οἰκουρὸς a D. Paullo vocatur, & ab Augusto apud Dionem: οἰκουρὸς, οἰκονόμος, παιδοτρόφος. Philo: δυνάμεις οἰκουρία καὶ ἔνδον μονὴ ἐφαρμόζοντα. Notum etiam illud est οἰκουρίας symbolum, Venus testudinem calcans. Id quoque ad extremum adjiciam ex loco *Institutionum* Gaji superius allato esse, quod idem Priscianus *libr. VI.* retulit iis verbis, quæ subjiciam ex fide manu scriptorum, quod hac in parte Priscianus valde corruptus sit. Gajus, inquit, in primo Institutorum: *adhibitis non minus quinque testibus puberibus, item libripende*. In eodem: *qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens*. Quæ cum non ita sint in Gaji Institutionibus, quæ vulgo circumferuntur, apparet, interpretationem Aniani ad illas eam esse, non ipsum Gaji contextum, quod & argumento manumissionis factæ in ecclesia, quam manumissioni censu factæ substituit Anianus, & adfiliatorem appellationis, qua etiam utitur in *l. 2. C. Th. de leg. her.* & multis aliis comprobari potest.

CAP. XVII. Proferre & Differre.

Differentia est inter proferre, & differre. Proferre est diem prodictam prorogare. Differre est rem in aliud tempus conferre, nulla cum dies ante prodicta fuisset, & hoc sensu Paull. in *l. 18. §. penult. D. de quæstion.* adeo ut propterea & differantur, & proferantur custodiæ. Et in *tit. de receptis*, vel arbitrium differri, vel diem compromissi proferri. Sed qui profert, & differt, non contra. Itaque latius patet dilationis nomen, quo modo Cornelius Tacitus res prolatas, easdem & res dilatas vocat. Sunt autem res prolatæ feriæ judiciorum & litium. Seneca de brevitate vitæ: *diripitur ille toto foro patronus, & magno concursu omnia ultra, quam audiri potest, complet. Quando*, inquit, *res proferentur?* Significat rebus prolatis cessare patronos, quod & de jurisconsultis M. Tullius scribit in *oratione pro Murena*. Hoc toto cap. 23. libr. VI. παρέργων Alciatus pessime exposuit, depravata etiam *l. 20. D. de liberat. legat.*

CAP. XVIII. An collega tutor dari, vel apud collegam manumitti possit.

Puto differentiam esse inter tutelam, & manumissionem, quod Prætor collegam tutorem dare possit, sicut Duumvir, sicut ordo unum ex suo corpore vel duumvirum, *l. 19. D. de tutor. & curat. dat. ab his, qui jus dand. hab. l. penult. D. qui pet. tut.* nam se tantum prohibetur Prætor tutorem dare, *l. 4. D. de tutor. & curat. dat.* non collegam. Longe aliud est in manumissione: nam Prætor vel consul apud se manumittere potest, *l. 5. D. de manumiss. vindict.* etiam si minor sit XX. annis, *l. 20. §. ult. D. eod.* Sed hoc casu caussam probabit collega, non ipse, *l. 1. D. de offic. consul.* ac similiter præses apud se manumittit, *l. 2. D. de offic. præs.* & magistratus municipalis, *l. 4. D. de adopt.* Sed non apud collegam, *l. 14. D. de manumiss. l. 18. §. 1. D. de manumiss. vindict.* & omnino sicut per procuratorem non fit manumissio, *l. 3. C. de manumiss. vindict.* quod nemo alieno nomine lege agere possit, caussa tamen probatur recte per procuratorem, *l. 15. §. 3. D. eod.* quod & vetus hæc inscriptio docet: PRISCUS MANUMISSUS AD CONSILIUM PROCURATORIO NOMINE APUD DOMITIANUM: ita vero apud collegam non manumittimus, sed caussam apud eum probamus recte, ac deinde caussa probata, nos ipsi apud nos manumittimus. Caussam nos ipsi non probamus, ne videamur rei nostræ cognitores esse. Manumittimus apud nos, quia domini sumus, & detracto quoque magistratu, servum ad libertatem perducere possumus. Differentiam superiorem inter tutelam & manumissionem confirmat conjunctio *d. l. 19. D. de tutor. & curator.* cum *d. l. 14. D. de manumission. l. 18. D. de manumiss. vindict.* quæ omnes sunt ex eodem auctore & libro. Sed quæ sit ejus differentiæ ratio, plene nondum exposui. In collegam jurisdictio non est. Vacat jurisdictioni, qui vacat manumissioni, & ideo non recte collega apud collegam manumittit. Tutoris datio non est jurisdictionis, & ideo recte datur tutor collega, quia & cogi non potest, ut munus injunctum agnoscat, cum jure magistratus se excusare possit, & alios, qui excusationem non habent, in hoc tantum exigimus, dantis jurisdictioni esse subjectos, ut captis pignoribus aliisve remediis delatam tutelam agnoscere compellantur, quod sine jurisdictionis officio fieri non potest.

CAP. XIX. Adire hereditatem, bona, institutionem, testamentum, nomen.

Adire hereditatem est suscipere hereditatem ex testamento, vel ab intestato, & quasi aditum in eam ferre, ut in *l. 28. §. penult. D. de liber. & posthum. hered. instit. Aditus est ad hereditatem*, id est adiri hereditas potest. Cernere autem est quasi decernere, se heredem esse velle, ut *l. 13. §. penult. D. de adquir. heredit. Antequam heres institutus decernat de hereditate*, & *l. 9. D. eod. tit. Neque ferre, neque decernere talis ætas potest*. Respicit ad formulam cretionis: CERNITO CUM SCIERIS. Uterque actus legitimus est, & ideo pure fit, *l. 77. D. de divers. reg. jur.* & semel, *l. 80. §. ult. D. de adquir. hered.* & per se, non per alium, *l. 10. D. eod.* & verbis conceptis, *l. 51. §. ultim. D. eod.* & testibus præsentibus. Cicero lib. XIII. ad Atticum: *cretionem testibus præsentibus LXX.* Varro: *in cretione adhiberi jubent testes*. Utriusque symbolum, digitorum percussio, ut antestationis, aurium attrectatio, manumissionis, palmæ ductus. Dixi, uterque actus: nam fuit aliqua differentia inter aditionem & cretionem, quam ex Ulpiani *fragmentis* cognosces. Ceterum non adire tantum hereditatem auctores dicunt, sed & subire, tam Græci quam Latini, ut docui *lib. III. cap. 6.* & obire, *Agrario peitma: hereditatum obeundarum caussa*. Festus: *obitu dicebant pro aditu. Obescit, oberit, vel aberit*. Sic lego, obescit, ut superscit, pro superfuerit, escit pro erit, etiam in XII. tabulis: AST EI CUSTOS NEC ESCIT. Et alio loco: *si morbus ævitasve vitium escit*. Et alio: *cui suus heres nec escit*, & alio: *si agnatus nec escit*. Et Lucretii *lib. I. de rer. nat. vers. 613.*

Ergo rerum inter summam, minimamque quid escit.

Dicebant & adire bona, *l. 2. C. de testam. mil.* Symmachus in epistolis: *aditione bonorum successit*. Lucianus: παρελθεῖν εἰς τὴν οὐσίαν. Et adire testamentum, Ambrosius Psal. CXVIII. *novum testamentum singuli adeunt, & omnes possident*. Græci interpretes ad *l. 4. D. de fid. lib.* & ad *l. 31. D. de excus.* ἐὰν αὐτεξούσιον ἢ διαθήκην, & ad *l. 31. D. de excusat.* ἡ διαθήκη κληρονομηθεῖσα, qua forma & repudiare testamentum Pomponius dixit in *l. 77. D. de adquir. heredit.* Testamentum pro hereditate accipitur, ut & institutio & substitutio, *l. 10. D. de condit. institut. Institutio data*, & *l. 43. §. ult. D. de vulg. substit. Substitutio relicta*. Græci ad *l. 36. D. de stat. liber.* ἰδὲ γὰρ ἡ διαθήκη ἐ ... ἐκ προσθήκης τῆς ἐλευθερίας. Adire autem nomen dicitur is, qui testamento adoptatus nomen suscipit, quod ferre jussus est. Velleius Paterculus lib. II. *non placebat adire nomen invidiosæ fortunæ Cæsaris*.

CAP.

CAP. XX. De juris & constitutionum differentia.

SEparatur sæpe jus a constitutionibus, ut *l.* 33. *D. de condit. & demonstr. l.* 4. §. 14. *D. de doli except.* quia multa constitutiones benigne, aut severe contra jus introduxerunt. Jus veteres leges appellamus aut plebiscita, aut edicta, aut jurisconsultorum auctoritates. Jure liberis damnatorum non servantur libertorum jura, constitutionibus servantur. Jura ad tempus ordine motus ex crimine famoso, etiam post tempus infamis manet, constitutionibus post tempus labes pudoris eluitur. Eodem genere multæ aliæ leges, quæ inter se pugnare videntur, in concordiam adduci possunt. Hanc quoque differentiam juris, & constitutionum belle comprobat, quod de Macrino Capitolinus scribit, fuisse eum in jure non incallidum, adeo ut statuisset omnia rescripta veterum Principum tollere, ut jure, non rescriptis ageretur. Longe alia mens fuit Caligulæ, qui de jurisconsultis quasi scientiæ eorum omnem usum aboliturus sæpe jactavit se effecturum, ne quid præter se, id est, præter id, quod ipse constituisset, respondere possent.

CAP. XXI. Vulgaris clausula: *annua, bima, trima die.*

QUod est scriptum in *l.* 1. *D. de dot. prælegat.* annua die pecuniam dotalem reddi, aut ex Justiniani constitutione est, aut compendium orationis affectavit jurisconsultus, annuam, bimam, trimam diem dicere volens, ut in *l.* 30. *D. de legat.* 1. *Utrum*, inquit, *annua die dabuntur*, & Ulpianus in fragment. *In ea dote, quæ annua die reddi debet*, & Suetonius in fine Augusti: *Produxit quædam ad vicena sestertia, quibus solvendis annuum diem finiit.* Annuum diem pro tribus pensionibus, & summis accipio: nam hæc erat vulgaris clausula testamentorum, *d. l.* 30. *D. de legat.* 1. *l.* 4. *D. de dot. prælegat.* erat & ceterorum negotiorum. Alia legata, ut idem Suetonius ait, Augustus repræsentari jussit, hoc scilicet adjectu verbo: *præsentia*, quod efficit, ut vulgari clausula non contineantur ea Servii, & Labeonis sententia, *d. l.* 30. Alphenus contra. Sic enim legendum est in *l.* 74. *D. de legat.* 2. *Non est verum, quod Alphenus retulit, C. præsenti* (sic Florent. *præsenti*, pro *præsentia*, aut *præsenti die*, ut in *l.* 1. §. 7. *D. si cui plus, quam per leg. Falc. l.* 11. *D. de condit. & demonstr.*) *non deberi*, ut subjecta ratio demonstrat: quia diem proprium habuerunt. Seneca in suasoriis: *dicito illos tibi annuum biennii triennii diem debere*, lego: *annua, bima trima die debere*, utraque emendatio est satis clara. Legatum autem ita relictum, annua, bima, trima die, legata annua appellari in *l.* 55. §. 2. *D. ad leg. Falc.* vellem ne vir doctus scripsisset: est enim unum legatum, non plura, & tribus pensiones plures esse constituendas hæc verba *in ceteris annuis legatis*, indicant satis in ea paragrapho.

CAP. XXII. Legatum proconsulis habere propriam jurisdictionem.

LEgatus proconsulis nihil proprium habet, antequam a proconsule ei mandata sit jurisdictio, *l.* 13. *D. de offic. procons.* ergo ἐξ ἀνθυπατικῶν mandata jurisdictione aliquid proprium habet. A legato proconsul appellatur, *l.* 2. *D. quis, & a quo appell.* Hoc est absurdum, nisi legatus proprium aliquid habet; videtur enim idem a se ipso appellari. Quamobrem & ab eo, cui Prætor mandavit jurisdictionem, qui eam sane suo jure non habet, Prætor non appellatur, *l.* 1. *D. eod.* sed legatus proconsulis eam habet suo jure, licet non ante quam sit ei mandata jurisdictio, quam utique ei mandare cogitur proconsul. Nec enim optat ipse sibi legatum, sed ei datur quasi adjutor ex SC. ut de Fonteio Appianus scribit L. ἐμφυλίων a senatu Servilio dato, qui tum proconsul erat in Italia: nam & olim in Italiam proconsules mittebantur cum legatis, postea desiere mitti usque ad Adrianum, deinde Marcus juridicos dedit, ut Spartianus & Capitolinus scribunt. Verba Appiani hæc sunt: ἐναπεῖδε δὲ αὐτῷ καὶ φοντήιον ὃς ἐπρέσβευεν αὐτῷ· καλοῦσι δ' ὅσοι τοῖς ἡγεμόσι τῶν ἐθνῶν ἐκ τῆς βουλῆς

A συμπέμπονται ἐς βοήθειαν: *simulque Fonteius, legatus ipsius, interiit. Vocant autem legatos, qui præsidibus gentium a senatu adjunguntur, ut ipsis auxilium præstent.* Ut autem proconsul suos comites habet, ita & legatus, *l.* 9. §. *penult. D. de pæn.* comites, id est, adsessores juuispentos. Sic in libris nostris comites accipiuntur semper: eodemque sensu Plinius lib. IX. cap. 30. *Non sunt*, inquit, *prætereunda, & L. Lucullo proconsule Bæticæ comperta de polypis, quæ Trebius Niger e comitibus ejus prodidit.* Hos autem sibi proconsul, vel legatos adoptat suo arbitrio, *l.* 10. §. 6. *D. de excus.* Habuit etiam legatus proconsulis Africæ, ut Spartianus scribit, lictores cum fascibus & sellam. Non est omittendum, posteriores legatum appellasse ἐκ προσώπου, puto quod cujus legatus est personam repræsentet, Theophilus in *tit. de suspect. tutor.* (*lib. I. Instit. tit.* 26.) & Balsamo *ad Synodum VI. in Trullo*, & sæpe interpretes βασιλικῶν.

B

CAP. XXIII. Fugæ argumentum.

QUantum sit fugæ argumentum, usus rerum docet, & leges demonstrant multis locis. In *l.* 28. *D. de bon. libert.* reus qui fugit, damnato comparatur, ejusque bona publicari significatur: atque ita olim Romæ sæpius, qui in exilium voluntarium ierant, postea aqua & igne interdicti sunt, ut M. Tullius, & Metellus Numidicus, & de Metello adjicit Appianus *lib. I. ἐμφυλίων*, quæ vulgaris erat adjectio, ut *ad legem Juliam de vi publica* lib. V. sententiarum exposui. Interdictionem porro sequebatur publicatio bonorum omnium, sicut hodie deportationem, cujus ipsum per se nomen bonorum omnium spoliatio est, *l. ult. C. de sentent. pass.* In *Novell. LIII.* sui propemodum ipsius accusator dicitur is, qui est in fuga. In *l.* 7. §. 2. *D. de suspect. tutor.* sua sententia esse C suspectus; notum etiam illud: *fatetur facinus is, qui judicium fugit.*

CAP. XXIV. De alienatione prædiorum dotalium & pupillarium.

ULpianus *Protribunalium* scripsit *libros decem*, quibus tractavit de caussis, quæ nec mandantur, nec delegantur, sed a Prætoribus ipsis præsidibusve pro tribunali expediuntur, veluti de salariis, mercedibus, nutriciis, proxeneticis, de restitutionibus minorum, de tutoribus aut curatoribus dandis, de transactione alimentorum, de prædiis pupillorum alienandis: & de hac postrema caussa tractans, definivit urbana & rustica, & suburbana prædia, *l.* 198. *D. verb. sign.* Id etiam scripsit, quod est in *l.* 5. *D. de fund. dot.* Julianum *lib. XVI. Digestorum*, ex quo est *l.* 7. *eod. tit.* in eam sententiam, in fundo dotali, D cujus lege Julia alienatio prohibita est, scribere, ei fundo servitutem imponi, vel remitti non posse; quo exemplo & in oratione D. Severi de prædiis pupillorum sine decreto non alienandis, Ulpianus *lib. II. protribunalium*, ex quo sumta est *d. l.* 5. scripserat, alienatione prohibita, servitutum quoque remissionem vel impositionem prohibitam videri, quod & *libris ad edictum* scripsit, *l.* 3. §. *penult. D. de reb. eor. qui sub tutel. vel cur. sunt.* Et sane ut in lege Julia, ita & in oratione Severi alienationis verbum accipitur eodem modo, pro voluntaria primum, non pro necessaria: nam ut ex caussa damni infecti vicinus fundum dotalem possidere juberi potest, *l.* 1. *D. de fund. dotal.* sic & fundum pupillarem, *l.* 3. §. 1. *D. de reb. eor.* &c. in illo loco: *ut procedat, juberi etiam possideri poterit*, F qui usucapionis vel dominii verbo mutilus videtur: unde sic lego: *ut dominium procedat, juberi etiam possidere poterit.* Græci: ἵνα ἡ δεσποτεία. Item in utroque jure non tantum dominii, sed & juris alienatio prohibetur, puta servitutis, vel emphyteuseos, & ideo recte in *l.* 16. *C. de præd. min.* dominium sive jus. Ex utroque, quod culpa mariti vel tutoris usucaptum amissumve non utendo est, restauratur, *l.* 16. *D. de fund. dotal. d. l.* 3. §. *penult.* Eodem modo & in solutum dationem, & cautionem dandi utroque jure infringi dico. Sed excipitur ubique provocatio, quæ fit judicio communi dividundo, *l.* 2. *C. de fund. dotal. l.* 7. *D. de reb. eor.* &c. *l. penult. C. de præd. min.* Verum dissident etiam in aliis plerisque. Lege Julia urbani & rustici prædii alienatio prohibetur, *l.* 13. *D.* de

de fund. dotal. Oratione Severi rustici, & suburbani, non urbani. Sed ex constitutione Constantini etiam urbani *l. 22. C. de administr. tutor.* In lege Julie abscisse e districte inhibetur elienatio. In oratione Severi, sine decreto. Ex hoe decretum a Prætore Constantiniano interponi, Constentinus eit in *l. ult. C. de præd. min.* scribens ad senatum, (vitiate enim ejus constitutionis inscriptio est) in urbe scilicet Constantinopolitana, quæ modo tres Prætores habuit, Flavialem, Constantinianum, Triumphalem, modo quatuor, modo quinque, modo octo, Constantinianum, Constantianum, Theodosianum, Arcadianum, Triumphalem, Augustalem, Romanum, Laureatum, ut ex *codice Theodosiano* didicimus, ad extremum tres tantum ex constitutione Mertiani, *l. 1. C. de offic. Prat.* Decretorum interpositio proprie pertinuit ad Constantinianum, *d. l. ult.* Velde autem notandum, quod ait *d. l. ult. Damtaxat*, ut *l. 12. Tantum*: nam & orationis verba docent, ob æris tantum elieni caussam decreto prædiorum pupillerium venditionem vel obligationem permitti posse, quod decleretur aperte in *l. 5. §. 14. D. de reb. eor.* &c. recte venditionem vel obligationem: nam & citra hanc caussem donationem propter nuptias, vel dotis detionem ex utilitate minoris decreto permitti constet, *d. l. 22. C. de administr. tutor. l. ult. C. si major. fact. sin. decret. rat. habuer. alienat.* neque obstet *l. 8. C. de præd. min.* quoniam doneverat maritus sine decreto, idque Basilici ed eam legem Synopsis expressit. Rursus *d. l. 8.* nihil obstat *l. 1. C. si advers. donat.* duæ enim sunt unius constitutionis partes, quarum una est de prædiis, altera de rebus mobilibus, cui etiam congruit *l. 1. C. Cod. Greg. tit. 2.* Ceterum & ex *Novell. CXV.* obligatio prædiorum ipso jure permitti videtur minori XXV. annorum, ejus, e quo heres institutus est ab hostibus redimendi caussa.

CAP. XXV. Explicatur & emendatur *l. quo condicionis 36. D. de mort. causs. donat.*

EXistimavi elias *l. 36. §. 1. D. de mort. causs. donat.* de lege Felcidia accipiendem esse, & sane communis opinio hæc est. Sed videamus, an melius sit secundum inscriptionem totam eam legem accipere de lege Julia & Pepie, ut una sit oratio, quæ quod proponit a primo, conditionis implendæ caussa date, licet non ex bonis mortui proficiscantur, capere tamen supra modum legitimum solide incapacem non posse, id deinde adhibite distinctione iis verbis: *certe quod* &c. ita emendat, ut deta a statulibero conditionis implendæ caussa ex peculio, quod is habuit mortis tempore, supra modum capere non possit is, qui ex bonis testetoris solidum capere non potest, quie scilicet hæc videntur esse ex bonis defuncti, qua ratione verum est etiam, ea heredi in Falcidiam imputari quasi hereditario jure percepta. Verum ea, quæ dat statuliber, si adquisierit post mortem testatoris, vel si alius pro eo dederit, quæ legatarius, quæ fideicommissarius, quæ coheres, quæ ex bonis testatoris non proficiscuntur, cur non capiet is, qui ex bonis testatoris certo capiendi modo coercetur, qualis fuit conjunx legibus illis, cum & ex substitutione pupillari non judicetur incapax, *l. 6. D. de vulg. substit.* *Certe*, eit, quasi superiori sententia false, ex alio forsitan auctore ab Ulpiano relate, cujusmodi ἀντινομίαι multæ sunt in legibus sumtis ex Paulli & Ulpiani libris, eadem ratione confletæ. Insignis est in *l. 1. D. de instrum. legat.* Ait: *modo legati concesso*, melim: *modo legi concesso*, quod *Basilici* confirmant, & superiora verba: *is sui certam modum lex concessit*, & ita ad easdem leges Terentius Clemens in *l. 62. D. de condit. & demonst. Amplius legi concessa portionis*, & *l. 67. D. ad leg. Falcid. Statutam legi portionem.*

CAP. XXVI. Jurisconsultorum appellationes variæ.

IN archetypo Pandectarum Florentinarum ita est conscriptus titulus secundus libri primi πρώτων: *de origine juris, & omnium magistratuum, & successione eorum*, legendum puto: *& successione auctorum*, ut in *l. 2. §. 13. D. eod. titul.* Constat vero, jurisconsultos auctores dici locis quamplurimis simpliciter, vel juris auctores. Vellejus Paterculus (lib. II, cap. 26. §. 2.) *Domitium Scævolam, divini humanique juris auctorem celeberrimum.* In §. 8. *Inst. de jure nat. gent. & civ.* scriptum est, juris prudentibus esse permissum jura condere, quem scripturam nimis delicato fastidio refugiunt quidam. (*) Eutropius (libr. VIII. cap. 23.) Ulpianum *juris conditorem* vocat; Justinianus Sextum Cæcilium *l. 1. C. de commun. serv. manumiss.* idemque alibi passim juris conditores & legumlatores, jurisconsultos, & *l. ult. C. de curator. furios.* juris interpretes, alii juridicos, Plutarchus Scævolam νομικώτατον *in Gracchis*. In *l. 4. D. de extraord. cognit.* Paullus scribit ex rescripto D. Pii juris studiosis salaria petentibus extra ordinem jus dici, itaque eo rescripto corrigitur, quod ex veteri jure vel more Ulpianus scribit in *l. 1. §. 5. & §. 8. D. eod. tit.* nam juris studiosos constat pro juris professoribus, & adsessoribus, comitibusve judicum accipi, *l. 1. D. de offic. adsess. l. 9. §. 5. D. de pæn.* Est igitur hæc appellatio communis, tam præceptorum, quam discipulorum, & auditorum juris: quo nomine, ut de his quoque aliquid adscribam, censentur, qui juri discendo dant operam intra decennium: nam intra decennium non habentur pro incolis, *l. 5. §. 2. D. de injur.* Post decennium jam non discipuli, sed incolæ censentur ex epistola Adriani *l. 2. C. de incol.* Seneca 57. epist. *Non novimus quosdam, qui multis apud philosophiam annis persederint, & ne colorem quidem duxerint? Quidni noverim? Pertinacissimos quidem & assiduos, quos ego non discipulos philosophorum, sed inquilinos voco.*

(*) *Vid. Merill, Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 11.*

CAP. XXVII. Paulli *sententiæ* quædam.

ANtonius Loisellus *Bellovacus*, vir juris scientissimus, & mihi summus amicus, superiore anno antiquissimi cujusdam jurisconsulti *consultationem*, quam meas colligendi otium nactus cum eis pro exemplo fortasse en quandoque editurus sum, ad me misit, in qua consultationis singulis capitibus reddito responso, non, ut fit, consultor ad auctores transmittitur, sed ipse auctorum verba proponuntur ex *codice Gregoriano*, *Hermogeniano*, *Theodosiano*, & ex Paulli *sententiis*, quibus suum jurisconsultus ille responsum comprobat atque confirmat, qui mos & in judiciis olim servari solebat: edebant namque litigatores & producebant integra legum verba, pro se quisque. Porro inter Paulli sententias, quarum auctoritate utitur, quædam sunt nondum editæ, quas ut mihi Loisellus non invidit, non debeo etiam ipse ceteris invidere. Proponam igitur eas hoc capite, & apponam singulis interpretationem. Ac primum quidem ex *lib. I. tit. 1.* duæ sunt, quæ sequuntur. *Functio dotis pacto mutari non potest: quia privata conventio juri publico nihil derogat.* Fungi dicitur dos, cum datur, vel cum redditur, ut *tit. 6.* in fragm. Ulpiani. Functionis hujus certæ sunt leges, quæ pactis privatorum mutari non possunt, ut si conveniat, dotem reddi quadrima die, *l. 16. D. de pact. dotal.* Non potest etiam jus publicum testamento mutari, *l. 1. §. 6. C. de Latin. libertat. tollend. l. 5. §. 7. D. de administrat. tutor. l. 42. D. de oper. libert. l. 55. D. de legat. 1.* & generaliter quemadmodum id, quod fit testamento, fit & conventione recte, vel contra, *l. 46. D. de pact.* ita plerumque, quod non fit conventione, non fit & testamento, utrumque enim ad res privatas actusque privatos pertinet. *De criminibus propter infamiam nemo cum adversario pacisci potest.* De hac quæstione satis scripsi supra lib. VI. cap. XI. Sequuntur sententiæ quatuor ex eodem libro, tit. 3. *Voluntarius procurator, qui se alienis negotiis offert, rem ratam dominum habiturum cavere debet.* Voluntarius procurator est, qui se alienis negotiis offert sine mandato, qui *voluntarius amicus*, in oratione pro Cæcinna, *voluntarius procurator*, in Bruto, *procurator* simpliciter in Pandectis sæpe, cum tamen proprie simplex appellatio ei tantum conveniat, qui mandatum habet. Is vero cavere de rato omnimodo debet. Verus procurator, de quo non dubitetur, an procurator sit, cavere non debet. *Actoris procurator non solum absentem defendere, sed & rem ratam dominum habiturum satisdare cogitur.* Actoris procurator verus satisdat de rato, si dubitetur de mandato, *l. 3. §. 3. D. ut in possess.* dominum defendit, veluti si duplicia judicia sint, *l. 15. §. ult.*

A §. *ult. D. de procurator.* vel si mutuæ petitiones, argum. *l. 34. D. eod.* & hoc totum est ex edicto Prætoris, *l. 33. §. 3. D. eod. Petitoris procurator rem ratam dominum habiturum desiderante adversario satisdare cogendus est: quia nemo in re aliena idoneus est sine satisdatione.* Superior sententia est de actore. Hæc de petitore. Actor est, qui egit in personam, petitor, qui agit in rem. Utriusque procurator si de mandato dubitetur, satisdat de rato, §. 1. *Inst. de satisdat. Quia nemo*, inquit, *defensor in aliena re sine satisdatione idoneus esse creditur.* Hæc regula vulgo enuntiatur de defensore, sed hoc loco constat, eamdem de procuratore constitui oportere. *Si satis non det procurator absentis, actio ei absentis nomine non datur.* Voluntarius procurator etiam si satisdet, actio ei absentis nomine non datur. Verum procurator, id est, qui se mandatarium profitetur, si satisdet de rato, actio ei absentis nomine datur, *l. 39. §. 1. D. de procurator.* Eodem
B libro sententiarum Paulli post titulum *de judicato*, ab hac sententia: *in petitione hereditatis*, &c. dari titulus debuit, *de petitione hereditatis*, vel, ut in consultatione est: *si hereditas, vel quid aliud petatur:* cui tres sententias eadem consultatio adscribit, quarum unam sequenti capite exponem, sequuntur aliæ. *Qui petit hereditatem, probare debet, eam ad se magis, quam ad eum, qui possidet, sive ex testamento, sive ab intestato, pertinere.* In petitione hereditatis actori incumbit onus probandi, *l. 11. C. de probat. l. 15. D. eod. Eas res, quas quis juris sui esse putat, petere potest, ita tamen, ut ipsi incumbat necessitas probandi, eas ad se pertinere.* Ut in vindicatione hereditatis, sic & in vindicatione singularum rerum, petitori, non possessori, incumbit onus probandi, *l. 24. D. de rei vind. l. 2. C. de probat.* & hæc est regula vetus, *l. 1. C. Th. de fid. instrum.* Ex lib. II. titul. 17. est hæc sententia: *heredibus debitoris adversus creditorem, qui*
C *pignora vel fiducias distraxit, nulla actio datur, nisi a testatore inchoata ad eos transmissa sit.* Hæc sententia de creditore accipienda est, qui pignos fiduciamve non jure vendidit, quo nomine debitori ita demum tenetur, si debitor ratam venditionum fecerit, quod utique videtur facere, si pretii nomine cum creditore experiatur, antequam rerum habeat, actio non est: ergo nec transmissio in heredem: itaque prudenter in secunda parte *l. u. C. si vendit. pignor. agat.* non repetit, *vel tu*, quod posuerat in prima parte. Ex lib. III. tit. 6. §. 3. hæc est sententia: *post diem legati cedentem, actio, qua inchoata non est, ad heredem non transmittitur.* De legato vindicationis contra idem scripsit eodem titulo. An igitur huic sententiæ locus est in legato damnationis, si id nondum legatarius agnoverit? Obtinuit certe in legato optionis, quamvis per vindicationem relinquatur, si nondum elegisset. Habemus & ex aliis quibusdam antiquitatis reliquiis alias sententias Paulli, quas alio loco expli-
D cabimus.

CAP. XXVIII. De plus petitionibus.

CAussa cadere eum, qui plus petit, Paullus docuit in *sententiis* sæpissime. Lib. I. tit. 10. *Caussa*, inquit, *cadimus aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate*, & lib. II. tit. 5. *Plus petendo caussa cadis*, & lib. III. tit. 8. §. 2. id *periculum plus petendi* vocat, ut Plautus in Querulo: *Si parasitus amplius, quam præfinitum est, postularit, plus petiti periculo stranguletur*, & idem Paullus lib. I. titul. 12. *si hereditas vel quid aliud petat. Hereditas*, inquit, *pro ea parte peti debet, pro qua ad nos pertinet*, alioquin
E plus petendi periculum incurrimus, & caussam perdimus, & hæc est sententia superiori capite ex antiqua consultatione promissa. Eadem consultatio eadem de re hes habebat imperatorum Diocletiani & Maximiani constitutiones ex *Codicis Hermogeniani tit. 5.*

Imperatores Diocletianus & Maximianus AA. Aurelio Dextro.

Si tutor vel curator plus petierit, caussa cadit; quod cum factum esse dicas, frustra a nobis remedium quæris, quia te ratio juris impugnat. PP. IV. Id Dec. Nicomedia, Constantio, & Maximo coss.

Iidem AA. & CC. Claudio Menandro.

Quotiescumque ordinatis actionibus aliquid petitur, ideo petitor cogitur specialiter genus litis edere, ne plus ab eo, quod competit, postuletur. Unde istius lege rescripti excipe adversarium apud judicem competentem: quem si judex plus petisse perspexerit, extinctis adversarii tui petitionibus, pro partibus tuis sententiam dicet. PP. Mediolano XII. Kal. April. Tusco & Aquilino coss. Eadem vero pœne plus petitionis a Justiniano reducta est *Novell. XV.* hoc uno casu, si quis apud defensores plebis plus petierit litis ad præsidem transferendæ caussa, quod & ad duumviros, & ad ceteros, qui usque ad certam summam judicant, trahi potest.

CAP. XXIX. Præmium delationis ex lege Julia de ambitu.

LEge Julia de ambitu damnatus, si alium ejusdem criminis reum convicerit, in integrum restituitur, *l. 1. D. ad leg. Jul. de ambit.* quod ex jam ante latis legibus de ambitu translatitium est: idem namque fuit delatoris præmium ex lege Calpurnia, ut alii diligentes doctique viri notarunt ex *oratione* Ciceronis *pro Cluentio*, ubi refert, quosdam ex damnatione ambitus in integrum restitutos fuisse, quod in eodem genere, in quo ipsi offendissent, alios reprehendissent, & hæc esse præmia legis Calpurniæ de ambito. Eadem fuerant & legis Pompejæ. Appianus II. lib. *ἐμφυλίων*: *Μέμμιος δὲ ἁλοὺς ἐπὶ δεκασμῷ τῷ νόμῳ τῷ Πομπηίου δεδόντος αὐτῷ φήναντι ἕτερον ἀφεῖσθαι τῆς καταδίκης*, &c. *Memmius, unus ex damnatis ambitus, quia lex Pompeji immunitatem concedebat indicanti alterum.* Sed hoc ita, ut Dio refert *lib. XL.* si in pari minorive delicto duos convicissent, vel unum in majori, quæ distinctio forsitan fuit etiam in lege Julia. Eodem exemplo transfugæ alios transfugas indicanti parcitur, aut restitutio in integrum datur ex rescripto Adriani, *l. 5. §. ult. D. de re milit.* Eodem non utemur in aliis caussis, sine lege, aut constitutione.

CAP. XXX. Vulgaris clausula: *unde de plano recte legi possit.*

ULpianus in *l. 11. D. de instit. act.* proscribere palam sic accipit, claris litteris, unde de plano recte legi possit, quæ vulgaria esse legum verba Valerius Probus docet. Est & in regis nostri opulenta & incomparabili bibliotheca antiquæ legis in æs incisæ fragmentum vetus, ex quo hæc verba retineo memoria: APUD FORUM PALAM UNDE DE PLANO RECTE LEGI POSSIT PROSCRIPTAM HABUERINT. Et apud Josephum *lib. XIX. cap. 5.* in constitutione quadam Claudii Cæsaris: *ὅθεν ἐξ ἐπιπέδου καλῶς ἀναγνωσθῆναι δύναται: unde de plano recte legi possit.* Ἐξ *ἐπιπέδου*, i. e. de plano, quod & *χαμόθεν* in *l. 13. D. de excusat.* Definiuntur & dies XXX. ea constitutione, quibus proscripta maneat, unde de plano recte legi possit. Hæc est proponendarum legum conditio vulgaris: quamobrem culpatur merito Cajus Cæsar, qui de vectigalibus quibusdam, ut Suetonius scribit, legem proposuit minutissimis litteris, & angustissimo loco, uti ne cui describere liceret.

CAP. XXXI. De collegiis.

COllegia sunt cœtus, & coitiones sodalium, quæ in *l. 1. D. de colleg.* dicuntur collegia sodalitia, & simili forma a Dione *lib. XXXVIII.* collegia *ἑταιρικά*, i. e. sodalitia, in *Βασιλικῶν libris ἑταιρικά, συστήματα*. Ex iis certa tantum quædam licita & legitima sunt, alia illicita. Et religionis quidem caussa tam exteræ, quam patriæ plerumque collegia senatus & Principes populi Romani permiserunt, *l. 1. D. eod.* Patriæ religionis fuit collegium Dendrophororum, & collegium Centonariorum, de quibus est titulus in Codice Theodosiano, & ne quis, an ad religionem paganam ea pertinuerint, amplius dubitet, hæc verba sufficient ex constitutione Honorii, & Theodosii ad populum Carthaginensem de paganis sacrificiis abolendis, quæ est *l. 20. C. Th. de pagan. sacrific. & templ. Omnia loca, quæ Frediani, quæ Dendrophori, quæ singula quæque nomina, & professiones gentilitia tenuerunt epulis*

vel

vel sumtibus deputata, fas est hoc errore submota compendia nostræ domus sublevare. Chiliarchas insuper & centonarios, vel qui sibi plebis distributionem usurpare dicuntur, consuimas removendos: Chiliarchis junguntur Centonarii. An igitur *centonarii*, pro *centenerii*, ut *l.* 162. C. *Th. de decur.* & Hecatontarchæ *synodi sextæ in Trullo cap.* 61. Exteræ religionis fuit Judæorum collegium, quod inter legitima habuisse Cæsarem, ex actis publicis Josephus ἀρχαιολογίας *XIV. cap.* 10. his verbis refert: καὶ γὰρ Γάϊος Καῖσαρ ἐν τῷ διατάγματι κωλύων θιάσους συνάγεσθαι κατὰ πόλιν, μόνους Ἰουδαίους οὐκ ἐκώλυσεν οὔτε χρήματα συνεισφέρειν οὔτε σύνδειπνα ποιεῖν: *nam Cajus Cæsar, cum edicto vetaret ullos in urbe coitiones haberi, solis Judæis istas habere, pecuniam conferre, & convivia agitare non interdixit*. Ait, non prohiberi Judæos stipem conferre, aut agitare convivia. Hæ collegiorum conditiones sunt. Itaque *l.* 1. *D. eod.* tenuioribus, quorum collegia illicita non sunt, stipis collatio conceditur, & nominatim a Trajano apud Plinium *lib. X. epistolarum*, de petitione Amisenorum, & auctore Dione a Claudio dum collegia dissolvuntur, nominatim de comessationibus exprimitur, ne fiant, & ea re ne sint popinæ, ne caro elixa assave, ne calida publice væneat: cui consequenter Nero quoque & Vespasianus ne quid væneat in popinis præter olera & legumina: & in eumdem finem aliud quiddam Ampelius præf. urbi apud Marcellinum *lib. XXVIII.* quod edicto Francisci regis de tollendis artificum collegiis etiam addi justa interpretatione potest. Et vero id fuit semper collegiorum maximum vitium. Philo *in Flaccum* de Alexandrinorum collegiis: θίασοι κατὰ τὴν πόλιν εἰσὶ πολυάνθρωποι, ὧν κοινωνία οὐδὲν ὑγιές, ἀλλ' ἄκρατος καὶ μέθη καὶ παροινία: *collegia hominum multitudine admodum frequentia per urbem habentur, quæ coitiones nihil salutare afferunt sed intemperantiam, ebrietatem & injurias*. Et initio libri: τὰς ἑταιρείας καὶ συνόδους αἳ ἀεὶ ἐπὶ προφάσει θυσιῶν εἱστιῶντο τοῖς πράγμασιν ἐμπαροινοῦσαι, διέλυε: *sodalitates & coitiones, quæ peragendæ rei sacræ prætextu in comessationes abibant, sæpeque rei summam affligebant, sustulit*. Ex quo apparet, non tam factionum metum, quam comessationum & compotationum intemperantiam, quæ parit deterrima, inutilissima, nefandissima quæque, caussam fuisse primam non admittendorum collegiorum omnium: qua de re & vetus fuit lex XII. tabularum, & innumeræ constitutiones, innumera SC. Inde in antiquis inscriptionibus taxatio hæc: COLLEGIO DENDROPHORORUM QUIBUS EX SC. COIRE LICET. MENSORIBUS MACH. QUIBUS EX SC. COIRE LICET. Sed, ut ad Judæorum collegia redeamus, simulque caussam inhibendorum collegiorum confirmemus, movet me ratio, quam Augustus apud Philonem in suis exprimit edictis, collegia, & coitiones Judæorum (*synedria* quædam lex Codicis vocat, qua voce & Judæorum doctores in suis libris utuntur) ea se ideo permittere, quod non sint crapulæ primum & vinolentiæ, deinde quod non seditionum nutriculæ, sed scholæ temperantiæ, & justitiæ summo ardore animi hominum omne virtutis genus amplectentium. Itaque hodie non modo dissoluta eorum collegia, sed ejectos etiam eos & capite deminutos sane non probo, quos vetus Christianorum ecclesia non rejecit, quos Deus optimus maximus præ ceteris diebus extremis ad gloriam elaturus est; nec enim donationes suas revocat. Probari Judæorum collegia antiquis constitutionibus ostendit *l.* 15. §. 6. *D. de excusat. l.* 3. §. *ult. D. de decur. l.* 11. *D. ad leg. Cornel. de sicar.* Et quamvis *l.* 1. *C. de Judæis*, inutiliter eis legari probet, non ideo pro illicitis habenda sunt: alioquin pugnaret ea lex cum sequentibus: & par esset caussa collegiorum Christianorum, quibus relicta legata quandoque Principes Christiani inutilia esse censuerunt. Hieronymus *de vita clericorum*. *Non de lege*, inquit, *conqueror, sed doleo, quod meruimus hanc legem. Provida, severaque legis sanctio, & tamen ne sic quidem refrenatur avaritia. Per fideicommissa legibus illudimus*, quod valde pertinet ad *l.* 27. *C. Th. de episc. & cler.* Sed de his satis: lex modo Solonis de sodalitiis, uti est relata in *lib.* Βασιλικῶν hanc tractationem claudat. Ἐὰν δὲ δῆμος ἢ φράτορες ἢ ἱερῶν ὀργίων μυσταὶ ἢ σύσσιτοι ἢ ὁμόταφοι ἢ θιασῶται ἢ ἐπὶ λείαν οἰχόμενοι, ἢ εἰς ἐμπορίαν, ὅτι ἂν τούτων διαθῶνται πρὸς ἀλλήλους κύριον εἶναι, ἐὰν μὴ ἀπαγορεύσῃ δημόσια γράμματα, quæ longe aliter refertur etiam in Pandectis Florentinis *l. ult. D. de colleg. & corpor.*

A

CAP. XXXII. Novi errores quidam.

INdignor quoties *l.* 3. §. *ult. D. de pecul.* verba hæc: *quoniam rempublicam salvam fore pater obstrictus est*, virum doctissimum sic interpretari lego: pater decurio qui salutem reipublicæ suæ conservaturum se juraverat, ordinem augere debuit eum, ex quo magistratus creari possent, sine quibus respublica salva esse nullo modo potest, ut ei imputari non possit, quod ejus voluntate factus decurio filius est. Speciosa hæc dicta sunt, non vera. Accursius verissime. Quoniam, inquit, rempublicam salvam fore pater obstrictus est, non rem pupilli: idque loci ab Accursio notati comprobant manifesto. *Pater*, inquit, alius *decurio*, immo & non decurio. *Qui juraverat*. Jurisjurandi novum genus. *Ordinem augere debuit*. Qui nominat, auget ordinem, non is, qui nominato quasi fidejussor accedit.
B
Indignor, quoties lego, absentibus reipublicæ caussa non dari actionem rescissoriam, quod refellitur primis edicti verbis, & *l.* 2. *C. de postlim. revers. l.* 24. *C. de rei vindicat. l.* 82. §. 1. *D. de legat.* 1. Ideo non dari absentibus, quod procuratorem habere potuerint, quam rationem refutat *l.* 15. *D. ex quib. causs. major. in integr. restit.* Adversus absentes præsentibus opus non esse restitutione in integrum. Differentiam esse inter actionem rescissoriam, & restitutionem in integrum, quod non insectabor. Εὔηθες γὰρ τοὺς εὐήθεις τῶν λόγων λίαν ἐξετάζειν: *nam stolidum est stolidos sermones accuratissime expendere*. Non est igitur alia sententia *l.* 28. §. 5. *D. ex quib. causs. major. in integr. restit.* quam hæc: non tantum subveniri absentibus præsentibusve data actione rescissoria, sed & si forte amissæ rei possessionem nacti sint, data exceptione. At si non absente me rem meam usucepisti, vel: At si non cum absens non defendebaris rem meam usucepisti; nam
C
cui damus actionem, eodem exemplo dabimus & exceptionem. Id etiam indignationem movet, quod scribit ad *l.* 13. & 67. *D. ad leg. Falcid.* legata incapacibus relicta ad fiscum pertinere: quæ certi & explorati juris est, quod sint pro non scriptis, apud heredem remanere, & *l.* 1. *D. de jur. fisc.* quam adfert, de tacito fideicommisso loquitur, non de legatis, non de fideicommissis palam, vel citra fraudem relictis. Unde consequens est, falsum etiam esse, quod subjicit, in eis fiscum Falcidiam pati, perperam in eam rem allata *l.* 3. *C. ad Falcid.* quæ hoc tantum dicit, legatis & fideicommissis testamento relictis & præterea tacito fideicommisso exhausta hereditate, heredem ex iis, quæ testamento relicta sunt, Falcidiam retinere, ex tacito nihil retinere, quod quidem solidum fisco vindicatur.

D

CAP. XXXIII. Nullos esse in Pandectis titulos generales.

VUlgo existimant omnes, titulum Pandectarum *de judiciis* ad universum corpus secundæ partis pertinere: idemque sentiunt de partis tertiæ titulo primo, quod singuli ejus libri dicantur de rebus, sicut & secundæ singuli de judiciis. Ab hac sententia longissime absum. Primum enim quæro, si tertia & secunda pars habent titulum generalem, cur non & reliquæ, quæ nullum generalem habent sane: nam temere quidam ad partem quintam adscribunt titulum *de testamentis*, quasi generalem: repugnant Pandectæ Florentinæ, repugnat constitutio Justiniani, quæ a tertia reliquarum partium singulos libros singulares facit. Tum vero non potest titulus *de judiciis* generaliter ad omnes libros secundæ partis pertinere. Quid enim judicia vocamus? disceptationes illas scilicet, quæ fiunt apud judices, & adsessores, adhibitis litigatoribus, &
E
advocatis, vel procuratoribus eorum a litis contestatione usque ad sententiam. Theophilus titulum Institutionum *de officio judicis*, appellat *de judiciis* in §. 20. *Inst. de action.* Porro de judiciis vel de officio judicis in eo tantum titulo tractatur, qui partis secundæ primus est. Specialis ergo est, non generalis. Idem dico de titulo tertiæ partis primo: nihil enim pertinet ad titulum *de jurejurando*, nihil ad titulum *de in litem jurando*, nihil ad condictiones, veluti indebiti, ob rem dati, sine caussa, quæ sunt ex bono, & æquo, non ex contractu. Aut si adeo generalis est ille titulus, cur ei etiam non subjectus est liber de pignoribus,

A bus, de ædilitio edicto, & evictionibus, de usuris? Dico igitur fuisse in edicto perpetuo specialem titulum *de rebus creditis*, *si certum petetur*, *& de condictione*, sub quo Prætor de actione, *si certum petetur*, quæ ex variis contractibus datur, & de commodato etiam, ac pignore nonnihil edixit, ut est scriptum in *l. 1.* & de speciali condictione creditæ pecuniæ, quæ ex mutuo nascitur. Verum enim hic maxime interest scire, quam ob caussam tamen secundæ partis libri omnes dicantur de judiciis, tertiæ omnes de rebus? Id Justiniani constitutio indicabit, ex qua auditores juris primo anno discunt *Institutiones*, & *Pandectarum* primam partem, secundo secundam vel tertiam continuata serie, nullo, ut ipse ait, penitus derelicto, tertio tertiam, vel si anno secundo acceperunt tertiam, secundam, eamque similiter uno contextu ab initio ad finem, quæ tradendi ratio facit, ut prima pars habeat unam appellationem πρῶτα, B secunda a primo titulo unam *de judiciis*, ac similiter a primo titulo tertia *de rebus*. Reliquarum partium libri, quia auditoribus sigillatim & abrupte traduntur, ideo singulares nuncupentur: nam si, exempli gratia, quarta pars *Digestorum* æque ac tres primæ traderetur integra uno tenore, ejus singuli libri nuncupationem pariter accepissent a titulo *de pigneribus*, non quasi generali, sed quasi ejus partis primo, & non ex tractationis, sed ex recitationis sive auditionis ordine continuo. Solet tamen a Græcis interpretibus ea pars ἀνταποδοτικὰ appellari, quod tradatur juris discipulis vice librorum Papiniani, ex Justiniani constitutione. Vir quidam clarissimus dicere solebat, se putare, in edicti perpetui dignitis ante Justinianum non *de judiciis*, sed *de vindiciis* scriptum fuisse generali titulo, quandoquidem proponuntur in ea parte vindiciæ, sive vindicationes de universitate, & vindicationes singularum rerum, tam corporalium, quam incorporalium, C quam conjecturam probavi numquam: idem namque est ordo in *codice* Theodosii, idem in *sententiis* Pauli, præcedit titulus *de judiciis*, sequuntur vindicationes.

CAP. XXXIV. De varia assis, ærisque significatione.

CUm de mensura agitur, non utimur assis appellatione, sed cum agitur de divisione solidi, hereditatis puta, vel fundi, assem pro solido accipimus, quod scilicet soli capimus, ut Palæmon ait. Cum de pondere, æque as solidum, id est libram, sive pondo significat. Cum de numerata in ære pecunia, as est minimus æris nummus, eodemque modo variatur dupondii significatio: & in numerata pecunia D dupondius duos asses valet; quo sensu Plinius, Varro, Charisius scribunt, sestertium æstimari dupondio & semisse, id est duobus assibus & semisse. Perite vetus ac divinus interpres *Evangelii*, duos assarios dupondium interpretatur. Assarius enim & as idem est, ut Charisius scribit. Clemens Alexandrinus in V. ζυγοὶ καὶ ἀσσάρια, quod Suetonius assem & libram; alii, æs & libram: nam & æs, & raudus pro asse dixerunt antiqui, ut in mancipationum formulis: HOC AB ÆRE, ÆNEAQUE LIBRA. RADUSCULO LIBRAM FERITO. Adjicit & Varro aliud exemplum: mille æris legasse, quod puto esse ex lege Furia testamentaria, quæ plus, quam mille assium legatum, prohibebat capere, in capientem constituta pœna quadrupli, quæ non tollitur lege Falcidia, his verbis: Sine Fraude, quia jam fuerat lege Voconia sublata: & vero etiam si numquam fuisset lex Furia, extremo legis vulgaria verba, Sine Fraude, Falcidius adscripsisset, quibus significaretur, sine deminutione ulla dodrantem integrum capi. Va-E rum ad rem. Tressis nummus est, qui tribus assibus æstimatur. Minora hæc sunt æris vocabula; inde illud: *rumores senum severiorum unius æstimemus assis*, & *tressis agaso*; & vetus dupondiorum appellatio imposita novis auditoribus juris. Cœpit tamen postea aureos quasi res solida as appellari: inde tressis verbo tres aurei significantur. *Novell. LVIII.* corrupte Julianus habet tremissem, pro tressem. Tressis sunt tres aurei: tremissis, tertia pars unius aurei. Similiter aureos etiam æs dicimus, *l. 159. D. de verbor. signif.* quæ cum sit ex Ulpiani *lib. I. ad Sabinum*, quo tractavit de testamentis, vel ad mancipationis familiæ formulam referenda est, quæ fiebat per æs & libram, vel ad prodigos, quibus conceptis verbis ære commercioque interdicitur: qua de caussa testamenti factionem non habent. Et *l. 213. §. 1. D. eod. tit.* *Æs alienum, id est, nummi, quos debemus; æs suum, nummi sui, id est, qui debentur nobis.* Recte etiam æs alienum meum, id est, quod ego debeo: & sic apud Senecam rogante sensu: *morieris*, respondet ratio, ut habent optimi libri: *æs alienum meum novi. Hoc equidem cum meo creditore contraxi, cui decoquere non possum.*

CAP. XXXV. Explicatur *l. collegarum 173.* & *l. absentem 199. D. de verb signif.*

UT in tractatu de procuratoribus, hoc posito, dari procuratorem etiam absentem posse, jurisconsulti porro explicarunt, quis diceretur absens; ita in tractatu de tutoribus dandis, quem Ulpianus attigit *lib. VIII. protribunalium*, cum scripsisset, & absenti absentem tutorem dari posse, *l. 6.* conjuncta *l. 5. D. de tutor. & curat. dat.* deinde exposuit id, quod proponitur in *l. 199. D. de verb. signif.* absentem dici eum, qui non est in eo loco, in quo petitur, tutor scilicet, etiam si non absit peregre, ut si sit extra continentia urbis: nam qui est in urbe, vel in continentibus, nec latitat, præsens habetur. Furiosus, quamvis in plerisque aliis caussis habeatur pro absente, in hac tamen pro absente non habetur, ut dari tutor possit. Is etiam, qui captus est ab hostibus, cum non sit civium numero, & captivitate tutoris soleat tutela finiri, non habetur absentis loco. Cum ergo absentem dicimus tutorem dari posse, furiosum, vel hostium potitum in hanc appellationem non includimus. Recte tamen dabitur tutor is, qui, a latronibus detinetur, quia civis manet. Idem Ulpianus scripsit in *l. 173. D. eod.* quam inscriptionum periti sciunt etiam ad tutelas pertinere: in quo tractatu cum tradi id quoque soleat, collegam a magistratu tutorem dari posse, ut exposui supra *cap. 18.* eodem tradito *lib. XXXVIII. ad* Sabinum, subiecit Ulpianus collegarum definitionem. Itaque existimo utramque legem ad tutelas pertinere: absentis, & latitantis tutoris est pœna quædam, *l. 7. §. ult. D. de suspect. tutor.* Alias vero absens dicitur, qui a tribunali abest, licet urbem non excesserit, ut in edicto de damno infecto & SC. Dasumiano. Alias qui a campo, & comitiis abest; quo sensu absentem ab aliis auctoribus creatum consulem, vel Prætorem, dicitur sæpe.

CAP. XXXVI. Confirmantur ex *libris* Βασιλικῶν emendationes quædam.

MUltis ab hinc annis Fr. Zoannetus ex ingenio ita correxit *l. 5. D. si mens. fals. mod. dixer.* ut pro: *liberetur*, reponeret: *laederetur*, quod inspectis libris Βασιλικῶν hominem doctissimum bene excogitasse cognovi: eodem namque modo prorsus est in contextu Βασιλικῶν. Verba ipsa proponam: Ἐὰν μὴ ὁ μετρητὴς ἐκμετρήσῃ ἀλλ' ὑπερθέμενος βλαβῇ τὸν πράτην, ἐπεὶ γὰρ ὁ πράτης ὡμολόγησε τὸ μέτρον ἐμπροθέσμως παραδίδοναι, τῇ περὶ δόλου ἀγωγῇ κατέχεται. Sic etiam legit interpres unus, qui ob dilatam renuntiationem fugit venditorem in pœnam incidisse. Nec sane si legas: *liberetur*, convenit species ab omnibus recepta, quia promisisse venditorem adsignationem modi lex ait, species ponit promisisse emtorem. Scio auctorem τῶν γλωσσῶν legisse: *liberetur*. Sed antiquior est auctoritas Βασιλικῶν, vel eo maxime, quod ei & ratio accedat, & unius interpretis approbatio. Altera emendatio vel restitutio est Petri Fabri, meo judicio in jurisprudentia prope singularis, qui in *l. 32. §. 1. D. ad leg. Falcid.* legit: *cum bonis actoris defuncti eo augmentum, tam vel decessionem, si* &c. quam comprobat textus Βασιλικῶν: οἱ αἱ πρόσκαιροι δὲ πραιτωρίαι καὶ τὸν τῶ ἐνάγοντος οὐσίαν αὔξουσι καὶ τὰς τοῦ ἐναγομένου μειοῦσι, ἐὰν εἰς κληρονόμους διαβαίνουσι. Addam de meo & in eodem titulo *l. 28. §. ult.* sic esse legendum: *eodem exemplo Falcidianam quartam*, &c. quod nisi satis per se indicium claret, alio loco comprobabo.

CAP.

CAP. XXXVII. Ad *l. qui cum* 19. *D. de div. reg. jur. antiqu.* species ponitur certa.

QUi cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus: heredi autem hoc imputari non potest, cum non sponte cum legatariis contrahit. Hæc Sabini sententia est de reo debendi, non de reo credendi: nam cum heres, qui cum eo, qui cum alio contrahit, confertur, reus sit debendi; & hunc, qui cum alio contrahit, ex contractu reum esse debendi, dicendum est. Reus ergo debendi ex contractu, ut qui stipulanti promisit, scire potest, vel ignorare non debet conditionem stipulatoris. Proinde si filiofamilias promiserit, patris ejus solvere debet, non filio sine patris voluntate, quia patri propria actio est; idemque dici de servo potest. Sed si filiofamilias solverit, cum ignoreret eum esse filiumfamilias, an liberatur? minime; quia certus esse debuit de conditione stipulatoris, antequam contraheret: itaque patri integra est actio, pecunia deperdita. Fateor non numquam ex parte creditoris justam esse hujus rei ignorantiam, *l. 1. pr. D. de exercit. act. l. 3. D. ad SC. Maced.* ergo & ex parte debitoris. Sed culpatur frequentius, & reprehenditur. Similiter vero si ab herede filiofamilias legatum sit, heres solvere patri debet, non filio, nisi nominatim filio solvi jusserit testator, quo caso heredi constat non imputari, cur potius filio solverit, *l.* 14. §. 2. *D. quand. dies legat. vel fideicommiss. ced.* Sed si, cum id nominatim non cavisset testator, ignorans, legatarium esse filiumfamilias, ei solverit, heredem liberari placet, quia heredi hæc ignorantia imputari non potest, cum non sponte cum legatariis contrahit, id est, quia non ipse legatarios facit, sed in eos incidit per aditionem hereditatis, sicut simili forma dicitur, cum defensore rei non sponte contrahi, *l. 22. D. de tutel. & ration. distrah.* cum tutore pupillum non contrahere, *l. ult. D. rem pupill. salv. for.* & ita huic sententiæ Sabini coaptanda est *d. l.* 14. §. 2. quo nihil neque certius, neque evidentius est. Ait Sabinus: *conditionis*. Conditio pro statu accipitur, puta paterfamilias sit, an filiusfamilias, servus, an liber. Ætatem, valetudinem, facultates, mores, non significat. Itaque Bulgarus recte: *Heres*, inquit, *solvens legatum servo, liberatur*. At idem non recte: *heres solvens legatum pupillo, furioso, prodigo, liberatur*. Nam præterquam quod verba Sabini protendi eo non possunt, harum personarum favor, tutelaque publica, potior est ignorantia heredis: cum & quo casu cessat condictio indebiti, hæc sola personarum ratio locum condictioni faciat, *l. 29. D. de condict. indeb. Plus est favendum his personis, quam heredis ignorantiæ: nam & major est ratio, quæ pro his personis, quam quæ pro herede facit*. Bulgari verba, quæ retulit Accorsius, sunt ex *Commentario ad tit. D. de div. reg. jur. antiqu.* non ita dudum forrois cuso & recuso *Lutetiæ* a Camilo Stephano, sane & laudabili propter scribendi puritatem, si menda tollas, quæ sunt non pauca, & commendabili, mea sententia, eo præcipue, quod is solus supersit ex Bulgari lucubrationibus: nam Placentini esse qui suspicantur, errant. Placentinus non ad eum titulum commentarium scripsit, sed notas ad Bulgarum, quas *additiones* vocat & *exceptiones regularum*, omissas scilicet a Bulgaro. Et hæ quidem Placentini notæ nondum editæ sunt. Nos utrumque habemus, beneficio Jo. Brevedentii, *Rothomagensis*, viri nulli patriæ suæ ingenio, aut probitate secundi, Bulgarum scilicet adjunctis Placentini notis. Habemus & Joannem, longe peritiorem elegantioremque Bulgaro in eundem titulum, omnes collaturi in commune, si quis poscat. Nam etiam si maxime omnium publicæ utilitatis & restituendæ veteris prudentiæ studiosi simus, otium nobis non est ambiendi typographos.

CAP. XXXVIII. Tentatur condictionem furtivam in heredem in solidum non dari.

VIdeamus, an verum sit, condictionem furtivam in heredem in solidum dari (*). Omnibus placet dari, secundum *l. 9. D. de condict. furtiv.* quæ si deesset, omnibus placeret non dari. Nam & in patrem in solidum peculium non datur, *l. 3. §. penult. D. de pecul.* cujus eadem per omnia est in ceteris, quæ heredis caussa. Heres non tenetur ex pœnali caussa: pater non tenetur ex pœnali caussa. Heres tenetur post condemnationem, vel post litis contestationem defuncto testatore: pater tenetur post condemnationem mortuo aut vivo filio, vel post litis contestationem mortuo filio. Heres mere pœnali non tenetur, etiam si quid ad eum pervenerit: idem est in patre. Heres actione, quæ ex delicto videatur esse, licet rei tantum persecutionem contineat, non tenetur, nisi in id, quod pervenit, veluti condictione rerum amotarum, *l. ult. C. rer. amot.* Cur & idem non statuemus in condictione furtiva, cum & hanc constet in patrem non dari, nisi in id, quod pervenit, cum & ad eumdem modum dicatur in heredem dari utraque? *l. 6. §. 3. D. rer. amot.* cum & aperte dicatur *l. 9. §. ult.* adhibita *l. 10. D. de tutel. & ration. distrah.* condictionem furtivam morte furis interire. Cur dabimus potius condictionem furtivam in solidum, quam condictionem rerum amotarum *De dolo malo*, *Quod judicii mutandi caussa*, quæ ejusdem conditionis sunt, id est, ex delicto, & ad rem persequendam. Putem & in actionibus mistis eamdem esse caussam heredis, & patris, excepta actione, *Bonis raptis*. Sed quid est igitur, quod ait *d. l. 9. in condictione ex caussa furtiva non pro parte, quæ pervenit, sed in solidum tenemur, dum soli heredes sumus*, &c. Hic sane ad tempus subsistere libet.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 21.*

CAP. XXXIX. Ad *l. naturaliter* 12. §. 1. *D. de adquir. possess.*

NIhil commune habet proprietas cum possessione. *Stulta*, inquit Seneca, *mortalium avaritia proprietatem, possessionemque discernit*. Sane permisceri hæc non debent, *l. penult. pr. D. de adquir. possess. l. 1. §. 2. D. uti possid.* Agi tamen simul de recuperanda, vel apiscenda possessione, & de proprietate potest, ac si prius actum sit vindicatione, ea pendente, nec intermissa, proponi interdictum unde vi, *l. 18. §. ult. D. de vi & de vi armat.* & si actum sit interdicto unde vi, etiam de proprietate probationes afferre actorem inutile non est, ut Quinctilianus exposuit *lib. VII. cap. 6.* Existimo & de retinenda possessione per interdictum, uti possidetis, simul agi posse, & vindicatione, si modo non constet actorem possidere. Ei enim, quem possidere constat, vindicatio non datur, sed ad interdictum venit, ut Festus ait, quo possessionem suam vocat: qua de caussa & interdicturus utrubi recte ad exhibendum agit, ut *Observationum libro quinto* docui. Sub incerto igitur, id est, si non convenit, ex duobus uter possideat, simul agi potest, uti possidetis, vel utrubi, & in rem speciali actione: judex vero eas dividet, aut si malit, simul de utraque cognoscet, quod constitutionibus licere Symmachus in *epistolis* docet, sicut & criminalem, civilemque caussam ei conjungere licet, *l. penult. C. de ordin. judicior.* Ergo si egero vindicatione ac si non possiderem, cur non meo jure melius cognito licebit mihi tantisper dilato illo judicio, mutata formula, uti possidetis experiri? quæ est sententia *l. 12. §. 1. D. de adquir. possess.*

CAP. XL. Ad *l. in nave* 31. *D. locat. conduct.* sive de actione oneris aversi.

ACtione oneris aversi tenetur nauta, qui onus, quod vehendum conduxit, avertit, de qua Alphenus tractat in *l. 31. D. locat. conduct.* in hanc speciem. Plures in navem Saufeii frumentum contulerunt, & confuderunt. Commune est frumentum, aut communiter datum. Nauta uni ex eis frumentum reddidit de communi, deinde navis cum onere reliquo periit. Naufragii periculum pertinet ad locatores, si sine dolo & culpa nautæ naufragium contigerit, & repetere dumtaxat possunt vectures, si quas dederint in antecessum. Sed in specie proposita, an vel actione oneris aversi aliis locatoribus tenebitur nauta, quasi videatur onus navi impositum avertisse, ex eo partem uni ex locatoribus reddendo: quo factum est, ut hic salvam suam partem habeat, alii non habeant nave amissa. Huic quæstioni prius quam respondeat Alphenus, duo ostendit esse genera rerum locatarum: nam vel id agitur, ut eadem res, quæ locatur, reddatur, ut cum domus locatur, vel cum fulloni vestimenta la-

lavandæ locantur, quo casu domini, aut vestimentorum dominium non mutatur: vel ut non eadem res, sed ejusdem generis reddatur; ut cum fabro aurum datur, quo faciat annulos, vel cum argentum pusulatum fabro datur, ut vasa fiant. Alciatus legit: *postulatum*, alii: *pustulatum*, utrumque idem valet, quod pusulatum: nam & pustula, pusule dicitur & postule. Tibullus *lib. II. eleg. III. v. 10.*

Læderet aut teneras pustula rupta manus.

Festus hettam, alii pusulam dixerunt esse, & apud Plinium *lib. XXII. cap. 25.* quatuor locis, quibus scriptum est pustules vel crustulas, veteres libri habent *pusulas*, & *lib. XXI. cap. 15.* *Argentum* igitur *pusulatum* est, quod Suetonio, & Martiali pustulatum, vel postulatum, non Alciati sensu, sed quod solet argentum merum in coquendo in pusulas adsurgere. Gallice dicitur, *argent de coupelle*. Cum vero id locatione agitur, ut non eadem res, sed ejusdem generis reddatur, veluti argentum pro argento, sectum pro infecto, argenti dominium transfertur in fabrum, sive conductorem, & in creditum itur, id est, mutuum quodam genere contrahitur. Non ausim dicere mutuum absolute, propterea quod operæ merces intercedit. Quamobrem locatio conductio potius est, ex qua dominium mutatur: proinde usuræ veniunt ex mora, quæ in mutuo non veniunt; veniunt & ex pacto. Et ita cum id in deposito agitur, ut non eadem res, sed similis reddatur, quasi genus est mutui; sed quia deponendi animus est, depositum potius esse censetur, & ideo ex mora veniunt usuræ. Veniunt & ex pacto sine mora, sicut in emtione & ceteris bonæ fidei judiciis. In mutuo neque veniunt ex pacto, neque ex mora. Nunc redeamus illuc, unde cœpimus. Si nauta frumenti onus vehendum de pluribus conduxerit, & locatores frumentum non confuderint, sed separatim ei suum quisque frumentum dederit tabulis, aut heronibus, aut alia capa clusum. Sic Florentiæ: *heronibus*, rectissime; alii male: *baronibus*. Donatus in Phormione *Phormio a phormione sparteo dicitur, quem nos eronem dicimus*. Vitruvius ad finem v. *eronibus ex ulva*, ubi vulgo male: *meronibus*, aut: *beronibus*, pro *heronibus* scilicet, facili lapsu. Sic & legendum Plinii lib. XXXVI. cap. 14. *eronibus arena plenis*. In hanc legem Græci interpretantur: *cophinis*. Redeo, unde abii rursus. Si separatim suum quisque frumentum dederit, & uni ex locatoribus nauta suum frumentum reddet, recte quidem, sed si alienum reddiderit, domino vindicatio contra possessorem competit, & actio oneris aversi contra nautam. Onus enim avertere, hoc est distra-

A here & permutare. Hoc igitur casu nauta onus avertit, cujus rei coercendæ caussa proposita est civili an prætorio jure actio oneris aversi, quam verisimile est, esse in duplum, ut actionem furti, quia eversio hæc proxima est furto. Quæ de caussa & necessaria non videtur fuisse actio oneris aversi, maxime cum nihil eam proprium habuisse constet, sicut habet actio in factum De publicanis, quæ & ea ratione, quamvis suppetat actio furti, supervacua non videtur: sed fortasse specialiter leges oneris eversi actionem dederunt non alia de caussa, quam ut innotescerei curæ legibus esse improbitatis hoc genus hominum coercitionem, quod solum & Prætorem spectasse alia in caussa, Ulpianus scribit *l. 3. §. 1. D. naut. caup. stabul.* & quod non idem prorsus est evertendo quid distrahere, & contrectando sibi habere. Sed si locatores confuderint frumenta, ut in specie initio proposita, atque ita in creditum ierint communiter, frumenta facta nautæ videntur, &

B ideo uni dando pro sua parte onus evertere non videtur, recte dare videtur, actione oneris aversi aut furti non tenetur. Si culpa ejus naufragium factum sit, ex locato tenetur. Ceterum culpa non est vigilanti pro sue parte solvere, dormientibus non solvere.

CAP. XLI. Emendantur tres loci ex tractatu de actione Paulliana.

IN *l. 1. C. de revoc. iis, quæ in fraud. credit. alienat. sunt*, vetustiorum librorum scripturam sublata parenthesi sequendam censeo: *usitatis actionibus sicut negotium fuerit gestum*, id est, actionibus in factum, quæ rem gestam demonstrant, *l. 6. C. de transact.* In *l. 10. §. 10. D. quæ in fraud. credit. gest.* omnes libri habent: *& quasi in creditum habuerunt nomen ejus, vel dulcitudine usurarum, vel qua alia ratione secuti sunt*. Manifesta mende est: statim enim, ut indicavero,

C fatebitur quisque esse legendum: *& quasi in creditum abierunt, vel nomen ejus dulcitudine usurarum, vel qua alia ratione secuti sunt*. In creditum abire, *l. 5. §. 15. D. de tributor. act.* quod est mutuum contrahere, vel quasi mutuum: nomen sequi, *l. 5. §. 10. D. de separat. l. 19. §. 5. D. ad SC. Vellejan.* In *l. 8. D. de tutel.* legendum: *in fraudem creditorum*, non *in fraudem debitorum*; quod ex libris Βασιλικῶν didici, in quibus ita est: *καὶ εἴ τι πράξῃ εἰς περιγραφὴν τῶν δανειστῶν ἀνατρέπεται*. Sensus hic est, ut ceteri tutores, ita patronus tutor liberti fidem exhibere debet. Ceterorum fraus revocetur, si quid fecerint in fraudem creditorum pupilli, *l. 10. §. 11. D. quæ in fraud. credit.* Sic & patroni tutoris fraus revocatur, si quid fecerit in fraudem creditorum pupilli liberti.

LIBER OCTAVUS

CAPUT PRIMUM.

Synopsis quid sit, acta, cista.

SYnopsin Latinis litteris, quamvis Græcum sit vocabulum, animadverti semper Latinos auctores scribere, credo, quod jam usu factum esset Latinum, ut in *l. 5. §. 11. versic. requirat. D. de reb. eor. qui sub tutel*: *synopsin bonorum pupillarium*: & in constitutione quadam Valentiniani: *ut synopsis operis construendi fideli tendatur examine*; in *l. 5.* pro brevi descriptione bonorum pupillarium; in constitutione Valentiniani pro orthographia, sciographia sive forma futuri operis, ut apud Frontinum *de limitibus agrorum*: *Nam quod ad synopsin pontium pertinet*. Ab Statio synopsis Herculei templi signatur his verbis: *conscripta formatur imagine tela*. Sic alii auctores *actæ* vocabulo, quasi Latino, utuntur passim. Æmilius Probus in Agesilao (cap. 8. §. 2.) *cum in acta cum suis adcubuisset, sine ullo tecto*. Prudentius contra Symmachum (lib. I. vers. 136.): *invenit expositum secreti in littoris acta*. Servius Honoratus actam, secretum & amœnum littus interpretatur. Corrupte in Ciceronis *libro de suppliciis*, quod nemo adhuc animadvertit, ita scriptum est: *quod ubi isti nuntiatum est, tametsi noctu cum mulierculis jacebat ebrius*, legendum: *tametsi in acta cum mulierculis jacebat ebrius*, quem Verris luxum eodem libro his ver-

D bis exprimit: *ipsum illum ad partem litteris, ubi iste per eos dies tabernaculis positis castra luxuria collocarat*. Eodem modo *cistam*, quod Græcum est nomen, *ἀπὸ τοῦ ἐγκεῖσθαι* Latini suum fecerunt. Vas esse vestis ponendæ caussa Julius Pollux scribit *lib. VII. & X.* & Hesychius, quod bellissime congruit cum *l. 1. §. 41. D. deposit.* quæ deposita cista in actione depositi adjiciendas esse vestis species ait. Idem de *risci* nomine Pollux scribit, sed porrigitur etiam ad alia, *l. 25. §. 10. versic. mundus. D. de aur. & argent. leg.* & in veteri contractu emtionis: *supellectilem, & cum ea bastem, cofinum, riscum*. Veteres glossæ: *riscus κιβωτὸς μεγάλη*. Hieronymus in Ezechielum: *cludunt foribus, continent armariis, risco, loculis, omnemque supellectilem tribuunt*. Ita vero cistæ nomen porrigitur etiam ad alia.

E

CAP. II. Lege Falcidia quartæ retentionem dari, non vindicationem.

LEge Falcidia retentio tantum datur quartæ, non vindicatio, *l. 14. §. 1. l. 15. §. 1. l. 93. D. ad leg. Falcid. Nov. I.* idque ex secundo capite, in quo ait: *capiant*, jure nimirum retentionis. Itemque SC. Pegasiano: nam quod in legatis lex Falcidia, idem in fideicommissis SC. Pegasianum subsequitur, *§. 5. Inst. de fideicommiss. hereditat. l. 21. D. ad SC. Trebell.* Hodie est vindicatio ex constitutione Justiniani, *l. penult.*

C. *ad leg. Falcid.* Non fuit igitur ante Justinianum vindicatio, sed retentio tantum, & ideo legatario occupante vacuam possessionem rei legatæ sine voluntate heredis, heredi datur interdictum Quod legatorum, ut recipiat rem legatam, sibique Falcidiam servet per retentionem, *l. 1. C. quod legatar.* ad quam Theodorus: Ὁ φαλκίδιος νόμος παρακατέχεσθαι μόνον δίδωσιν οὐκ ἔτι δὲ καὶ κινεῖν: vel si per errorem solverit integrum legatum heres, datur condictio indebiti, *d. l. 21. D. ad SC. Trebell. l. 1. §. 11. D. ad leg. Falc.* Constat etiam, ex stipulatione Falcidiæ, si interposita fuerit, condictionem esse. Sunt, qui vindicationem esse putent ex *l. 73. §. ult.* & *l. 26. D. ad leg. Falc.* quibus respondeamus. Ait *lex 73. §. ult.* per legem Falcidiam ipso jure minui legata. Sed minui eadem lex interpretatur detrahi, quod est retineri, deduci, recidi, & sane ipso jure minui legata, nihil aliud est, quam ex lege Falcidia quartæ retentionem esse, *l. 30. D. de act. empt. & vendit.* qua heres utitur suo jure, quasi heres, & dominus, & ideo retineri dicitur Falcidia jure hereditario, *l. 14. D. ad leg. Falcid.* & jure testamenti, *l. 42. D. de vulg. substit.* eaque ratione admissa Falcidia servos legatus, vel quæ alia res communis fit inter heredem & legatarium, *l. 49. D. ad leg. Falcid.* Sunt qui putent, hanc retentionem fieri nulla exceptione opposita, quod minime verum est; & forsitan est verius, licet addubitaverim alias, omnem retentionem fieri ope exceptionis doli, vel in factum. Constat sane, ad removendam Falcidiam apud arbitrum legis Falcidiæ opponi exceptionem doli, *l. 12. l. 22. l. 23. D. ad leg. Falcid.* Sic & ad retinendam Falcidiam generaliter dico apud judicem legis Falcidiæ opponendam esse exceptionem doli, quod probo *d. l. 21. D. ad SC. Trebell.* & *l. 15. pr.* & *l. 16.* & *l. 80. in fin. D. ad leg. Falcid.* Itaque, herede per errorem solvente integrum legatum, puto ex caussa indebiti non esse condictionem certi, quoniam obstat regula *l. 52. D. de condict. indebit.* sed esse condictionem incerti, qua repetit heres, quod retinere potest, ut fit etiam in specie *l. 40. §. 1. D. eod.* & his convenienter nominatim dicitur in *d. l. 21.* heredem, qui solidam hereditatem restituit perperam, possessionem repetere. Repetere ergo condictione incerti; nam possessionis certi condictio esse non potest: & ita recte omnes in *d. l. 1. §. 11. D. ad leg. Falcid.* condictionem indebiti competere interpretantur, incerti scilicet, non certi. Sequitur ut *l. 26. D. ad leg. Falcid.* examinemus, quæ lineam margaritarum, (ornamentum est, quod mulieres inserunt collo ex margaritis contextum, Græci τραχήλιον κόσμον interpretantur), quæ apud legatarium fuerat mortis tempore, ait heredem consequi posse, ut sibi restituatur, interdicto scilicet Quod legatorum, quod in ejus possessione sit legatarius, sine voluntate heredis, non per arbitrum legis Falcidiæ, ut quidam existimant, quia arbiter Falcidiæ quadrantem restitui juberet, non lineam: & adjicit, heredem, etiam si malit, in ea linea vindicare Falcidiam posse. Sed hoc speciale arbitror esse in eis legatis, quæ apud legatarium fuerent mortis tempore, non in ceteris. Ratio ut intelligatur, sciendum est, hac in quæstione differentiam esse inter legata, & donationes caussa mortis. Donationum enim caussa mortis, quæ scilicet jam sunt vivo testatore naturaliter translatæ in donatarium, heres retentionem habere non potest, ideoque constitutionis Severi, quæ legem Falcidiam produxit ad donationes caussa mortis, sententia hæc est, ut cum jam retentionis modus nullus sit, vindicetur Falcidia, & revocetur a donatario, *l. penult. C. ad leg. Falcid. l. 77. §. 2. & §. 6. D. de legat. 2.* Qua de caussa donatarius, licet non voluntate heredis teneat rem donatam, non tenetur interdicto Quod legatorum, *l. 1. §. 5. D. quod legator.* nam hoc interdictum heredi datur, qui Falcidiæ retentionem tantum habet, veluti ex legatis aut fideicommissis, ne ei Falcidia depereat, quam alia ratione servare non potest, quam si apiscatur possessionem rei legatæ. Ex donationibus caussa mortis perfectis, vivo testatore, vindicationem habet; ac similiter lex Falcidia ob vim æris alieni legata inutilia facit. Constitutio Severi donationes caussa mortis non potest inutiles facere, quæ jam sunt traditione perfectæ, sed rescindit eas & revocat, *l. 17. D. de mort. causs. donat.* Porro donationibus caussa mortis arbitror comparanda esse legata, quæ vivo testatore legatarius consequutus est, ut quæ testator ipse præstitit, quod fit plerumque, *l. 22. D. de legat. 2.* vel quæ vivus apud legatarium esse passus est: nam & hæc videtur præstitisse, *§. 44. Inst. de rer. divis.* vel quæ casu aliquo apud eum fuerant mortis tempore. Quam ob rem vel ex eis, quasi ex legatis, Falcidiam sibi retentione servabit heres, possessionem adeptus interdicto Quod legatorum, in qua est legatarius sine voluntate heredis, maxime si casu aliquo apud eum fuerint mortis tempore, vel potius exemplo donationum caussa mortis, cum eam possessionem legatarius jure nactus est, dante aut concedente testatore, non avocabitur possessio, sed vindicabitur Falcidia. Et ita sua specie continendam esse existimo *l. 26. D. ad leg. Falcid.* non ad alias species proferendam; ut finge, qui CCCC. habebat in bonis, heredem scripsit sub conditione, si Titio dedisset CCCLXXX. Heres, quod, nisi impleta conditione, adire non posset, dedit Titio CCCLXXX. Quæritur, an post aditionem ea repetere possit? Minime vero, quia debitum solvit. An in eis vindicare, quod Falcidiæ deest, puta LXXX. Et videtur etiam Falcidiæ locus non esse, quia illa CCCLXXX. a Titio capiuntur mortis caussa, & in mortis caussa capionibus Falcidiæ locus non est, *l. 1. §. 8. l. 93. D. ad leg. Falcid.* quia mortis caussa capiones legati vel testamenti jure non capiuntur, *l. 8. D. si quis omiss. causs. testam. ab intest. vel al. mod. possid. hereditat. l. 55. D. de condit. & demonstrat.* Sed verius est hoc casu Falcidiæ locum esse, alioquin inventa erit ratio tollendæ legis Falcidiæ, quam testator privato consilio tollere non potest: & vero eam sibi servabit heres, si qua ratione forte nactus sit possessionem ejus pecuniæ. Sed cum neque eam habet, neque ejus repetendæ facultatem, an saltem in ea vindicabit Falcidiam? minime, quia Falcidia retentione servatur, non actione: & hoc ante Justinianum obtinuisse constat ex *l. penult. C. ad leg. Falcid.* ex qua hodie generaliter vindicatio Falcidiæ heredi datur non minus ex legatis, quam ex donationibus caussa mortis.

CAP. III. De duarum portionum deductione.

Filius rogatus hereditatem restituere ex decretis Pontificum Romanorum, quibus utimur, primum trientem vel semissem detrahit, deinde quadrantem, ut si duo sint filii, primus, & secundus, & una filia, & XC. in bonis, secundo & filiæ satisfaciet pater, si singulos heredes fecerit in X. id est in trientem legitimæ portionis, atque ita poterit primum instituere ex reliquis LXX. quem tamen si rogaverit portionem hereditatis suæ fratri restituere, jure filii primum detrahet trientem legitimæ portionis, id est, decem jure scripti, deinde ex reliquo detrahet quadrantem, id est XV. & restituet XLV. Quod si sex sint liberi, & CIↃCC. in bonis, satisfaciet eis pater, si singulos instituerit in semissem legitimæ portionis, id est, in C. atque ita in reliquis jure extraneum heredem instituet. Sed si eo modo quinque liberis satisfecerit, & sextum in reliquis bonis heredem institutum rogaverit Titio hereditatem restituere, detrahet primum sibi C. pro semisse legitimæ portionis, deinde reliqui quartam ex lege Falcidia, i. e. CL. Restituet CCCCL. Hæc duarum portionum deductio juri civili non congruit, &, ut ingenue profitetur Cynus: *ea decreta Pontificum ex falso juris intellectu processerunt*, & Fulgosius: *error eorum originem habuit ex errore nostrorum commentariorum.* Quam ob rem etiam merito ea decreta sive rescripta Pontificum accipiuntur stricte in filio rogato hereditatem restituere, sicut in eis proponitur, non etiam in filio onerato legatis, licet consequens esse videatur, ut & hic duplicem deductionem faciat; quod & Baldo videtur. Sed alio jure utimur, neque ea rescripta producimus ad consequentias. Congruere ea juri civili male tentat Accursius ex *l. 67. D. ad leg. Falcid.* in cujus specie deductio fit ex uno legato duabus legibus, lege Falcidia, & lege Julia: quasi eodem exemplo in fideicommissaria hereditatis restitutione deductio fieri possit, tam lege Glicia, quam lege Falcidia. Sed hoc dissimilis deductionis caussa fieri vetat. In specie *l. 67.* partem retinet heres suo jure, partem vitio legatarii, in specie proposita utramque suo jure habere contendit, ut filius, & ut scriptus, quod certe leges non sinunt: nam & patronus heres institutus non deducit portionem ex lege Papia, & portionem

ex

ex lege Faleidia, sed ex lege Papia tantum, *l. 1. §. penult. D. si cui plus, quam per leg. Falcid.* Et nepos ee filia impubes ab avo adrogatus & exheredatur, non exercet querelam, quasi non habeat quartam ee lege Glicia, cum habeat quartam ex constitutione Antonini, *l. 8. §. 15. D. de inoff. testam.* Igitur & in proposita specie filius non detrahet quartam ex lege Glicia, sed ex lege Falcidia; nam & Glicie non deducitur, sed relinquitur tantum, & relicta excludit querelam inofficiosi testamenti. Et etiam si liceret duas facere deductiones, hodie non tertiam & quartam deduci oporteret, sed duas tertias vel dimidias: quia Justinianus non tantum eam eueit, quem filius habet, ut filius, sed etiam eam, quam habet ut scriptus. Non utor vulgari regula, qua utitur Accursius hujus sententiæ comprobandæ caussa, in tabulis patris, & filii, unam Falcidiam servari: nam sine offensione ejus regulæ possent ex fideicommissis duabus legibus deductiones fieri: ea enim regula unam ex una lege deductionem fieri præcipit, commissis utrarumque tabularum legatis, unam ee une lege, & alteram ee altera simul fieri non vetat. Explodenda autem est eorum opinio, qui in hac quæstione ita distinguendum putant: aut filius heres institutus rogatus est pure hereditatem restituere, aut in diem, vel sub conditione. Si pure, une dumtaxat deductione utitur, quia eodem tempore videntur duæ deductiones concurrere non posse. Si in diem, vel sub conditione, statim deducet Gliciam, existente die vel conditione Falcidiam, quæ distinctio juris auctoritate caret: & si diversis temporibus duæ deductiones fieri possunt, quæso, cur non etiam uno eodemque tempore? Eadem vulgo male refellitur per *l. 24. C. famil. ercisc.* ac si lex diceret, filium oneratum fideicommisso conditionali reddere compelli quod supra quartam habet, cum hoc lex potius dicat simpliciter existente conditione fideicommissi, filium portionem hereditaria coheredibus, quibus eam restituere rogatus est, reddere compelli, fundi prælegati partem, quam jure hereditario capit, imputare in Falcidiam, partem, quam jure legati capit a coheredibus, quibus vice mutua portionem suam restituit, compensare, partem, quam jure legati capit a ceteris coheredibus, quibus nihil restituit, supra quartam habere, id est, neque imputare, neque compensare; & sic extre quartam accipitur in *l. 91. D. ad leg. Falcid.* & supra quartam in *l. 15. §. penult. D. eod.* Notenda est differentia inter imputare, & compensare, quam auctores nostri confundunt numquam. Quæ non imputantur, ne dixeris etiam non compensari. Ratio utriusque & modus idem non est. Sic fructus fideicommissi in Faleidiam imputantur, cum eo, quod defunctus heredi debuit, compensantur.

CAP. IV. In quartæ deductione, idem omnino esse jus legatorum, & fideicommissorum.

VEreor, ne deceperit nos omnes hactenus *l. 91. D. ad leg. Falcid.* ex qua hanc differentiam admittimus esse inter eam quartam, quæ ex legatis deducitur, & eam, quæ deducitur ex fideicommisso hereditatis, quod in illam ea tantum imputentur, quæ jure hereditario, in hanc etiam ea, quæ legati, vel fideicommissi, vel conditionis implendæ caussa capiuntur. Primum enim constat mihi ex *l. 30. §. 7. D. eod. tit.* ut in quartam, quæ ex legatis, ita in quartam, quæ ex fideicommisso hereditatis deducitur, heredi data conditionis implendæ caussa non imputari, & locum illum *sed & quod implendæ, l. 91.* qui huic sententiæ obstat, merito & a *Basilicis*, & e *Pandectis Florentinis* abesse. Fateor, ea, quæ heres retinere, deducere, præcipere, accipere jussus est, in fideicommissaria hereditatis restitutione, ei in quartam imputari, quasi hereditario jure capiantur. Nego ea imputari, quæ conditionis implendæ caussa dantur. Nego ea imputari, quæ legati, vel fideicommissi jure capiuntur, ut probat *l. 24. C. famil. ercisc.* quam exposuimus superiore capite, & latius in *l. 78. D. de hered. instit.* Et quod ait *l. 91. sed in fideicommissaria &c.* generalis sententiæ prioris explicandæ caussa subjectum opinor, ut in fideicommissaria hereditatis restitutione imputet heres in quartam ea, quæ præcipere, retinere, deducere jussus est, tamquam ex hereditate ea capiat, & legatum sive fideicommissum ui datum, pro sua scilicet parte, quoniam pro ea parte res legara jure hereditario capitur, pro ea vero parte, quam accipit a coherede, ut consequenter lex subjicit, *extra quartam*, id est, quod a coherede accipitur, id est, non imputatur in quartam, quia jure legati capitur, compensabitur tamen cum Falcidia, si quem desideret a coheredibus, e quibus legatum accepit, & quibus vicissim ipse hereditatem restituere rogatus est. Quartam ex legatis deduci, lex Faleidie voluit; ex fideicommissis omnibus, & particularibus & universalibus SC. Pegasianum, *§. 5. Inst. de fideicommiss. hered. l. 16. C. ad leg. Falc. l. 1. §. 5. D. si cui plus, quam per leg. Falcid.* id est, SC. Pegasianum legem Falcidiam porreeit ad fideicommissa a testato relicta, sicut constitutio divi Pii ed fideicommissa ab intestato relicta, constitutio Severi ad donationes caussa mortis. Hoc igitur senatus effecit, ut in quartæ deductione, ejusque ratione ponenda, exæquarentur legata, & fideicommisse, tantum abest, ut discrimen ullum inter ee constitui voluerit; quod Ulpianus *libro LXVII. ad edictum*, palam edicit ut verbis: *per omnia exæquata sunt legata fideicommissis*, in quartæ deductione scilicet, & exæquara sunt SC. Pegasiano, ideoque interdictum Quod legatorum, dabitur etiam hodie fideicommissorum nomine, propter Falcidiæ retentionem, de quo eum Ulpianum *eodem libro* tractasse constet ex *l. 1. D. quod legator.* inde liquido apparet, eam *l. 1. D. de legat. 1.* pertinere ad tractatum de lege Falcidia. Risi legens in hac urbe librum manuscriptum, in quo ei legi præpositum erat hoc nomen, *Imperator*, sicut & *l. 1. D. de verbor. obligat. l. 1. D. de impens. in res dotal. fact. l. 1. D. de excusat. tutor.* cui errori plausum dedisse quosdam, risi vehementius, a quibus etiam in hac quæstione non fero differentiam fieri inter quartam hereditatis, & quartam bonorum: nem in tractatu legis Falcidiæ constat promiscue hereditatem dici & bona; & ea, quæ ex legatis deducitur, si volumus verborum proprietati insistere, sane appellanda etiam est quarta bonorum, quod in ejus ratione prius deduci æs alienum oporteet, *l. 8. §. ult. & l. 9. D. de legat. 2.* Pegasianam vero, aut Trebellianam dici nolo, sed Falcidiam, quandoquidem post SC. Pegasianum lex Falcidia in omnibus fideicommissis locum habet.

CAP. V. Duobus locis hoc articulo *hodie*, significari SC. Pegasianum.

TRebellianum prius fuit Pegasiano, de transferendis actionibus in fideicommissarium, nulla cum adhuc esset ex fideicommissis quartæ deductio. Post SC. Pegasianum quartæ deductionem dedit, ampliata lege Falcidia, & ideo cum tractaret Ulpianus de ratione ponendæ Falcidiæ, vel interponendæ stipulationis Falcidiæ *l. 1. §. 5. D. si cui plus, quam per leg. Falcid. Hodie*, inquit, *subsimile aliquid fit in fideicommissis.* Hodie, id est, post SC. Pegasianum. Ee eodem SC. heres, qui suspectam hereditatem dicit, cogitur adire & restituere ex Trebelliano SC. non deducta Falcidia. Et hoc est, quod ait Velena in *l. 68. D. ad SC. Trebell. Dubium non est, quin hodie coactus ex Trebelliano SC. restituere possit.* Hodie, id est, post SC. Pegasianum. Hæc duo capita SC. Pegasiani demonstrant, quam ob rem veteres de SC. Pegasiano promiscue tractarint, tam sub titulo: *ad legem Falcidiam*, quam sub titulo: *ad SC. Trebellianum*.

CAP. VI. Senatusconsulta circa legem Papiam.

UT circa legem Falcidiam factum est SC. Pegasianum, SC. Plancianum, & id, de quo in *l. 33. D. ad leg. Falc.* & circa legem Æliam Sentiam pleraque, *l. 1. C. qui manumitt. non poss. l. 1. D. de offic. cons. l. 13. in fin. D. de manumiss. vindict.* ita & circa legem Papiam multa, auctore Justiniano in *l. un. C. de caduc. toll.* ex quibus referam, quæ nunc mihi ostendunt se, & occurrunt. Ut incapaces legatorum sint etiam incapaces donationum caussa mortis, *l. 35. D. de mort. causs. donat.* Ante hoc SC. non erant incapaces donationum caussa mortis, sicut & ante constitutionem Severi lex Falcidia, quæ de legatis loquebatur, non pertinebat ad donationes causse mortis. Ut pars legatarii vivo testatore defuncti non fiat caduca, *l. 26. D. de hered. instit.* Ut fideicommissum relictum e legata-

rio, herede instituto filio, fideicommissario decedente antequam dies legati cedat, non apud filium remaneat jure antiquo, sed apud legatarium, *l. 60. D. de legat. 2.*

CAP. VII. Ad §. *ult. l. 13. D. de jurejur.*

QUod ait *l. 13. §. ult. D. de jurejur.* eum, qui per Principem pejerarit, fustibus castigari, ei nihil obstat *l. 2. C. de reb. cred.* quæ de eo loquitur, qui calore quodam pejeravit, *l. 13.* de eo, qui mala mente, & consulto: nam *προπετῶς* in ea non est temere, sed perperam, quod ei superdici ait, per præconem scilicet interea dum fustibus cæditur, ut in *l. 16. C. ex quib. causs. infam. irrog. Fustibus*, inquit, *cæsum*, *cui per præconem ita dictum est*. Lampridius in Alexandro (cap. 36.) *Turinum necari jussit, præcone dicente: fumo punitur, qui vendidit fumum*. Spartianus in Severo (cap. a.) *fustibus eum sub elogio præconis cecidit: legatum populi Romani homo plebeius temere amplecti noli*. Zonaras in Valentiniano *πολιτῶν δὲ δεθέντα ἐν τῷ θεάτρῳ παραχθῆναι ἀγῶσιν ἱππικοῖς ἀγομένων κηρύκων αὐτῷ προαγόντων καὶ τὸ εἰς τὴν γυναῖκα βοώντων ἀδίκημα*: *vinctum ludis circensibus in theatro circumduci jubet, præcedentibus præconibus & proclamantibus in mulierem admissum facinus*. Xiphilinus in Juliano *τὸν Νάρκισσον θηρίοις ἔδωκεν αὐτὸν κηρύξας ὅτι οὗτός ἐστιν ὁ Κόμμοδον ἀποπνίξας*: *Narcissum etiam* (Severus) *bestiis objecit, præcone ita pronunciante: hic est qui* Commodum *suffocavit*. Et in Severo: *καὶ διὰ τοῦ φωνῇ κήρυκος ὑπομνημάτων ἔδοξε*. Præconis vox legis vox est, ut *Novell. LXIX. τῇ κηρυκῶν φωνῇ*, præconis voce Julianus interpretatur. Ad eumdem vero modum Vasconiæ quibusdam regionibus dum publice traducuntur fures, & cæduntur, præit præco clamitans: *talia patietur, eadem qui fecerit, immo graviora*.

CAP. VIII. Africani ab Ulpiano dissensio.

JUre communi mutuum non contrahitur, nisi nummos meos acceperis; jure singulari, si debitorem meum tibi jussero solvere pecuniam, dum eam tibi creditam volo, mutuum contrahitur, licet nummos meos non acceperis. Ex eo Ulpianus colligit in *l. 15. D. de reb. cred.* mutuum etiam contrahi, si pecuniam, quam mihi debes ex caussa mandati, in caussam crediti te habere volo: nam si, dum mihi ab alio debitos nummos accipis, meos videris accipere, cur a te mihi debitos usurpans, meos non videris usurpare? Quod fit per debitorem meum, cur non fiet per te ipsum, si debitor meus es? Dissentit ab Ulpiano Africanus in *l. 34. D. mandat.* & vere dissentit, ut ex veteribus Fulgosius, ex novis Molinæus censerunt recte; cujus rei duo argumenta habeo. Primum, quod Africanus rationem palam refellit, qua utitur Ulpianus, deinde, quod alia etiam in re Africanus eadem lege ab Ulpiano dissentit, quod exposita specie & sententia legis liquido constabit. Pecuniam mihi debes ex caussa mandati, & negotiorum meorum administratione, ut quia debitores meos exegisti, convenit, ut eam quasi creditam mihi deberes sub usuris. Quæritur, an sit credita? Respondet Africanus, nuda conventione non fieri creditam. Obstat, quod si pecuniam, quam mihi debes ex caussa depositi, creditam volo, mutuum contrahitur, *l. 9. §. ult. D. de reb. credit.* Sed hoc casu nummi, qui mei erant, tui fiunt. Ex caussa mandati nummi nondum erant mei. Obstat, quo Ulpianus utitur, mutuum contrahi, si a debitore meo mea voluntate pecuniam acceperis. Sed id hoc tantum casu benigne receptum est jure singulari; non est ergo producendum ad consequentias, *l. 141. D. de divers. regul. jur.* Itaque non dicemus mutuum contrahi, si pecuniam, quam mihi debes, ex caussa mandati tibi creditam volo. Non dicemus item mutuum contrahi, si tibi dedero rem vendendam, ut pretio uteretis quasi credito, quod etiam adversatur Ulpiano, qui & hoc casu mutuum contrahi putat, *l. 11. D. de reb. credit.* Ulpianus fictione quadam, & utilitate nititur, Africanus mero jure, quo re, id est, traditione propriæ pecuniæ, non nudo pacto mutuum contrahitur. Pacto quidem fieri id potest, ut pecuniæ ex ea re, quam tibi vendendam dedi, redactæ periculum ad te pertineat, idque agi videtur, cum ut eam mutui jure retineas, convenit, proinde ex ea conventione periculum pecuniæ ad te pertinebit, pecunia non erit mutua. Ac similiter in superiori specie, si pecuniam, quam mihi debes ex caussa mandati, creditam volo, periculum pecuniæ ex ea conventione ad te pertinebit. Credita pecunia non fiet, ideoque usuræ etiam, de quibus convenit, venient in actionem mandati, quod sit bonæ fidei, quæ tamen ex nuda conventione non venirent, si pecunia credita esset.

CAP. IX. Antinomiæ Budæi.

ANtinomiæ non sunt, quas Budæus antinomias esse judicat ad *l. ultim. D. de ædil. edict.* Ac primum quidem certe *l. 44. D. de condict. indeb.* non est contraria *l. 14. §. 1. D. eod.* nam distinctio Accursii tam est vera, quam quæ verissima. Aut quod alius debet solvis tuo nomine, aut debitoris: si tuo nomine, tibi condictio competit, & debitor non liberatur, *l. 2. C. de his, qui in prior. creditor. loc. succed. l. 5. C. de condict. indeb. d. l. 19. D. de reb. credit. l. 65. in fin. D. eod. tit. l. 38. §. 2. D. de solut. l. 31. D. de petit. heredit.* Si debitoris, nulli condictio competit, & debitor liberatur, *d. l. 44. D. de condict. indeb. l. 8. l. 36. in fin. D. eod. l. 5. C. de petit. heredit.* Eadem distinctione utimur in specie *l. 11. D. de condict. indeb.* Si pater, vel dominus, cum quo actum est de peculio, per errorem solverit plus quam esset in peculio, an condicit quod plus debito solvit? Si nomine servi, vel filii, non condicit: si suo, condicit, *l. 1. §. ult. l. 2. D. de constitut. pecun.* Eadem utimur in specie *l. 47. & l. 38. §. ult. D. de condict. indeb.* In debito pecuniæ promissæ fidejussor acceptus solvit; quis condicit? Ipse, si suo nomine; Promissor, si promissoris nomine. Aliam vero antinomiam Budæus constituit ex *l. 26. & l. 45. D. de jur. fisc.* Lex 45. ait, *in fraudem fisci fieri non tantum, si alienetur, sed & si non quæratur*, quod sic perperam exponit Alciatus, si dominium in accipientem a debitore fisci vel reo capitis non transferatur: rectius Græci: *τὰ ἐκποιούμενα, καὶ μὴ κτώμενα*, ceterique Latini. At lex 26. filio emancipato, ut hereditatem adiret, ait, non videri factum in fraudem fisci. Dicendum æque puniri fraudem sive alienando, sive non adquirendo fiscum fraudarit quis, licet aliud servetur in actione Paulliana, vel Fabiana, vel collatione bonorum filii emancipati: neque obstare *l. 26.* Nec enim hoc vult, in fraudem fisci non fieri, si non adquiratur, sed vitiosam collectionem esse: qui emancipat filium, ut hereditatem adeat, non utitur occasione adquirendi, ergo in fraudem fisci facit; alioquin non posset filium capitis reus emancipare, quod soli reo perduellionis ademtum est. Igitur emancipandi caussa occasionem adquirendi negligere licet, etiamsi ex ea re fraudetur fiscus. Ceteris, quas antinomias Budæus vocat, nullæ sunt explicatu faciliores. Nam sive conferatur *l. 37. D. de ædilit. edict.* cum *l. ult. D. eod. tit.* quia non videt, in *l. ult. non*, usurpari pro *non solum*; sive conferatur *l. 15. D. de judic.* cum *l. ult. D. de extraord. cognit.* quia non videt, utrumque esse verum, judicem litem suam facere, si dolo malo iniquam sententiam tulerit; judicem litem suam facere, etiamsi per imprudentiam inique pronuntiaverit? Quis etiam non videt, inter *l. 10. l. 72. §. ult. D. de verbor. obligat.* & *l. 24. D. eod. tit.* rationem differentiæ summam esse. Si stipulatio ita concipiatur: *insulam intra biennium fieri*, non committitur ante diem. Si hoc modo: *si intra biennium Romam non veneris*, committitur ante diem, quia conditionalis est, non in diem, *l. 10.* Idemque est, si non adjecto die ita stipuler: *insulam fieri*, *l. 72. §. ult.* Aliam antinomiam constituit ex *l. 14. §. 1. versic. denique, D. de us. & habit.* quæ inutile ait legatum esse, si fructus legetur sine usu, & *l. 5. D. usufructuar. quemadmod. cav.* quæ fructum ait sine usu obtingere posse. Hæc non sunt contraria. Regulariter non est fructus sine usu. Accidit tamen interdum, ut sit sine usu, quod explicat *d. l. 14. §. ult. D. de us. & habitat.* hac specie proposita: Testator ab herede tibi nudum usum fundi legavit, heres ejusdem fundi fructum Titio constituit & cessit; non potuit in Titium transferre usum, qui tibi in solidum legatus est. Sic igitur fiet, ut heres fundi habeat nudam proprietatem, tu nudum usum, Titius nu-

ondom froctum fine ufu; itaque non poterit Titius io eo fundo habitare, & e te prohibetur illo venire, nisi veniat fructuum caussa. Aliam constituit ex *l.* 14. & *l.* 41. §. *ult. D. de contrah. emt.* quam explicavi in *l.* 22. *D. de verbor. oblig.*

CAP. X. In contractibus strictis quemadmodum bona fides exigatur.

BOna fides, & *Integra* fides dicitur, *l.* 1. *C. de suffrag.* & *Sincera*, *l.* 2. *C. si propt. public. pensitat. vendit. fuer. celebrat.* & *Mera*, *l.* 19. *C. de testam.* Inde *l.* 10. *C. de distract. pign.* & *Bona fide sinceriter.* Livius lib. XXIX. *quod non Sincera fide secum in gratiam rediisset.* Epitome: *bona fide.* Hæc in contractibus bonæ fidei maxime exigitur, *l.* 5. *C. de rescind. vendit.* exigitur quidem & in strictis, sed in iis maxime, ut ecce, in utrisque exigitur, ut sine mora debite reddantur, quæ pars est bonæ fidei, & inde debitor bonæ fidei, id est, nec morator, nec frustrator. Symmachus in epistolis: *litterarum fœnore obligo bonæ fidei debitorem.* Seneca initio declamat. *memoriam bonæ fidei, quæ sine cunctatione reddit deposita:* &, auctore Suetonio, Augustus populo promissum reposcenti bonæ fidei se esse respondit. Marcellinus lib. XXV. cap. 3. *vitam reposcenti naturæ, ut debitor bonæ fidei redditurus.* At hoc in contractibus bonæ fidei maxime exigitur, & ideo in eis ex mora veniunt usuræ, quæ ex contractu stricto non veniunt. Bonæ fidei est, ut in contrahendo mala fides absit. Hoc in contractibus bonæ fidei potissimum exigitur. Malæ fidei emtio non est emtio, *l.* 1. *C. de rescindend. vendit.* *l.* 6. *C. de præscript. long. temp.* Malæ fidei stipulatio est stipulatio, nec nisi per exceptionem excluditur, *l.* 36. *D. de verbor. obligat.* Bonæ fidei etiam hoc est, ne contractus altero invito temere resolvantur, quod in contractu bonæ fidei observatur omni modo, *l.* 3. *C. de rescind. vendit.* Symmachus: *vox*, inquit, *juris & legum est, bonæ fidei contractum non posse rescindi.*

CAP. XI. An servus obligetur naturaliter.

SErvus obligatur naturaliter. Obstat, quod dicitur, interventu servi novationem non fieri, maxime si extra rem peculiarem intervenerit, §. 3. *Inst. quib. mod. toll. obligat.* *l.* 30. §. 1. *D. de pact.* & quod ait *l.* 20. *D. de fidejuss.* condictione indebiti domino dari, si servus fidejusserit pro alio extra rem peculiarem, & solverit ex peculio ipse, vel dominus. Unum est de servo expromissore, alterum de servo fidejussore; uterque dicitur interventor, sive intercessor generali nomine. Servus igitur pro alio interveniens extra caussam peculiarem non obligatus naturaliter, & ideo soluti condictio est, & in dominum de peculio actio non est, quæ tamen in dominum est semper servo obligato naturaliter, sive ex caussa peculii, sive extra caussam peculii. Et fidejussores a servo intercessore dati non tenentur, quod ita probo. Comparatur omnino servus intercessor servo judicio condemnato, *l.* 3. §. 5. & §. 8. *D. de pecul.* Ex judicii caussa fidejussor a servo datus non tenetur, *l.* 13. *D. si quis cautionib. in judic. sist. causs. fact. non obtemperav.* Ergo & ex intercessionis caussa fidejussor e servo datus non tenetur, quia scilicet ex intercessione naturaliter non obligatur: qua in re tamen fateor dissensionem fuisse inter Sabinianos & Proculianos, & hoc est, quod ait in *d. l.* 3. §. 5. *D. de pecul.* de hac re tractatum fuisse. Obtinuit sententia Sabini & Cassii differentiam constituentium inter servum & filiumfamilias, ut pater obligetur de peculio quacumque ea caussa filius intervenerit, dominus non item, nisi in rem domini, vel in rem peculiarem intervenerit, *d. l.* 3. §. 9. *D. de pecul.* *l.* 47. §. 1. *D. eod.* quam Julianus, & Javolenus probant, qui & Sabiniani fuerunt, *l.* 19. & 20. *D. de fidejuss.* *d. l.* 1. §. 1. *D. de pact.* Ex diversa secta probavit etiam Celsus, ut refertur in *d. l.* 3. §. 5. *D. de pecul.* Et ita si servus compromiserit in arbitrum, vel si forte judicio condemnatus fuerit, vel si in judicio jusjurandum detulerit, dominus non tenetur de peculio, quasi nulla sit inde nata obligatio naturalis. Sed in filio secus est, *d. l.* 3. §. 8. §. 9. §. 11. *l.* 5. §. 1. *D. eod. tit.* quod etiam est ex Sabinianorum sententia, quam & diversæ scholæ Nerva filius probavit. Vulgo tamen Proculiani ex iis etiam caussis servum naturaliter obligari censebant, & tam in dominum, quam in patrem de peculio actionem dabant; & ideo in *l.* 22. *D. de jurejur.* *Quidem*, ex Proculianis scilicet. Conclusio hæc sit: Sabiniani, quorum sententia obtinuit in his quatuor caussis, si servus intervenerit, si compromiserit, si judicio condemnatus fuerit, si actori in judicio jusjurandum detulerit, obligationem naturalem, quæ tamen subesse videtur, non agnoverunt, & ideo de peculio actionem in dominum non dederunt. Nam nec civili, nec naturali jure servum idoneum intercessorem, idoneum compromissorem, idoneum litigatorem, idoneamve in judicio personam esse censuerunt. Ex aliis caussis indistincte sive e re peculiari essent, sive extra, in servilem personam naturalem obligationem, & in dominum de peculio actionem admiserunt.

CAP. XII. Exemplum ponitur *l.* 20. *D. de legib.*

JUlianus ait: *Non omnium, quæ a majoribus nostris constituta sunt, ratio reddi potest.* Exemplum ponere soleo ex *l.* 9. *D. de religios.* quæ negat heredi ejus, qui prohibitus est mortuum inferre, actionem in factum competere, quam tamen certum est, neque pœnæ, neque vindictæ persecutionem habere, & hoc etiam se mirari Gajus ait, constare inter omnes. Constat vero ita, & judicandum est ita, licet ratio reddi non possit, sicut & Seneca XIV. epist. *Jurisconsultorum responsa valere ait, etiam si ratio non reddatur.* Male Accursius in *d. l.* 9. supplet: *imperitis*, allata *l.* 31. *D. eod. tit.* quæ non de ea actione in factum loquitur, quæ datur prohibito mortuum inferre, sed de funeraria. Moveri etiam non debemus *l.* 7. *D. eod. tit.* quæ non est de ea actione, sed de alia actione in factum, qua tenetur is, qui in alienum locum mortuum intulit. Rectius Græci *lib. LIX.* Βασιλικῶν compendium *d. l.* 9. faciunt hoc modo: *hæc actio neque heredi, neque in heredem datur, & perpetua est.*

CAP. XIII. Synopsis duarum constitutionum Græcarum, quæ desiderantur in *titulo Codicis De testibus.*

DEsiderantur in *tit. De testibus* duæ constitutiones, quarum una est Zenonis, quæ poni debet post *l.* 12. ut si desint instrumenta, ad probationem exigantur testes quinque, ut in instrumentis sufficiant tres, veluti in apocha, aut syngrapha, *l.* 11. *C. qui pot. in pign. hab.* *l. ult. C. si cert. petat.* Acta vel instrumenta publica non egere testibus. Synopsis ejus extat *ἐν τῷ μικρῷ κατὰ στοιχεῖον*, in hæc verba: *χρεία ἐν ᾗ ἀπόδειξις μαρτύρων ἐστὶν, ὅτε μὴ ὄντα δικαιώματα πρὸς σύστασιν ἐκδίδοται. Εἰ δὲ εἰσὶ δικαιώματα, ἀρκούμεθα τρισὶ μάρτυσιν· εἰ δὲ τὰ δικαιώματα ... δημοσίων ... ὅπως γὰρ ... δημόσιον ... οὐδὲ δεόμεθα μαρτύρων.* Altera constitutio est Justiniani, quæ debet esse XIV. post *l.* 14. ut invitis in omnibus caussis testimonium denuntietur, exceptis iis, qui legibus publicorum excusantur, quales sunt adfines, & cognati. Nominantur in eis legibus ex cognatis sobrinus tantum, & sobrino natus, *l.* 4. *D. de testib.* *l.* 1. *D. ad leg. Jul. repet.* *l.* 5. *D. de injur.* non quod idem non sit in prioribus gradibus, sed, ut quatenus extendatur cognatio intelligatur, posteriores nominantur. Non egreditur autem VII. gradum, ex quo tantum sobrino, sobrinave natus vocatur. Excipiuntur etiam viri illustres, & qui supra eos sunt, qui neque in judicio, neque ex scripto testimonium dicere coguntur sine jussione sacra. Alii si præsentes sint in urbe regia viva voce testimonium dicere coguntur, vel si absentes sint, mitti ad eos debent partium procuratores ex interlocutione judicis, ut coram eis testimonium dicant, vel jurent se nihil scire. Et hanc hujus constitutionis partem intellexit idem Justinianus in *l.* 18. *C. de fid. instrum.* dum ait: *ea, quæ disposuimus.* De ea fit etiam mentio in *Novella XC.* & in *l. penult. C. eod.* Postremo additur in ea constitutione, ut interlocutiones testium audiendorum vel exhibendorum, & productiones testium fiant sine ullo eorum impendio. Sumtus enim præstat, qui eos producit, *l.* 3. §. 4. *D. de testib.* *l.* 6. §. 2. *C. de appellat.* *l.* 10. *C. de testib.* cui conjungenda est *l. ult. C. Th. de abolit.* Synopsis hujus constitutio-

tionis Justiniani talis est. Ἡ διάταξις κελεύει μὴ μόνον ἐν τοῖς ἐγκληματικαῖς δίκαις, ἀλλὰ καὶ ἐν τοῖς χρηματικαῖς ἕκαστον ἀναγκάζεσθαι μαρτυρεῖν ἄνευ ἐπίστασθαι μεθ᾽ ὅρκου δόσεως, ὁ ὁμοίως δὲ ὡς ἐπίσταται ὑπεξῃρημένων τῶν προσώπων τῶν ἀπὸ νόμου κωλυομένων μαρτυρεῖν, καὶ τῶν ἰατρῶν καὶ τῶν ὑπερβαλλόντων αὐτοῖς εἰ μέγα θέος γίνεται τούτοις, καὶ οἱ μὲν ἐνδημοῦντες ἐν τῇ βασιλίδι πόλει, δι᾽ οἰκείας φωνῆς μαρτυρεῖν, οἱ δὲ ἀπολιμπάνοντες εἴκεσθαι τοῖς τῶν μερῶν ἰσπολίαις ἐφ᾽ ᾧ καταθέσθαι ἄνευ ἐπίστασθαι ὃ ἐνομίσατο ἄνευ ἀγνοίας δηλονότι καὶ ἐπὶ τοῖς ἐν ὑπομνήμασι μαρτυρίαις τῶν αὐτῶν προσώπων ὑπεξῃρημένων· πᾶσι δὲ τοῖς ἐπὶ ταύτῃ διαπαλαίας καὶ τοῖς παραγωγαῖς ἀξιοπίστους εἶναι τοῖς μάρτυσιν.

CAP. XIV. Feudorum origo & conditiones.

A

NAtura feudi hæc est, ut debeatur tantum fides, & hominium; nonnumquam ex pacto pensiones quædam debentur ab iis, qui prædia jure feudi possident. Sed ita feudum ex pacto naturam suam excedit, quod & in mandato, deposito, locato, emphyteusi, & ceteris contractibus leges fieri sinunt. Natura feudi hæc est, ut debeatur fides, & hominium, id est, ut profiteantur, se fideles domino fore, & se homines ejus esse. *Hominium* dixit Helmodius, quod certe venustius est, quam *homagium*. Et inde qui feudum tenet, fidelis & homo dicitur, & homo fidei, *vassus* sive *vasallus* Langobardice. Hominum appellatione in libris nostris continentur procuratores, actores, custodes, conductores, emphyteuticarii, chartolarii, *l. 4. C. de dignitat. l. 1. C. de conduct. & procurat. prædior. fiscal. l. 2. C. de episc. & cler. l. 1. C. de commerc.* Continentur vasalli: nam hoc jus feudi antiquissimum esse refertur initio *libri Feudorum*, sed potuit quandocumque revocari pro dantis arbitrio, sicut precarium, & ob id ipsum utrumque beneficium dicitur. Vasalli igitur erant olim homines, id est, veluti actores, & custodes possessionum, & procuratores, & quasi precarii possessores, quo titulo etiam hodie, si nominatim prædium in caussam feudi detur, revocari potest, cum libet danti, diciturque hoc modo concessum *feudum guardiæ*, id est, custodiæ, & *gastaldiæ*, id est, actus sive procurationis feudum. Ex iis vero apparet, unde orta sint feuda. Actores possessionum cœperunt perpetuo jure possidere, quod quasi precario possidebant. Actores, homines nostri dicuntur. Nomen mansit hominum, res, & conditio tenendi possessionem mutata est. Quod igitur in jura de hominibus est scriptum, proprius refertur ad vasallos. Quod de clientibus, non ita, qui postea suscepti appellati sunt, de quibus *l. 1. C. ut nem. ad suum patrocin. suscip. rustican. vel vic. eor.* & *Casati*, in constitutionibus Caroli Magni, & *Casatii*, *l. 7. C. de bonor. possess.* Quod de mercenariis, multo minus, quales sunt ii, quibus hodie utimur servorum loco. Quod de militibus limitaneis, nullo modo: nam agros limitaneos optimo jure tenebant, & feuda teneri possunt tam a paganis, quam a militibus. Illud constat, mutato vasallo deberi *αὐθεντικά*, exceptis plurimum liberis, qui osculum tantum & manus porrectionem debent, quæ sunt hominii symbola, vel aureum unum cujuscujus pretii; constat etiam, investimentum principalis domini in feudo requiri. Plerumque pro investimento traditur scipio, aut fustis, quo genere & traditio olim ex caussa emtionis fiebat, ut est in antiquo contractu emtionis: TU PACUTI PUSTE ILLUM INVESTITO, TU SEONITI FUSTEM ILLUM MANU CAPITO. Helmodius in historia Slavorum: *ut dominus meus accipiat virgulam, & det in manum vestram pro signo investituræ.* Constat etiam vasallorum varia esse genera. Alii fidem, & hominium debent, alii servitium, alii pacem, alii plivium, ut loquuntur, id est, ut domino capto ab hostibus pro eo obsides dentur; alii sunt lidi, alii non lidi sive plani. Conferri hic posset cum feudo libellarius contractus, censualis, & precarius, & emphyteuticarius. Sed hoc in aliud tempus differo. Id tantum adjiciam, prædia optimo jure, & optima conditione, quæ nihil pensitant, nec fidem, vel hominium, vel investituram, vel *ἀνδρικά* debent, vulgo appellari *alodia*. Inveni eo nomine significari proprie suum cujusque patrimonium, quod *genearchicum* Justinianus Novell. XXI. & edicto III. vocat, & ita Feudorum lib. II. tit. 48. dum ait: *si datum sit ad proprium, sive ad libellum*, alodium intelligit, ut *tit. 26.* alodium sive libellarium. Et in *formulis* Marculphi alode opponitur comparato sæpe: ex quibus unam proponam. Lex est Francorum sive Salica, ut de terra Salica nulla portio hereditatis ad mulierem perveniat, quæ extat *legum Salicarum tit. de alode*, eademque Anglicorum, ne transeat, ut ajunt, a lancea in fusum, & eadem olim in Armenia, ut constat ex *Novell. XXI.* Sed eam Francis displicuisse tandem (excepta scilicet successione regni) hæc quæ sequitur formula Marculphi indicat, qua efficitur, ut sorores cum fratribus in paterna alode succedant: GAJÆ DULCISSIMÆ FILIÆ MEÆ L. TITIUS S. DIUTURNA SED IMPIA INTER NOS CONSUETUDO TENETUR, UT DE TERRA PATERNA, SORORES CUM FRATRIBUS PORTIONEM NON HABEANT. VERUM EGO ÆQUISSIMUM ESSE JUDICANS, UT QUI MIHI A DEO ÆQUALITER DATI SUNT FILII, A ME ÆQUALITER DILIGANTUR, MEISQUE FACULTATIBUS POST MORTEM MEAM ÆQUALITER FRUANTUR, PER HANC EPISTOLAM TE DULCISSIMAM FILIAM MEAM CUM GERMANIS TUIS, FILIIS MEIS LUCIO, ET SEJO IN OMNI HEREDITATE MEA ÆQUALEM, ET LEGITIMAM HEREDEM ESSE CONSTITUO, UT TAM DE ALODE PATERNA, QUAM DE COMPARATO, VEL MANCIPIIS, VEL PRÆSIDIO MEO, VEL QUODCUNQUE MORIENS RELIQUERO, ÆQUALEM CUM FILIIS MEIS GERMANIS TUIS PORTIONEM ACCIPIAS.

B

CAP. XV. Aversione vendere aut locare.

C

IN *l. 1. §. 15. D. de exercit. act. lib. LIII. Βασιλικῶν*, *per aversionem* Græci interpretantur *ἐν ὁμάδι*, id est, in universo, & in *l. 4. §. 1. D. de peric. & commod. rei vendit.* *κύβῳ*, id est, alea. Valentinianus dixit in aggere *Nov. Theod. tit. XXXI. de relevatis possessionibus*. Plutarchus in Isocrate: *ἀθρόα τὰ φορτία πιπράσκεσθαι*: *integram mercem in universo vendere*, cui opponitur *κατακλίζειν & σπαραγίζειν*: *heminatim, aut frustillatim vendere*. Rationem iis, quod quasi aversi ita vendant locentve, ut jam olim docui in *Institutionibus, lib. III. tit. 24.* Eadem forma aversaria dici, non adversaria qui scribit, jungatur Alciato, qui in *l. 1. C. de edend.* & *l. 1. §. 1. versic. eum quoque D. eod.* adversariam & adversarium pro scriptura accipit sine ordine confecta: nam vereor ut non fuerit utrique par ingenium hac in re, quamquam adversariorum notationem me non satis compertum habere ingenue confiteor. Id mihi quidem constat satis, in *d. §. 1. versic. eum quoque*, legendum: *& demonstret, ex quo edicto acturus sit*, ut in *Basilicis*: *καὶ τὸ ἐνδεῖξαι ἀπὸ τοῦ χαρτίου τὸν ἀγωγόν*, id est, & adversatio producto ad album, digito monstret, ex qua parte edicti acturus sit, vel edictum id dicendo, quo uti velit. His etiam commisceri nollem quod in aversa charta scribere poetæ quidam dixerunt: nam hoc cum aversionis significatione commune nihil habet. In aversa charta idem est, quod in opistographo in *l. 4. D. de bonor. possess. secund. tabul.* quod rursus nomen satis per se clarum obscuratur grammaticorum interpretationibus. Memini Theodorum Hermopolitem ad *l. 99. D. de verbor. signif.* *λύσιν ὀπισθόγραφον* appellare apocham scriptam a tergo chirographi.

D

CAP. XVI. Nihil novi induxisse Justinianum *l. ult. C. de compensat.*

COmpensatio fit ipso jure, ut si tibi debeam C. tu mihi LX. ipso jure non debeo, nisi XL. & ejus dumtaxat summæ usuræ debentur ex mora, vel ex stipulatione, secundum caussæ qualitatem, *l. 11. D. de compensat. l. 4. & 5. C. eod. l. 7. C. de solut.* & si petas C. plus petat, auctore Paullo *lib. II. sententiar.* & si errans solvam C. condictioni locus est, *l. 10. D. de compens.* Igitur exceptionem doli opponi necesse non est, sed dicetur ipso jure compensationem factam, sicut ipso jure dicimus testamentum nullum, *l. 21. D. eod.* Sed hoc olim tantum obtinuit in judiciis bonæ fidei, & *d. l. 10.* loquitur distincte de judicio societatis: at *l. 36. D. de administr. tutor.* quæ ait generaliter, æquitatem merum jus compensationis inducere, & *d. l. 21.* & *l. 11.* loquuntur de qualibet actione, & *l. 4. D. eod. tit.* et *l. 4. & 5. C. eod.* Accursius id male coangustat ad caussam usurarum, cum ratio *l. 4.* generalis sit. Olim in strictis judiciis compensatio

E

tio nec ipso jure fiebat, nec per exceptionem. Postea cœpit fieri ex constitutione Marci, opposita exceptione doli, quæ strictum judicium bonæ fidei facit. Tandem constitit inter prudentes, (*) eam ubique ipso jure fieri, *d. l.* 21. quod & confirmavit constitutio Severi, id est, Alexandri, *l.* 4. & 6. *C. de compensat.* ac deinde constitutio Justiniani, *l. ult. C. eod.* in qua & cetera, quæ continentur, fuerant jam ante recepta, non fieri compensationem, nisi debiti liquidi, confessi, præsentis; nam controversi, vel incerti compensationem non fieri, probat *l.* 22. *D. eod.* itemque *l.* 3. *D. de tutel. & ration. distrahend.* quæ ei, cum quo actum est tutelæ directa, vel negotiorum gestorum, caveri jubet, si ob incertam caussam mutui debiti compensatio admitti non possit: in actione depositi compensationem non admitti; hoc enim & ante Justinianum obtinuisse constat ex Paullo *lib. II. sentent. tit.* 12. in actione momenti compensationi locum non esse. Nam & hanc olim morari vel impedire nihil potuit.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 2. *cap.* 4.

CAP. XVII. Explicatur *l.* 8. *D. in quib. causs. pign. vel hypoth. tacit. contrah.*

SI accepi ædes pignori ea lege, ut eas inhabitarem vice usurarum, nulla habitationis præstita mercede, quæ lex dicitur *antichresis*, licet mihi permissum sit inhabitare, non ablocare, possum tamen & ablocare, ut conductor. Sed si fecero, quod mihi nominatim permissum non est, id est, si locavero, & plus redegero ex mercede, quam legitimus modus usurarum ferat, quod amplius erit, sorti imputabo, ut indicat *l.* 14. *C. de usur.* Joannes sentit, Harmenopulus tradit. Sin vero habitavero uti conventum fuit, etiam si habitatio ea pluris censeatur, quam modus legitimus usurarum ferat, tamen servabitur conventio, & vilius mihi conducta domus potius, quam illicitum fœnus contractum videbitur. Similiter si detur ager pignori ea lege, ut fructus percipiantur usurarum vice, servabitur conventio, etiam si fructus superent modum usurarum. Si ager tradatur pignori, & nihil dicatur de fructibus, vel usuris, tacite videtur conventa antichresis; itaque fructus usurarum vice creditor retinebit, non tamen supra legitimum modum. Tacita antichresis modum usurarum servat: expressa non item, *l.* 8. *D. in quib. causs. pign. vel hypoth. tac. contrah.* Ponitur in ea lege exemplum tacitæ ἀντιχρήσεως, quod ipse etiam titulus exigit, qui est de tacitis pignoribus. *Cum debitor*, inquit, *gratuita pecunia utatur*, &c. Utitur debitor mea pecunia gratuito: quia usuras ab eo pactus vel stipulatus non sum, cujus beneficii pensandi caussa dum mihi tradit agrum pignori, tacite id agere videtur, ut fructus percipiam, & usurarum vice retineam, quod fiet tamen intra modum, quasi tacito consensu. Quod si frenetatitia fuisset pecunia, fructus perceptos creditor fœnori primum, deinde sorti imputaret, *l.* 2. *C. de pact. pignorat.* Gratuita pecunia est non tantum, de qua convenit, ut gratuita esset, sed & de qua hoc non convenit, si modo & de usuris nihil convenerit. Male autem colligitur ex *l.* 4. & 22. *C. de usur.* fructus pignoris non posse retineri, nisi ita nominatim convenerit, cum illæ de retentione rei loquantur, non de retentione fructuum.

CAP. XVIII. De exheredatione liberorum juris antiqui reliquiæ.

CErtum est, filium solum jure antiquo nominatim esse exheredandum, alios jure exheredari inter ceteros, cujus etsi vestigia superesse adhuc quædam in Pandectis notaverim, prætermisi tamen nescio quo modo *l.* 6. §. 1. *D. ad leg. Cornel. de fals.* quæ hanc inter liberos differentiam facit evidenter: *si institutus*, inquit, *heres exheredationem nominatim filii, vel aliarum personarum adscribit.* Recte: *nominatim filii.* Aliarum vero personarum exheredationem nominatim adscribi necesse non est. Fuit & alia differentia inter filium & ceteros, quod filii solius præteritio nullum faceret testamentum, ceteri præteriti suis accrescerent in virilem, extraneis in semissem, quod & ita Leo, & Majorianus constituunt *Novella de sanctimonialibus, & viduis*, de ea, quæ invita a parentibus in monasterium perducta est, ut mortuo patre, si necdum pervenerit ad annum XL. post quam ætatem demum eam velari, & consecrari iidem imperatores præcipiunt, possit in matrimonium legitime convenire, & ut exheredatio eo nomine irrogata vel sola Falcidiæ quantitas relicta non noceat, sed scriptis heredibus vel suis in virilem portionem, vel extraneis in dimidiam tamquam præterita secundum normam veteris juris adcrescat. Hæc sunt verba Majoriani.

CAP. XIX. Explicatur locus difficilis ex *Novella IV.* de fidejussoribus.

PAuci intelligunt quis sit horum verborum sensus in *Novell. IV.* τοῦτο δ' ἐστὶν εἰπεῖν καὶ εἰ τινας ἔχοιεν ἅπαντες οὗτοι σφίσιν αὐτοῖς ὑπευθύνους καὶ τοὺς ὑποθηκαρίαις ἀγωγαῖς ἐνέχεσθαι δυναμένους, quæ vetus interpres, fide scriptorum librorum, sic ad verbum recte interpretatus est: *idem est dicere, & si quosdam habuerint omnes ii sibimet obligatos, & qui hypothecariis actionibus teneri possunt.* Scio apud Harmenopulum *lib. III. tit.* 6. legi aliter, hoc est, perperam; ego nihil mutandum censeo. Sed de sententia quæritur. Dixerat ante Justinianus, creditorem agere hypothecaria adversus possessores rerum fidejussoris, mandatoris, pecuniæ constitutæ rei. Subjicit, hac clausula posse etiam eum agere adversus debitores harum omnium accessionum, & adversus eos, qui eisdem hypothecariis actionibus teneri possunt. Ponas, necesse est, generalem fuisse hypothecam, id est, accessiones intervenisse sub generali hypotheca, sub qua comprehendi constat omnia, quæ in specialem hypothecam venire possunt. Comprehendi nomina debitorum, *l.* 4. *C. quæ res pign. obligar. poss. vel non.* Comprehendi ergo etiam hypothecariam actionem: nam appellatione nominis omnes actiones continentur. Immo & res alienas hypothecæ obligatas, cum & eas constet specialem pignerationem recipere, *l.* 13. §. 1. *D. de pignor.* Vulgaris erat generalis hypotheca: & simpliciter hypotheca in jure, generalis est hypotheca. Alias vero chirographarius creditor debitorem debituris convenire non potest, *l. penult. C. de novat.* Igitur si accessiones pro alio creditori sub generali hypotheca fidem suam obligaverint, servato ordine Novellæ constitutionis, creditori licebit agere non adversus possessorem modo rerum ad accessiones pertinentium, sed & adversus debitores eorum utili actione in personam, & adversus eos, quibus cum ipsi hypothecaria agere possunt, simili actione. Et hanc esse hujus clausulæ sententiam, hæc Juliani verba plane confirmant. Etiam in res mandatoris vel fidejussoris, vel qui pecuniam pro reo constituit, manus creditoris porrigi possunt, ut etiam si debitores habeant, etiam ab iis creditori satisfiat.

CAP. XX. Si familia deliquisse dicatur.

SI familia album corruperit, & dominus velit eam defendere, utrum pro singulis debet inferre D. aureos, an sufficit pro omnibus præstari D. ac si unus homo liber fecisset. Et *l.* 9. *D. de jurisdict.* tradit, non sufficere, sed pro singulis pœnam inferendam esse: quia plura facta sunt. Ac similiter plura facta sunt, si familia injuriam fecerit, *l.* 34. *D. de injur.* vel si damnum dederit, *d. l.* 9. *D. de jurisdict.* Obstat *l.* 32. *D. ad leg. Aquill.* quæ, familia damnum dante, ait, satis esse id præstari, quod præstandum foret, si unus fecisset. Non est, qui respondeat. Viden, si familia furtum fecerit, edicto expressum: satis esse, id præstari, quod, si unus fecisset, præstandum foret; denique beneficio edicti de furtis familia furtum faciente, unum facturo esse. Idem non video expressum edicto de albo corrupto, vel de injuriis, vel lege Aquillia. Proinde ut sunt plura facta, ita nullum edictum non vetat dici plura. Sed interpretatione idem in damno dato statuimus, quod in furto edicitur, præsertim cum levior plerumque sit hæc caussa delicti, *l.* 1. §. *penult. D. si famil. furt. fecisse dicat. d. l.* 32. *D. ad leg. Aquill.* Idem & in albo corrupto Octavenus admittebat. Sed prævaluit durior sententia, vindicandæ jurisdictionis prætoriæ caussa, videlicet si familia fecerit: nam si consilium dumtaxat dederit, sequemur humaniorem sententiam. Prævaluit etiam durior sententia in injuriis, vindicandi honoris caussa. Jus singulare constat non posse produci ad consequentias. Temere etiam nolim jus commune produci ad consequentias.

CAP.

CAP. XXI. De Præſide Antiochiæ, Comite Orientis, Præfecto Auguſtali.

QUem Julianos in *Novell. VIII.* vocat præſidem Antiochiæ, is eſt conſularis ſiva præſes Syriæ primæ, cujus metropolis Antiochia, quæ Theopolis a Juſtiniano vocatur *Novell. VII. CIX. CXXIII.* Stephanus: *Θεούπολις ἡ μεγίστη τῆς ἕω πόλις ἡ πρὶν ἐξ Ἀντιοχείας μετὰ τὸν σεισμὸν μετονομασθεῖσα ὑπὸ Ἰουστινιανοῦ: maxima orientis urbs Theopolis, quæ pro Antiochia a Juſtiniano ſic appellata eſt, poſtquam terra motu quaſſata fuerat.* Et hic ſane Theopoleos præſes, non præſes Syriæ ſalutatus ſignificatur in *l. 1. C. de offic. comit. orient.* dum comiti orientis Alytarchiæ, moderatori provinciæ Syriarchiæ ludorum cura mandatur. Valde autem ea Novella octava imminuta aſt juriſdictio comitis orientis, quæ quondam extendebatur in univerſam diœceſim orientis provinciarum quindecim; ex ex Novella coercetur Syria prima, adjoncta regione Cyrrheſtica. Sic legendum. Marcus Tullius lib. V. ad Atticum (epiſt. 18.) *hoſtis in Cyrrheſtica, quæ Syriæ pars proxima eſt.* Sic ex edicto Juſtiniani XIII. *de Ægypti provinciis*, cum ſubeſſent præfecto Auguſtali ſex provinciæ, hodie juriſdictionem tantum habet in Ægypto, tam prima, quam ſecunda, detracta regione Menelaita & Marcota, non in univerſa diœceſi Ægypti. In *l. 2. C. de offic. præfect. Auguſt.* corrupto ſcriptum eſt: *præfectus prætorio Auguſtali*, pro: *præfectus Auguſtalis*, & in *l. 2. C. de his, qui propt. met. judic. non appellav.* metatheſis manifeſta, corrigenda ſcilicet in hunc modum: *ſeu proconſules, ſeu comites orientis, ſeu præfectos Auguſtales, ſeu vicarios, vel alium judicem*, &c. Es vicariorum quidem Ponticæ, & Aſianæ juriſdictionem latiſſimam, ipſe etiam Juſtinianus eadem Novalla recidit, quod tamen recantat in edicto VIII. *de vicario Pontica*. Vicarius Macedoniæ non fuit ætata Juſtiniani. Non fuit etiam vicarius Thraciarum, ſed Longimuri. Olim erant in Oriente ſupradicti vicarii quatuor, qui in univerſam diœceſim præfectorum prætorio vice & officio fungebantur: in Occidente ſex.

CAP. XXII. Cogitationis pœnam non eſſe.

DUæ ſunt partes edicti *Quod quiſque juris*: una eſt de eo, qui jus novum dixit, altera de eo, qui jus novum ſibi dici poſtulavit. Utraque locum habet, ſi quod jus dixit alteri, quodve ſibi poſtulavit, effectum habuerit, *l. 1. §. ult. D. quod quiſqu. jur.* nam ſi effectum non habuerit, ceſſat edicti pœna. Pœna appellatur in *l. 3. D. eod.* & *l. 18. D. de pœn.* quæ lex cum ſit Ulpiani ex *lib. III. ad edictum*, ſicut *l. 1. & 3. D. quod quiſque jur.* procul dubio de pœna illius edicti intelligenda eſt. Cogitationis ergo pœnam nemo patitur, ex edicto ſcilicet *Quod quiſque juris*: nam effectum requirimus. In aliis plerique cauſſis non tantum affectus punitur, ſed etiam voluntas. Et hunc eſſe Romanorum ritum, Servius Honoratus ſcribit ad *lib. VI. æneid.* in illum locum:

Auſi omnes immane nefas, auſoque potiti.

CAP. XXIII. Patri præterito quemadmodum ſubveniatur.

SI filius emancipatus patrem teſtamento præterierit, patri querela inofficioſi teſtamenti datur: quia hæc præteritio pro exhæredatione habetur, & licet patri non debeatur filii hereditas, propterea quod naturæ ordo, patriſque affectio, & votum, hoc eſt, ut filius ſupervivat, & ſuccedat patri, qua de cauſſa patre, & filio commorientibus, ſuggerente ordine naturæ dicimus filium ſupervixiſſe, *l. 9. §. 1. & §. ult. D. de reb. dub.* attamen, ut Papinianus ait *l. 15. D. de inoff. teſtam.* hic ſæpe ordo turbatur, quibus verbis & in monumento Papiniani ſcriptum eſt, ei turbato ordine in ſenio parentes feciſſe: Horatius: *male judicantibus fatis*, & alia quædam inſcriptio vetus: *præpoſteritatem naturæ* hoc vocat, his fere verbis: INFELICISS. PARENS ADFLICTUS PRÆPOSTERITATE NATURÆ FILIUM HOC TUMULO CONDIDIT, QUEM IMPORTUNA MORS ADEMIT, PRÆREPSITQUE SENII BACULUM, CUI JAM DEFESSA ÆTAS ADNITENS PERBREVES ANNOS SUOS ALLEVABAT, NUNC ANTE MORS ADSEQUITUR QUAM TRISTES LACRYMÆ DESERUERINT. Cum vero ita ordo naturæ turbatur, ratio pietatis, ſive miſerationis exigit, ut ſi patri non fuerit relicta quarta debitæ portionis, de inofficioſo teſtamento ſit actio. Competit etiam patri bonorum poſſeſſio contra tabulas, ſi in emancipatione filii manumiſſor extiterit, id eſt, ſi fiduciam contraxerit, quæ hodie pro contracta habetur ſemper ex conſtitutione Juſtiniani. Ut manumiſſori ſive patrono bonorum poſſeſſio contra tabulas certæ partis competit, *l. 29. §. ult. D. de militar. teſtam.* ut patri querela competit ſive manumiſſor fuerit, ſiva non, *l. 14. D. de inoff. teſtam. l. 1. §. ult. D. ſi a parent. quis manumiſſ.* in qua jus antiquum querelam ſignificat, ut doctiſſimus, & prudentiſſimus Viglius docuit. Itaque patri manumiſſori præterito duplici jure defertur ſucceſſio, ex prima parte edicti, & ex parte, *unde legitimi*, ſi eam malit agnoſcere querelæ de inofficioſo ordinandæ cauſſa. Unde apponi commodiſſime poteſt exemplum ad *l. 95. D. de reg. jur.* Jus antiquum aſt querela, jus novum bonorum poſſeſſio contra tabulas. Hoc tamen prius defertur, quam querela, quæ inteſtato ſucceſſioni locum facit: nam bonorum poſſeſſio contra tabulas prima edicti pars eſt. Ea repudiata, ſupereſt jus vetus, id eſt, querela, ſive bonorum poſſeſſio *Unde legitimi*.

CAP. XXIV. De concurrentibus actionibus.

NUmquam actiones, præſertim pœnales, de eadem re vel pecunia concurrentes alia aliam conſumit, ut ſi quis eumdem hominem ſubripuerit, & occiderit, actio furti actionem damni injuria non conſumit: ſi quis eamdem rem ſubripuerit, modo manifeſto, modo nec manifeſto, actio furti manifeſti non conſumit actionem furti nec manifeſti: ac ſimiliter ſi eamdem rem tutor in gerenda tutela abſtulerit & ſubripuerit, duo facta & duæ obligationes intelliguntur eſſe, & ex utraque actor ſolidum conſequitur: & ſi quis feram beſtiam ibi habuerit, qua vulgo iter fit, & nocuerit beſtia tranſeunti, actio ædilitia non tollet actionem de pauperie. Pœnales actiones voco non tantum mere pœnales, ſed & miſtas, & adjicio, præſertim, quoniam in pœnalibus tantum huic regulæ locus eſt. Rei perſecutoriæ inter ſe miſcentur, niſi quid in altera plus pluris ſit. Rurſus huic regulæ locus eſt in pœnalibus, quæ deſcendunt ex pluribus factis, non ſi ex uno facto plures ſunt actiones pœnales, ut ſi quid publicanus abſtulerit, ſi quis rem rapuerit, ſi ſervum alienum verberaverit, ſi furtim arbores cæciderit, ſi alienam ancillam virginem immaturam ſtupraverit: ſed an omnibus uti liceret, dubitatum olim fuit maxime. Et alio quidem loco proditum eſt, omnibus experiri permitti poſt magnas varietates obtinuiſſe, alio, de una re, id eſt, ex uno facto non poſſe omnibus uti probatum eſſe, vel unos ex alio corrigendus, vel hac diſtinctione utendum eſt. Omnibus uti licet, ſi prius leniori egeris, ut ſi egeris cum raptore furti in duplum, ſupereſt actio bonis raptis in id, quod amplius in ea eſt. Non omnibus uti licet, ſi graviori prius egeris, ut ſi prius egeris bonis raptis, conſumitur actio furti. Ut igitur rei perſequutoria rei perſequutoriam tollit, ita & pœnalis pœnalem. Quid vero dicemus, ſi concurrat actio pœnalis cum rei perſequutoria? Pœnalis aut eſt mere pœnalis, aut miſta: rurſus, miſta aut arbitraria eſt, aut non (*). Mere pœnalis ſi concurrat cum rei perſequutoria, altera alteram non tollit, ut actio furti non tollit condictionem furtivam vel actionem pro ſocio, & e contrario. Per miſtam omnimodo tollitur rei perſequutoria. Per rei perſequutoriam miſta arbitraria tollitur, ut per actionem in rem reſtitutoriam vel de dolo tollitur metus cauſſa, per actionem tutelæ, vel condictionem furtivam tollitur actio rationibus diſtrahendis. Per rei perſequutoriam miſta, quæ arbitraria non eſt, non tollitur omnimodo: in id namque ſupereſt, quod amplius in ea eſt. Itaque in ſpecie, qua eſt actio arborum furtim cæſarum, & ex locato: & in qua eſt actio legis Aquiliæ, & locati, dum dicitur actorem una contentum eſſe debere, id ita accipiendum eſt, ut egiſſe miſta ſatis habeat, & ſi prius egerit ex locato, & exegerit aliquid, ut eo minus conſequatur miſta actione. Et ſic etiam in edicto *de calumniatoribus*, dum dicitur alterutram ſufficere, actionem pu-

ta

ta in factum ex illo edicto, vel condictionem, hoc dicitur, ut si egero in quadruplum, quod pecuniam dedi, ne mihi negotium fieret, non agam condictione ob turpem caussam. Sin vero condictione prius egero, ut etiam non agam in quadruplum, sed in triplum tantum. Actio ea illo edicto mista est, si dedi, ne mihi negotium fieret: sed si dedi, ne alteri fieret, mere pœnalis est, atque ideo tum ea actione condictio non tollitur, vel contra. Sed huic postremæ sententiæ obstat, quod dicitur, per actionem de recepto tolli actionem furti, nisi ita rem distinxero: idem in eumdem si habeat actionem rei persequutoriam, & mere pœnalem, altera alteram non tollit. Sed si idem in unum habeat actionem rei persequutoriam, in alterum mera pœnalem, ut vector, qui in exercitorem habet actionem de recepto, in furem furti, hic sane si elegerit & peregerit exercitorem, non potest transire in furam. Sed non ideo fur eximitur pœna; æquum enim est, ut exercitor, cujus periculo res fuit, habeat in furem furti actionem. Quod si vector elegerit furem, de recepto exercitor absolvitur. Idemque servator eodem modo in actione in duplum, quæ in exercitorem quasi ex maleficio datur ob nautarum maleficium.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. ab aliis Observ. cap 4.*

CAP. XXV. Explicatur *l. 1. D. de reb. dub.*

QUidam cum *σύγκτησιν* plurium prædiorum soleret fundum Mævianum appellare, ejusdemque nominis haberet specialem ac certum fundum, Titio legavit fundum Mævianum, aut Sejanum per vindicationem. Legatarii est electio. At ambiguitas est in legato fundi Mæviani: nam ea appellatione, ut jam dixi, & specialis fundus quidam significatur, & universalis. Et significari universalem rationibus defuncti comprobabatur; quod genus probationis validissimum est, *l. 91. §. 3. D. de legat. 3.* Quia igitur rationibus defuncti appellatione fundi Mæviani continetur etiam latifundium, *ὁμωνυμία* rem dubiam facit: & ideo quæritur, utrum specialis fundus Mævianus, an late diffusi fundi & sub eadem appellatione comprehensi legato contineantur. Papinianus ait *l. 1. D. de reb. dub.* ambiguitatem solvi ex comparatione fundorum legatorum: nam non magna pecunia invicem distantium fundorum dedisse electionem testator videtur. Si igitur fundi Sejani pretium non magno distet a Mæviani fundi pretio, ab eo scilicet, qui proprie Mævianus appellatur, hic sane tantum legatus videbitur, non omnis ea prædiorum universitas, quæ sub appellatione fundi Mæviani rationibus defuncti demonstratur. Contra, si fundus Sejanus non minoris sit, quam universa illa possessio plurium prædiorum, universa possessio legata videbitur. Et sic in *l. ult. §. ult. D. de trit. vin. leg.* cum legato vino amphorario, aminæo, Græco, & dulcibus omnibus, dubitaretur, utrum potiones tantum, an & cibi dulces legati viderentur; Labeo respondit ex collatione vini amphorarii apparere, potiones tantum legatas.

CAP. XXVI. Per libertum dati libelli.

LEge Julia nullum divortium ratum est, nisi VII. civibus Romanis puberibus adhibitis præter libertum ejus, qui divortium faciet, *l. 9. D. de divort.* quod ita quidam excipiunt, libertos omnes repelli a testimonio; cum is profecto tantum, qui libellum fert divortii, repellatur, de quo Poeta (Juvenalis *Satyr. VI. v. 145.*)

Collige sarcinulas, clamat libertus, & exi.

Rectius in VII. testium numero hunc libertum computandum non esse censet Accursius: nec enim est idoneus testis, cum sequester & internuntius sit divortii, quod & in executore litis, & patrono eadem ratione servatur, *l. ult. D. de testib.* Per libertum mittebant libellum divortii. Per libertum Principi libellum dabant, *l. 57. §. 1. D. de rit. nupt. l. 16. D. de interdict. & relegat.* Per libertum heredes recitabant testamenta. Svetonius in Tiberio: *Augusti testamentum recitavit per libertum.* Dio lib. LVI. καὶ μετὰ τοῦτο αἱ διαθῆκαι αὐτοῦ Πολύβιός τε Καισάρειος ἀνέγνω: *post testamentum Augusti Polybius quidam Cæsarianus legit.* Cæsarianus libertum Cæsaris significat. Per libertum rei defensionem mittebant aut recitabant. Cornelius Tacitus III. *defensionem liberto tradit.*

CAP. XXVII. De exilio in Gypsum, & in Oasin.

GYpsus insula est Ægypti, quæ *γύψος* ab Stephano vocatur, metallorum ferax, ideoque damnati in metallum mitti in eam solebant Justiniani tempore, & in Proconesum, unam Sporadum in Propontide, vel etiam deportari, ut constat ex *Novell. XXII. & CXLII. & l. ult. C. de pœn.* quæ desideratur, sed præterquam quod omissa est notitia provinciarum & civitatum, in quas relegatio ea constitutione interdicebatur, cetera ejus constitutionis *liber LX. Βασιλικῶν* præstabit, inter quæ illud est, ne quis alius reos in Gypsum vel Oasin mittat, quam præfectus Augustalis, & dux Thebaidos: rursus, ne in perpetuum, & ne ultra annum, hac ratione, ut Græci interpretes tradunt de Oasi, quod sit infesta culicibus, & muscis grandioribus, exulibus sæpe mortis caussam adferentibus, & dandi scilicet vitæ usus sint, ut Tiberius dicebat, quibus vita conceditur. Ventos incusat Zonaras in *Theodosio*, regionem esse Arabiæ dicens *λυπρὰν καὶ ὑπ' ἀνέμων καταπνεομένην φθοροποιῶν*, *squalidam & ventis pestilentibus perflatam.* Insulam Græci vocant, quod est falsum; quam ob rem recte additur, *quasi*, in *l. 7. §. 5. D. de interdict. & relegat.* Duas autem Oases fuisse constat, majorem & minorem; *αὐάσεις* ab Strabone appellari, quod tamen quidam prodiderunt, mihi neque constat, neque probatur, quas generaliter *εἰκότως περιεχομένας ἐρημίᾳ καὶ ἀνύδρῳ γῇ* lib. II. definit. Ab iis quoque *Ἄνυσιν* separari debet, quæ & ipsa civitas est Ægypti, sicut Oasis. Stephanus: *Ἄνυσις πόλις Αἰγύπτου· τὸ ἐθνικὸν Ἀνυσίτης ὡς Ὀάσις Ὀασίτης*: *Anysis urbs Ægypti, unde gentile Anysites, ut ab Oasis, Oasites.* Oea item ab Oasi omnino separanda est; de Oea Plinius: *ibi*, inquit, *civitas Oeensis.* Nihil mutandum: sic loqui Plinius solet. Ibi Pinara. Ibi regia Antæi. Ibi Hellen. At Cornelii Taciti *lib. XX.* pro *Ophensis*, legendum *Oeensis*, quo loco agit de bello a Vespasiano cum Oeensibus gesto, de quo idem Plinius: *Bello*, inquit, *quod cum Oeensibus gessere initiis Vespasiani imperatoris*, & Solinus: *Vespasiano principe bello quod cum Oeensibus gestum est.*

CAP. XXVIII. De incestis nuptiis.

QUod Sozomenus scribit, Constantinum *τὰς ἀθεμίτους καὶ καταβεβλημένας μίξεις* coercuisse, quas ante eum nemo prohibuerat, idque ex legibus ab eo latis apparere, de incestis nuptiis accipio, non de concubinatu: nam concubinatum Constantinus non improbavit, *l. 1. C. de concub. l. 5. C. de natural. liber.* Nullæ tamen de incestis nuptiis extant Constantini leges; & forsitan patri Sozomenus tribuit, quod est liberorum: nam ii sane primum defuncti fratris uxorem vel defunctæ uxoris sororem duci vetant, quod ante non fuerat prohibitum, *l. 1. C. Th. de incest. nupt.* Iidem districte fratris sororisve filiam in matrimonium duci vetant hac constitutione, quæ sequitur.

Imperatores Constantinus & Constans *AA. ad provinciales Phœnices.*

Si quis filiam fratris sororisve faciendam crediderit abominanter uxorem, aut in ejus amplexum non ut patruus aut avunculus convolaverit, capitalis sententiæ pœna teneatur. Dat. prid. Kalend. April. Antiochiæ Constantino & Constante AA. Coss.

Eam idcirco proposui, quod non esset edita. Sed hæc conjunctio ante Constantinum, & Constantem modo fuit permissa, ut ex Cornelio Tacito constat *lib. XII.* modo etiam multis constitutionibus inhibita, *l. 57. §. 1. l. 39. D. de rit. nupt. l. 17. C. de nupt.* Xiphilinus in Nerva *ἐνομοθέτησε δὲ ἄλλα καὶ περὶ τοῦ μὴ ἀδελφιδῆν γαμεῖν*: *legem tulit, ne quis neptem ex fratre aut sorore duceret.* Ac rursus postea imperante Zenone, a Basilisco occupata tyrannide, permissa, quod recuperato imperio abrogavit Zeno *l. ult. C. de incest. nupt.* Vulgo enim ea lex Anastasio mendose adscribitur, cum talis potius esse debeat ejus inscriptio: *Idem A. Se-*

A. Sebastiano PP. Est ad eumdem Sebastianum alia Zenonis constitutio, qua Basilisci acta rescinduntur in *l. 16. C. de SS. eccles.* Sebastianum moribus præditum Triboniano simillimis, ut Suidas in *Zenone* scribit.

CAP. XXIX. Ad §. 12. *l. 1. D. de offic. præf. urb.*

QUod Ulpianus ait in *l. 1. D. de offic. præf. urb.* quietem popularium & disciplinam spectaculorum ad præfecti urbi curam pertinere, id soleo referre ad factiones agitatorum quatuor, quæ in urbe fuerunt, Venetam, Prasinam, Albatam, Russatam, quas Græci vocant δήμους & video antiquum Juliani antecessoris interpretem eodem modo, quod quasi adjutori præfecti urbi Justinianus mandat prætori plebis *Novell. XIII.* ut populares turbas compescat, de Venetianis & Prasinianis interpretari. Populares igitur sunt, qui *factionarii* dicuntur *l. 5. C. Th. de equis curulib.* & antiqua inscriptione: CL. AURELIO AGITATORI FACTIONIS RUSSATÆ, TOGENI, CÆSAREO, SUO TEMPORI PRIMO ET SOLO FACTIONARIO OB GLORIAM. Et ita etiam in libro sive formula mandatorum Justiniani, quæ est *Novell. XVII.* δήμων ἀπὸ πόλεων pro factionibus Circensibus accipio, ut *lib. V. Epigramm.* πολλάκι δήμους ἤλλαξα, id est, diversarum factionum fuit.

CAP. XXX. Duo loci, in quibus pro *hominibus*, non, ut videtur, reponendum est *nominibus*.

IN *lege 3. C. de usur. pupillar.* pecuniam pupillarem idoneis hominibus credere, habent omnes libri, tam Græci quam Latini. Græci: εὐπόροις προσώποις; igitur noli temere mutare, *nominibus*; utrumque enim est rectum: *idoneis nominibus credere*; &: *idoneis hominibus credere*. Idoneos accipimus pro locupletibus, ut in *l. ult. D. rem pupill. salv. for.* in qua sic lego: *& idonei culpa detegatur*, non: *idonea*. Idonei, id est tutoris ejus, qui solvendo est, pro quo *Basilica* plurativo numero habent: καὶ τοῖς εὐπόροις ἐγγυῶνται. Alius est locus in *l. 2. §. ult. D. de custod. reor.* in quo etiam nihil mutandum censeo: *quod in privatis quoque caussis, & hominibus sub fidejussore factis observatur*. Noli mutare: *nominibus*. Sententia est elegans. Ut in caussa criminali reus exhibitus ex una caussa, non accusatur alio crimine ante admisso, ita in caussa civili, qui satis dedere judicio sisti ea una caussa, stati judicio, ex alia caussa conveniri non possunt; nisi actio sit tempore peritura. Homines sub fidejussore facti dicuntur Græco modo, qui satis dedere judicio sisti; & sic *Reus sub custodia officii factus*, *l. 1. C. ad SC. Turpill. Servus apud verum dominum factus*, *l. 21. C. de furt. In possessionem factus*, *l. 11. §. 5. D. ut in possess. legator.* & *Novell. XVII.* εἰ δέ τινα ὑπὸ καὶ τὸν λόγον ποιοῦσι, quod ita vetus interpres recte: *Si vero etiam aliquem sub verbo feceris*. In illa autem *l. 2. §. ult.* etiam Græci *hominibus* legunt, non *nominibus*, quorum verba subjiciam: ὅπερ καὶ ἐν ταῖς χρηματικαῖς αἰτίαις ἐπὶ τῶν ὑπὸ ἐγγύας γενομένων προσώπων παραφυλάττεται.

CAP. XXXI. De *ergolabis*, sive redemptoribus litium.

SÆpe potentiores alienas actiones suscipiunt, & intendunt quasi suas, præstantque hoc modo caussis alienis patrocinium, suum nomen adcommodantes, vel gratia, vel mercede; cujus rei coercitio pertinet ad præsides provinciarum, etiam adversus senatores vel clarissimos ea constitutione Claudii, *l. 1. C. ne lic. potentior. patrocin. litigantib. præstar. vel action. in se transferr.* non Ti. Claudii, sed M. Aurelii Claudii, cujus & a Zonara celebratur alia constitutio *de petitionibus bonorum sublatis*. Quod si quæratur hic obiter, quid distet ille titulus: *ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus præstare, vel actiones in se transferre*, a titulo, *de alienatione judicii mutandi caussa facta*, non dicam non eodem modo potentiorem utroque titulo accipi, hoc enim est falsum, sed dicam, titulum *ne lic. potentior.* &c. pertinere ad actorem; Titulum *de alienat. judic. mut. causs.* ad reum. Titulum *ne lic.* A *potent.* &c. esse de actione in potentiorem translata, Titulum *de alienat. judic. mut. causs.* esse de re in potentiorem translata futuræ actionis evitandæ caussa. Suscipit autem, ut diximus, potentior alienam litem patrocinii caussa vel gratia, vel mercede. Rursus, mercede modo data, modo accepta. Mercede data, ut si quis actionem alienam pecunia redimat, ejus, qui actione tenetur lacessendi, vexandi, ulciscendi gratia; quod est odiosum & invidiosum. Ideoque soles emtio nominum strictius accipi *lege penult. C. mand.* est enim plerumque calumniæ, & vexationis emtio, quam juris, & ἐργολαβία mera. Harmenopulus: ἐργολάβος ἐστὶν ὁ χρήματα δοὺς ἐπὶ τῷ ἀναχωρεῖσθαι ἀγωγήν. Mercede accepta, ut si quis alienam litem agendam suscipiat quasi suam, sub pactione tertiæ, vel quartæ, vel dimidiæ partis, quod leges vetant, *l. 20. C. mand. l. 15. C. de procurat. l. 5. C. de postul. l. 53. D. de pact. l. 1. §. 12. D. de extraord. cognit.* Idemque est ἐργολαβεῖν. B Zonaras Chalced. synod. cap. 2. ἐργολαβεῖν καὶ παρὰ τοῖς νόμοις διαβεβλημένον ἐστίν· ἐργολαβεῖν δέ ἐστι τὸ ἀλλοτρίας ὑποθέσεις, ἢ πράγματα ὑπεισέρχεσθαι τινὸς διὰ κέρδος: *alienam litem quasi suam suscipere in legibus male audit. Est autem ἐργολαβεῖν, si quis alienam caussam, & negotia ad se non pertinentia, participandi lucri caussa suscipit.* Vel si bona aliena, aut agricolas alienos defendendos suscipiat mercede certa, quod etiam leges vetant, *l. 1. & 2. C. ut nemo ad suum patrocinium suscipiat rusticanos vel vicos eorum*, & est ἐργολαβεῖν ut Novell. Tiberii *de divinis domibus*, γεωργοὺς ἀλλοτρίους ἐνεργολαβεῖν καὶ προστασίαν αὐτῶν ἀναδέχεσθαι, & Novell. Justiniani XVII. τὰς ἑτέρων βίας ἐνεργολαβεῖν, id est, aliorum bona patrocinio suo defendenda redimere.

CAP. XXXII. Rationalis summæ rei. Libera testamenti factio.

C ACcepi diraptos nescio quos imitatores, qui scribendi prius, quam discendi celeritate præcipiti misere volvuntur, in inscriptione *l. 7. C. ubi causs. fiscal.* malle, rationalem summarum, ut in *l. 7. C. Th. de jur. fisc.* & in *notitia Romani imperii*, & auctorem summarum in *Domitiano* Suetonii. Ego, *rationalem summæ rei*, retinendum censeo. Nam & in *l. 3. C. si propt. publ. pensitat. vendit. fuer. celebr.* procurator Cæsaris, procurator *summæ rei* appellatur, & in rescripto quodam Galieni apud Eusebium libr. VII. cap. 13. ὁ ἐπὶ μεγάλου πράγματος προεστῶτος, & in antiqua inscriptione: VAL. HONORATUS V. P. RAT. S. R. Cornelius Tacitus V. *neminem summæ rei imponere poteramus*, & XIII. *evolutum se de patria rebusque summis*. Hoc de rationali, cujus brevitas poscit etiam aliud adjungi. Id est de libera testamenti factione, & differentia patronorum, & liberorum sive parentum. Libera testamenD ti factio conceditur a Principe solo. A privatis, veluti a patrono libertis, concedi non potest, *l. 47. §. 2. D. de bon. libert.* Jus tamen patronatus a patrono libertis remitti potest, *l. penult. §. ult. C. de bon. libert.* Utriusque concessionis idem est effectus: sed quæ oratio propria est legis, & imperatoriæ majestatis, veluti: DO LIBERAM TESTAMENTI FACTIONEM, ea non recte utitur privatus. REMITTO JUS PATRONATUS, oratio est privati hominis propria. Principes autem data militibus libera testamenti factione, *l. 1. l. 29. §. ult. D. de milit. testam.* sane juris communis observationem remiserunt, & hoc voluisse eos constat. Non eadem omnino mens est Principis libertino dantis liberam testamenti factionem: nam secundum petitionem, libellumque libertini remittere ei tantum videtur legem E Papiam, & edictum Prætoris de bonis libertorum, *l. 3. §. 1. D. de bon. libert.* non ceteras omnes observationes juris communis, *l. 35. pr. C. de inoff. testam.* quemadmodum & si forte picturæ professoribus filiisfamilias daret Princeps liberam testamenti factionem, solvere eos tantum videretur ea lege, quæ filiosfamilias testamentum facere vetat, non ceteris. Hoc igitur vult *l. 35.* Principem dantem liberam testamenti factionem, non omnia uno hoc verbo sollemnia juris remittere, sed spectandum esse, cui & qua fini, quaque mente concesserit. Male Accursius in *d. l. 35.* meliorem facit caussam liberorum, quam patronorum, cum sit par utriusque in ea re, nempe ut data libera testamenti factione fraus liberis, vel patronis non fiat, nisi ea mens Principis fuerit. In eodem errore versatur

in

in quæstione *l. 36. §. 1. eod. tit.* Nem ut patrono olim evicta legitima portione in totum vel pro parte, competebat bonorum possessio contra tabulas, ita & filio querela inofficiosi testamenti, & hodie, ut filio evictæ legitime pro parte supplementi petitio datur, ita & patrono ad similitudinem successionis ingenuorum, §. 3. *Inst. de success. libert.* Idem simili errore in quæstione *l. ult. C. de inoff. testam.* putat, meliorem esse filiorum & parentum, quam patronorum caussam, cum sit par omnimodo. Nam ut contra bona castrensia liberti militis patronus non habet bonorum possessionem contra tabulas, ita nec pater contra bona castrensia filii militis sui vel emancipati habet querelam inofficiosi testamenti. Et quod dicitur in *d. l. ult.* & *l. 42. §. 1. D. de bon. libert.* de liberto milite accipiendum est, ut non abs re quidam suppleverint in *d. l.* §. 1. Titium heredem castrensium liberti commilitonem fuisse. Contra autem invenio meliorem esse caussam patronorum, quam liberorum vel parentum. Libertates datæ in fraudem patroni lege Ælia Sentia nullæ sunt. Datæ in fraudem filiorum vel parentum, valent. Si quid alienetur in fraudem patroni, Fabiana vel Calvisiana est actio. Si in fraudem filiorum vel parentum, nulla est actio. Libertates minuebant portionem debitam liberis & parentibus, non debitam patronis, ante constitutionem Græcam Justiniani *de jure patronatus*, quam habeo integram.

CAP. XXXIII. Judiciorum, quæ ex delictis nascuntur, differentia.

QUid publica, & extraordinaria judicia criminalia distent e popularibus & a privatis pœnalibus judiciis, explicatu non est in facili. An vero quia hæc in rei persecutione, ille in sola vindicta constituta sunt? minime: nam & populares ad vindictam pertinent, & ex privatis injuriarum actio. An quia horum pœna est pecuniaria, illorum capitalis vel corporalis? ne hoc quidem: nam & publica quædam judicia pecuniariam pœnam habent, veluti ambitus & de plagio. An quia hæc privatam caussam, sive vindictam continent, illa publicam? & hoc quoque minus: nam & populares publicam caussam continent, & publicum judicium injuriarum ad privatam caussam pertinet, quare privato judicio ei facile præjudicatur, & in eo jusjurandum defertur, quod in aliis non permittitur, & extraordinaria publicam vindictam non persequuntur, quia nec quilibet ex populo ais experitur. An igitur quia in publicis extraordinariisque judiciis longe alius est reorum habitus, alia judiciorum formæ, alii judices, & judices non arbitri, & graviores damnationes, & accusatoris in crimen subscriptio? hoc placet satis. Porro publica judicia legitima, & ordinaria sunt, legem, pœnam, formulam habent certam, veluti majestatis, proditionis, repetundarum, peculatus, ambitus, adulterii, stupri, homicidii, veneficii, parricidii, fraudatæ annonæ, residuorum, vis, calumniæ, usurpatæ ingenuitatis, plagii, falsi, injuriarum, prævaricationis. Extraordinaria legem quidem habent, sicut & omnia qualiacumque judicia, specialem pœnam & formulam, ordinemve certum non habent, veluti concussionis, abigeatus, stellionatus, effracturæ, expilationis, termini moti, prævaricationis, & alia innumera. Hodie publicorum quoque judiciorum nullæ sunt formulæ. Sublatis formulis mansit legum pœna aliquandiu, sed & postea constitutionibus pœna in incerto & in arbitrio judicantium esse cœpit. Itaque e pœna hodie appellari posse vana dixeris. Idem accidit omnibus judiciis ordinariis: aguntur namque omnia extra ordinem omni ex caussa: idcirco moribus nulla nunc actio furti in duplum vel quadruplum, quia extra ordinem agitur, quo agendi genere electo consumitur actio dupli vel quadrupli, *l. 56. §. 1. D. de furt.* idemque de ceteris judiciis privatis & popularibus dici potest. Porro publica judicia & publicæ leges dicuntur, *l. 1. §. 2. D. ad leg. Cornel. de sicar.* & publicæ quæstiones. Appellationis ratio non alia, quam quod pateant omnibus: quam ob rem tam falsum est ea etiam, quæ non omnibus patent, publica aliquando dici, quod tamen ausi sunt quidam scribere, quam verum est popularia, quod omnibus pateant, etiam publica dici. Æque igitur publica & popularia judicia omnibus patent, æque etiam utraque non tam pecuniam, quam vindictam persequuntur.

A Extraordinaria omnibus patere non puto, *l. 3. D. de extraord. crimin. l. 2. D. de concuss. l. 2. D. de abig. l. 3. D. de prævaricat. l. ult. D. de furt.* Privata etiam constat publice omnibus non patere, sed neque ad vindictam pertinere, præter injuriarum actionem. Igitur privata tantum judicia pecuniaria sunt. Pecuniaria voco non respectu pœnæ, quo & popularia, & publica, atque extraordinaria quædam pecuniaria dici possunt, & ipsa quoque injuriarum actio, sed rei pecuniærve amissæ respectu, & ita pecuniariam actionem accipio in *l. 9. D. de sepulchr. violat.* hoc sensu, non tantum læsæ religionis, hoc est, vindictæ nomine, sed & rerum ex sepulchro amissarum caussa sepulchri violati actionem esse. Horum omnium judiciorum variam quoque commutationem adnotari par est: nam & quod privatum est, publicum potest esse, vel extraordinarium, veluti furti, & quod extraordinarium, publicum, veluti prævaricationis & concussionis, & B quod publicum, privatum, ut de pecuniis repetundis, de quibus plerumque itur ad recuperatores.

CAP. XXXIV. De condictione ex promutuo.

QUe actione (1) tenetur is, qui mutuam pecuniam sumsit, eadem tenetur, qui quasi a debitore indebitam pecuniam accepit. Qui mutuam sumsit quasi a creditore, condictione tenetur. Eadem tenetur qui quasi a debitore solutam accepit, quod aperte indicat *l. 5. §. 3. D. de obligat. & act. Qui non debitum accepit, eadem*, inquit, *actione tenetur, qua debitores creditoribus*, ubi debitorum & creditorum nomen stricte ad mutui dumtaxat caussam refertur; & §. 6. *Inst. de obligat. quæ quas. ex contract. Perinde*, inquit, *is, qui accepit indebitam pecuniam, obligatur, ac si mutuum ei daretur: & ideo condictione tenetur.* Eadem igitur actio datur ex mutuo & ex promutuo, C ex contractu & quasi ex contractu mutui. Indebiti solutio promutuum est, si ea solvantur, quorum datione in creditum itur. Mutuum contractus; Promutuum quasi contractus, id est, quasi mutui datio, ut ait *d. §. 3. l. 5. D. de obligat. & action.* Mutui usuræ non debentur, *l. 24. D. de præscript. verb.* Promutui usuræ non debentur, *l. 1. D. de condict. indeb.* Ut ex mutuo, ita ex promutuo pupillus non obligatur sine tutoris auctoritate, §. 3. *Inst. quib. mod. toll. obligat.* Ut mutui, ita & promutui actio per liberam personam nobis adquiritur, *l. 6. C. de condict. indeb.* Ex mutuo semper non datur actio, *l. 6. §. 1. D. de neg. gest.* Ex promutuo semper non datur, ut si solvero, quod nondum debeo, postea debere cœpi, vel certe debiturus sum, *l. 10. l. 16. D. de condict. indeb.* (2) At si solvero pecuniam, quam nondum debeo, nec postea debere cœpi, ut si vecturam nautæ solvero, qui vehendi munere postea non fungitur, ex promu- D tuo est actio, sive repetitio, id est condictio, *l. 15. §. 6. D. locat.* quæ quasi ex mutuo datur. Promutuum non est, si alia quævis solvantur, quibus in creditum non itur. Tum vero condictio datur ex bono tantum & æquo, certe non ex contractu: indebiti enim solutio distractus est, non contractus, *l. 15. l. 66. D. de condict. indeb. l. penult. D. ad SC. Trebell.* & ideo non nisi quatenus is, qui accepit, locupletior factus est, datur, *l. 8. §. 22. versic. sane si is qui, D. de transact.* & in ignorantem non datur, ut si hominem indebito solutum ignorans manumiserit, *l. 65. §. penult. D. de condict. indeb.* Hæc igitur condictio est ex bono & æquo, non ex contractu, & cum ea solvuntur, quorum datione in creditum itur, ex quasi mutuo, ex mutuo tacito, ex promutuo, non ex mutuo, vel, ut Justinianus ait in Institutionibus: *magis ex distractu, quam ex contractu*, ubi *magis* ponitur non *ἐν συγκρίσει, comparative*, sed *ἐν θέσει, positive*.

E

(1) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 49.*
(2) *Vid. ibid. lib. 1. cap. 22.*

CAP. XXXV. Juliani a Celso dissensio.

DEbeo Stichum, aut Pamphilum sub disjunctione: electionem habeo solvendi, quem velim. Per errorem utrumque solvi, putans me utrumque debere conjunctim. Quæritur, an ut solvendi, ita condicendi quem velim habeam electionem? Celsus, Ulpianus, Marcellus creditoris esse arbitrium dicunt retinendi

quem velit, quasi jam nunc creditor debeat alterutrum sub disjunctione, *l. 26. §. penult. D. de condict. indeb.* argum. *l. 49. §. 1. D. de fidejuss.* Julianus debitori electionem dat repetendi quem velit, cujus sententiæ vestigium est in *l. 32. pr. D. de condict. indeb.* Idem Papiniano videtur, & Justiniano probatur *l. penult. C. eod.* correcto *§. penult. l. 26.* At si in hac quæstione Julianus a Celso dissentit, consequens est, ut & in ea dissentiat, quæ sequitur. *Si is*, qui Stichum aut Pamphilum debet, per errorem putans, se pure Stichum debere, Stichum solverit, ei Celsus non restituit electionem, atque adeo condictionem non dat, *l. 19. D. de legat.* 2. Julianus ei dat electionem, *l. 32. §. ult. D. de condict. indeb.* quod etiam sententiæ Justiniani congruit. Discordat sæpe Julianus a Celso, ut in specie *l. 6. D. eod.* quod ex Juliano traditur, est contra Celsum. Et in *l. 1. §. 1. D. de usufr. accresc.* quod ex Juliano traditur, est etiam contra Celsum in *l. 20. D. de legat.* 2. Verum e superiori constitutione Justiniani excipiendus est casus *l. 21. D. de condict. indeb.* Duo rei Stichi aut Pamphili, utrumque pariter solverunt, an condicent partes? minime: quia nec solvere potuissent partes. Sed is condicetur in solidum quem creditor reddere voluerit. Cum plures solverant, necessario electio reddendi sive retinendi creditori servatur. Cum unus solvit, electio est solventis.

CAP. XXXVI. His verbis: *hoc amplius*, alias augeri, alias minui legatum.

EÆ adjectiones: *hoc amplius: præterea idem*, serviunt repetitioni; quæ quidem repetitio varios effectus habet: nam si eidem legetur, sive conjuncta, sive separata scriptura, vel plenius legatum facit, *l. 3. D. de dot. prælegat. l. 10. §. penult. D. de ann. legat.* & utile id, quod erat inutile, *l. 19. D. de legat.* 1. & conditionem adjicit priori scripturæ, *l. 54. pr. D. de legat.* 3. vel inferiori, *l. 69. D. eod. l. 18. D. de condit. institut.* vel exiguius legatum facit, neque novum est, ut eadem adjectio modo augeat, modo minuat legatum, *l. 46. D. de legat.* 3. Exiguius autem fieri videtur, si puro legato adjiciatur dies, vel conditio, itemque in specie *l. 28. §. 1. D. de liberat. legat.* si, qui testamento Titio omne debitum remiserat, & eo amplius X. legaverat, postea codicillis hoc amplius, quam quod testamento legaverat, a Titio, donec ad vivet, usuras sortis debitæ exigi vetuit, & quantum exigeret heres jure stipulationis, ut tantum refunderet jure legati; quia manifestum est, voluisse eum minuere prius legatum, & præterea his verbis *donec ad vivet*, in personam, non in rem usurarum liberationem legasse. Ait autem: *Donec ad*, ut in *l. 30. D. de adim. legat. Quamdiu ad*, ut vulgo *quoad*, sive *quod ad. Novell. II.* libri scripti habent: *usu apud matrem donec ad vivet servando*, & Suetonius Augusto (cap. 17.) *donec ad desideria militum ordinarentur*. Vetus interpres Novell. XXII. *licet uti frui donec ad vixerit*. Alii dixere *dum ad*, ut *l. 1. C. Th. de legit. heredit.* Hieronymus adversus Jovinianum: *dum ad vivis bene abuti substantia tua*. Tertullianus de anima: *qui in ipsis tunc fuerunt, cum ad viverent*. Eucherius ad Valerianum, *atque dum ad vivunt vita sua caussam agunt.* Marcellinus Comes in chronico: *ibique dum ad vixit*, &c. Anianus ad *l. 2. C. Th. de secund. nupt. Dum ad vixerit mater*, & ad *l. 3. C. Th. de dotib.* Sed si diversis legetur, alias hæc verba, *hoc amplius*, priori legatario in eamdem rem pecuniamve collegatarium & conjunctum adjiciunt, *l. 13. D. de legat.* 3. ut si leget primo fundum, & secundo hoc amplius decem, alias legatario unius rei separatim in aliam rem alium legatarium adjiciunt, non collegatarium, hoc modo: PRIMO FUNDUM DATO AMPLIUS QUAM PRIMO LEGAVI, SECUNDO X. DATO, id est, non primo tantum fundum dato, sed & secundo X. nam & vulgo eodem sensu ita legant: PRIMO X. ET HOC AMPLIUS UXORI EJUS E. DATO. Oneratur heres adjectione legatorum, non prior legatarius adjectione conjuncti, *l. 108. §. 7. D. de legat.* 1. In initio *l. 18. D. de condit. institut.* quam supra citavimus ex *l. 77. D. de condit. & demonstr.* pro, *conditionem*, legendum est, *libertatem*; nec enim potest in legato repetita conditio censeri eadem, quæ fuit in institutione, vel si eamdem repetitam poeas, conditio, quæ deficit in institutione, deficit & in legato.

CAP. XXXVII. Restituitur *Alabarchiæ* nomen in *l. Usurpationem 9. C. de vectigal. & commiss.*

LEx 9. *C. de vectigal. & commiss.* loquitur de vectigali Alabarchiæ per Ægyptum & Augustamnicam constituto, quæ duæ sunt provinciæ diœceseos Ægypti. Lego *Alabarchia*, non *Arabarchia*, qui error etiam est in Ciceronis *lib. II. epist. 17. ad Atticum*, & Juvenalis *Satyr. I. versic.* 130. aut sane utrumque rectum est, ut ἀργαίκων, ἀλγαίκων, φραγγίκων, φλαγγίκων. Lego *Alabarchia*, ut in Justiniani *edicto XI.* τῷ βασιλικῷ καιρὸν ἀλαβαρχίᾳ, & paullo post, προσώπων ἀλαβαρχίων, & Josephus *lib. XVIII.* ἀρχαιολογίας meminit Alexandri cujusdam Alabarchæ, & *lib. XX.* οἱ ἀλαβαρχήσαντες in Alexandria. Legendum etiam in *d. l. 9. præbitione*, pro, *prohibitione*. Ait, ne animalia transducantur sine præbitione solita, id est, sine vectigali Alabarchiæ, ex qua apparet, vectigal Alabarchiæ esse id, quod pro transductione pecorum infertur. Ἄλαβα est scriptura sive atramentum, quo scribimus, ut Phavorinus ait. Sic Latine vectigalium ratio scriptura dicta est, & vectigalibus præpositus magister scripturæ, sive Alabarches: qua ratione Cicero M. Antonium *Alabarchen* vocat, quod multa vectigalia exegisset Ægypto, non Arabarchen, quod domuisset Arabiæ partem.

CAP. XXXVIII. Jus Ædilitium juris Prætorii portionem esse.

QUod traditur in *Institutionibus*, jus ædilitium juris honorarii portionem esse; non ex eo sequitur, & juris prætorii portionem esse: sed sicut præfectus annonæ & præfectus vigilum, sive Prætor plebis quasi adjutores sunt præfecti urbi, & sub cura ac dispositione ejus, adeo ut vere dici possit, jurisdictionem præfecti annonæ, vel Prætoris plebis portionem esse jurisdictionis præfecti urbi, ita vere dici potest, sobleveri Prætorem ab Ædile, & jus ædilitium juris prætorii portionem esse: nam & qua de re edicit Ædilis, edicere Prætor potest, veluti ne fera bestia ibi habeatur, qua vulgo iter fit, auctore Paullo *lib. I. Sententiarum*, & deficientibus Ædilibus (nec enim semper quotannis Ædiles creantur) judicia Ædilium ad Prætores transferuntur, ut Dio scribit *lib. LIII.* Eodem modo legatus proconsulis licet propriam jurisdictionem habeat, est tamen ea portio jurisdictionis proconsulis. Idem dici de defensoris plebis jurisdictione potest, ut sit portio præsidalis jurisdictionis ex *Novell. XV.* Qua de caussa sicut a legato proconsul appellatur, a defensore præses, ita videtur ab Ædile Prætor appellandus, a Prætore plebis, vel e præfecto annonæ præfectus urbi, quamquam nondum ita subdito præfecto annonæ dispositioni præfecti urbi dicatur in *l. ult. D. quod cum eo* &c. a præfecto annonæ Principem appellari.

CAP. XXXIX. Pœnæ depensæ repeti non solent.

AIt *l. 42. D. de condict. indeb. Pœnæ depensæ repeti non solent.* His verbis *non solent*, significatur esse regulam, ut *l. 58. 94. 111. §. ult. D. de divers. reg. jur.* Exempla palam, & in mundo omnibus non sunt. Unum dabit *l. 1. D. de lege Jul. ambit.* quæ damnatum lege Julia ambitus, & restitutum in integrum, pœnam pecuniariam repetere negat, quamvis res videatur rediisse ad caussam indebiti. Alterum *l. 3. §. 11. D. de tabul. exhib.* quæ legatarium conditionalem, qui interdicto de tabulis proferendis interim contumeciæ pœnam tulit, deficiente conditione neget pœnam repetenti restituere. Quo exemplo forte si de pœna inter debitorem & creditorem non convenerit, si ad diem sors non solveretur, & debitor tamen per errorem pœnam solverit ob moram, videtur pœnæ condictio non esse: nam & olim plerisque visum fuit usurarum indebitarum condictionem non esse, ut in *l. 18. C. de usur.* hæc verba demonstrant: *exclusa juris veritate.* Imputationem omnes admittebant. Eadem vero videtur esse regula *l. 46. D. de divers. reg. jur. Quod a quoquo pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur:* siquidem ita illud *eidem*, accipiatur, Eidem

A dem a quo pœna exacta est, quod comprobatur etiam *l. 22. pr. D. de pignerat. act. l. 74. D. de solut. l. 79. D. de furt.* quæ sunt de debitore, & creditore. Quod tamen a creditore exactum est ab alio nomine pœnæ, debitori restituitur, vel imputatur. In aliis secus est, *l. 6. D. locat. l. ult. §. 3. C. de furt. & serv. corrupt.* Differentiæ caussa hæc, quia non eodem modo creditoris & ceterorum interest. Creditoris interest crediti ratione, cujus securitas creditori aufertur ablato pignore. Conductoris & commodatarii ratione usus, qui furto intercipitur. Crediti caussa furto non intercipitur: & satis est creditori, creditum salvum esse: atque satis esset conductori, usum salvum esse, quod esse non potest, furto interveniente.

CAP. XL. De veteri interprete *Novellarum* Justiniani.

B VEterem interpretem Novellarum rejiciunt & aspernantur temere omnes: quod equidem fero iniquo animo, cum propter antiquitatem (crediderim enim Græcum fuisse, qui non multo post editionem Novellarum rogatus Occidenti Latinam interpretationem donaverit) tum propter eruditionem hominis: nam eruditioni deputo, quod *ὀλλῶν* Novell. XVII. eleganter vertit, *formarum*, & *ἄπορον τὴν ἐπαρχίαν*, *inoper provincia*, effectum potius rei, quam significationem verbi spectans, ut Novell. *περὶ ἐπιβολῶν*, legitur sæpe *τὸ βάρος τῆς ἀπορίας*, rectius sane, quam Haloander *depauperationem*, & Novell. *VII. ἄπορον κτῆσιν*, *fœneam possessionem*, optime, ut imperatores *l. 3. C. Th. de indulgent. debitor. Fœneos, defectosque fundos*, & Novell. V. XVII. CXXIII. *λόγου*, *jusjurandum*: dabatur enim *λόγος* interposito jurejurando, ut Juliani interpres probat, & *l. ult. §. ult.* C. *de iis, qui ad ecclef. confug.* Et eleganter Novell. II. *Gregoriam extulisse maritum*, id est, supremum officium fecisse marito. Sic quoque loquutus est Novell. XXXIX. *hunc extulit*, & Novell. XCI. *etenim quidam prioris factus uxoris vir cum eam extulisset*, & Novell. XX. *comes domnum*, legendum esse cognoscens *τῶν οἰκιῶν*, non *τῶν οἰκείων*, qui locus mirum in modum confirmat ea, quæ de comite domorum scripsimus in *tit. C. de præpos. sacr. cubic.* Religionem etiam hominis laudo, qui maluit retinere Græca vocabula, in quibus hærebat Latina interpretandis, ut Novell. CLIX. plenum esse *πραγμάτων*, & Novell. LXXXVIII. *multis enim domos possidentibus in hac felicissima civitate βαρυνόντων, mox*, &c. et Novell. XIII. *neque ulli προῖκα dari aurum*. Sed hæc non est typis excusa. Et aliarum loci etiam vulgo depravati sunt, sicut aliis locis innumeris culpatur sæpe imprudenter optimus ille & antiquissimus interpres ab iis, qui si conferrent libros scriptos cum impressis, typographi operam, & interpretum incuriam potius exagitarent, ut Novell. XVIII. ubi pro *a majoribus*, legendum *amarioribus*, & initio Novell. XI. *ornantes*, pro, *ordinantes*, & circa medium: *nequaquam igitur valere volumus neque in V. libro Codicis cognominis nostræ pietatis positam constitutionem*. Sic veteres libri, & in fine Novell. VI. scripta cum adjectione: *Dominico præfect. prætorio Illyrici*, & Novell. VII. pro *recompensam dari*, legendum *recompensanda re*; pro *iis coherere: thin coherere*, & Novell. VIII. pro *populi privati: ulli pravitati*, & initio XI. pro *audivimus*, *adjuvimus*. Hortor studiosos, quibus plus otii est, quam mihi occupatissimo, ut diligenter habita collatione librorum veterum cum quotidianis, omnia menda repurgent, eumque interpretem emendatum suæ famæ & auctoritati restituant.

LIBER NONUS

CAPUT PRIMUM.

In Harmenopulum adnotationes quædam.

IN titulo *Epitomes* Constantini Harmenopuli perperam adjicitur *κριτοῦ θεσσαλονίκης*, quæ appellatio in usu nunquam fuit: & error natus est ex titulo præfationis, qui est hujusmodi in bibliotheca regia: *Κριτοῦ θεσσαλονίκης, ἢ περὶ δικαιοσύνης*. In eadem præfatione, & ex eadem bibliotheca, Demosthenis locus ita restituendus est: *δόξαν δὲ χρημάτων οὐ ῥᾴδιον πρίασθαι*: *famam non facile pecunia emeris*. Atque ita Stobæus legit: *περὶ δικαιοσύνης λόγῳ*: *cap. IX. de justitia*, cui similis est hæc Isocratis sententia *ad Nicocl. δόξῃ μὲν χρήματα κτητά, δόξα δὲ, χρημάτων οὐκ ὠνητή*: *fama pecunia quæri possunt, emi pecuniis fama non potest*. In *libr. VI. tit. 24. ex Eparchicis* ita scribit: *Ὁ δὲ λαβὼν ἄσημον, καὶ ἐξ αὐτοῦ ἐργαζόμενος, καὶ πιπράσκων, χειροκοπείσθω*: ubi *ἀσήμιον* quidam legunt, & partem interiorem domus interpretantur: male. *Ἄσημον* est argentum non signatum. Moschopulus *περὶ σχεδῶν*: *Ἄσημον ἀργύριον, τὸ μὴ κεχαραγμένον*. Sed veteres glossæ, argentum interpretantur *ἄσημον*. Josephus in *vita sua*: *Ἄσημον ἀργυρίου σταθμὸν ἱκανόν*. Sententia igitur hujusmodi: qui argentum adulterat, & ex eo opera facit ac vendit, ei manus abscindatur. In *tit. 2. libr. VI.* quod ex *enchiridii tit. 44.* scribit de præda partienda, uno verbo depravatum est, *τὸ λῶρον*, legendum *τοῦλδον*, quo significantur sarcinæ & impedimenta exercitus. Suidas: *Σαγμάριον τὸ παρ' ἡμῖν λεγόμενον τοῦλδον, τὸ βαστάζον τὰ τῶν ἀποσκευῶν καὶ τὸν μοτακομεῖον τῶν ἐπιτηδείων*: *Σαγμάρια idem, quod apud nos τοῦλδον, i. e. sarcinæ militares, & quorumcumque necessariorum deportatio*. Et alio loco: *ἀποσκευή, ἡ τῶν ἐπιτηδείων κομιδὴ, ὃ παρ' ἡμῖν λεγόμενον τοῦλδον, ἢ σαγμάρια. i. e. ἀποσκευή est necessariorum comportatio, quam nostri τοῦλδον vocant vel σαγμάρια*. Leo imperator *Novell. III.* Τακτικῶν: *Καὶ τοῦλδον μέν ἐστιν ἡ ἀποσκευὴ καὶ χρεία πᾶσα τῶν στρατιωτῶν, οἷον παῖδές τε καὶ ὑποζύγια καὶ τὰ λοιπὰ ζῶα, καὶ εἴ τι ἕτερον πρᾶγμα πρὸς ὑπηρεσίαν τῶν στρατιωτῶν ἐπιτήδειον*: *τοῦλδον denotat omnem supellectilem & apparatum militum, pueros, jumenta aliaque animalia, & si quid aliud ad castrorum utilitatem exer-*

C *citum sequitur*. Apud eumdem Julianus Ascalonita *privatam dixit* pro balneo, ut quod in *l. 13. C. Th. de metatis*, privatum dicitur, balneum est in *l. 6. C. eod. tit.* ad quam quæ auctores *Βασιλικῶν* adjungunt *sabana*, etiam usui sunt in balneis: & inde illud homiliis scholasticis: *κατήγοντο σάβανα εἰς τὸ βαλανεῖον*. Lintea sunt, quibus in balneis loti siccantur. Marcellus ex magistro officiorum, (ut interim hujus quoque auctoris titulum emendem, qui pro: *ex magistro officiorum*, præ se fert: *ex magno officio*) *libro de medicamentis*: *Caput lavet, & crassa sabano diligenter siccabis, spongiis demersis, & linteo vel sabano intorta utrimque expressis. Radices beta lavabit: & expressas sabano siccabit. Sabano molli leniter deterget. In frigidam merge, & postea sabano diligenter exsicca. Melius erit, si hanc potionem post balineum in sabanis adhuc constitutus acceperit. Dabis exeunti statim a balineo, ita ut dum sabanis operitur, bibat*. His tot Marcelli locis

D plane intelligitur, quæ in Basilicis nostris accentur *sabana*. Invenio eodem sensu dixisse Apitium & Priscianum Medicum, & Aldhelmum Theologum sæpe: *Sabano calido involves, Sabano mundo exsiccabis, Sabano expressam elixam & mulomedicos, τῷ ἱδρῶτι σαβάνῳ ἀπομάττειν*.

CAP. II. Contraria judicia.

ACtio mutua, quæ ex contractu nascitur, vel est ultro citroque directa, veluti ex emto vendito, locato conducto, & pro socio: vel uno latere directa, altero contraria, ut in commodato, pignore, deposito, mandato, gesto, tutela. Nam commodatori, debitori, depositori, mandatori, domino negotiorum, pupillo, directæ actiones competunt, commodatario, depositario, mandatario, creditori, gestori, tutori, contrariæ, quo nomine significatur, dari eas ex diver-

E so vel e contrario, *l. 2. & ult. D. de negot. gest.* & contra, in *l. 29. D. famil. ercisc.* eaque ratione negatoria quoque actio de servitutibus dicitur contraria, & a Græcis *ἀντιθετικὴ τῶν ἀρνήσεων*. Directæ actiones dantur directo, id est principaliter: qua de caussa & principales actiones a jurisconsultis appellantur. Hinc fit, ut depositarius, commodatarius, mandatarius, credi-

tor

tor, gestor, tutor, quod principaliter & multo pluribus de caussis obligentur, quam depositores & ceteri, directa sive principali actione teneri dicantur: ceteri contrariis, quibus indemnitati tantum consulitur. Qua ratione nec sunt famosæ, sicut tutelæ, mandati, depositi, directæ, nec in eis juratur in litem. At pro socio, empti, locati, ultro citroque directa est actio, quia in his contractibus contrahentium par conditio est, id est eisdem fere rationibus, nec multo pluribus potioribusve unus quam alter tenetur. Quidam male de contrariis actionibus accipiunt, quod Cicero *lib. III. de offic.* (*cap.* 17.) scribit: *in arbitriis bonæ fidei magni esse judicis statuere, præsertim cum in plerisque essent judicia contraria, quid quemque cuique præstare oporteret.* Legendum: *magni esse judicii*, ut in *Institutionibus* Sulpitii Victoris: *magni esse judicii in caussis non labi, quod frequenter eveniat, ut multæ caussæ videantur consistere, neque tamen consistant.* Judicia autem contraria, non contrarias actiones vocat, sed contraria judicia hominum. Nam ut idem eodem loco ait, *magnum esse quæstionem in fiducia formulæ: ut inter bonos bene agier, qui sint boni, & quid sit bene agi*, ita in arbitriis bonæ fidei vel æquitatis definitio valde difficilis est: ut his consequenter recte dixerit Celsus apud Paullum, *in quæstionibus de bono & æquo plerumque sub auctoritate juris scientiæ perniciose errari*: & Tryphoninus: *bonam fidem, quæ in contractibus exigitur, æquitatem summam desiderare*, id est, peritiam summam bene judicandi. *Una est æquitas bene judicandi, alia se cum ceteris coæquandi*, ut Lactantius scribit *lib. V. Institut. divinar. cap.* 14.

CAP. III. Ad stipulationes Ædilitias.

ULpianus in *l.* 31. *D. de evict.* docens hanc stipulationem, *sanum esse præstari*, utilem esse. *Alioquin* (inquit) *stipulatio, quæ ab Ædilibus proponitur, inutilis erit*; quod utique nemo sanus probabit. Alludit ad formulam stipulationis, & Varronem imitatur, qui *lib. II. de re rustic. cap.* 3. §. 5. de emtione caprarum inquit: *capras sanas sanus nemo promittit; numquam enim sine febri sunt*; & simili forma Caper Grammaticus: *qui cerebri dicunt, sine cerebro vivunt.* Adjiciebatur autem in ea formula stipulationis: *recte sanum esse*. Quo respexit Javolenus in *l.* 53. *D. de ædilit. edict.* dum illos, qui tertiana, aut quartana, aut podagra vexantur, quive comitialem morbum habent, scripsit, ne iis quidem diebus quibus morbis vacant, recte sanos dici; & sic idem Varro *eod. loc. Illosce juvencos sanos recte, deque pecore sano esse spondes? Illosce oves sanas recte esse, ut pecus ovillum, quod recte sanum est, spondes?* Illud in universum de iis stipulationibus ædilitiis in emendo pecore ita idem Varro definit. In emtione alias stipulandum, statim esse, alias e sano pecore, alias e neutro. Statim esse, quod in Mamilii formulis est, *hodie esse, bibere*, quæ stipulatio caprarum nomine interponitur. Male vulgo addi, *e valetudinario*, vetera exempla testantur. Alias e sano pecore ut in venditione ovium & boum: alias, de neutro, ut cum ad cultrum vel altaria bos venditur: alias, de utroque, ut cum jumenta venduntur, quia non de sanitate solum cavetur, verum etiam, *hodie esse, bibere recte posse*, *l.* 11. §. 4. *D. de action. emt. & vendit.*

CAP. IV. Explicatur *l. dotale* 15. *D. de fund. dotal.*

VErum est, quod Ulpianus in *fragmentis* scribit, mortua in matrimonio muliere, adventitiam dotem semper penes maritum remanere, & comprobatur *l.* 10. *D. de condit. institut. l.* 5. *D. de bon. damnator. l.* 23. *D. de evict. l.* 22. *D. de religios. l.* 1. *C. si advers. dot. restitut. postul.* Cornutus in Persium: *dos* (inquit) *a cive Romano data, non patrio dicta nomine, si repudium non intervenerit, post mortem uxoris ad maritum pertinet.* Pertinet autem & remanet apud eum ipso jure, etiam si pactio nulla intervenerit. Qua de caussa & in *l.* 15. *D. de fund. dotal.* dotale prædium mortua in matrimonio uxore, ipso jure virum retinere aio, & Græcos interpretes pactionem perperam exigere. Et quamvis post constitutum prædium dotale, id est, traditam viro possessionem vir litteras ad uxorem miserit, quibus dotis non fore prædium declaraverit, quæ litteræ pro pactione nuda habentur, ut in specie *l.* 34. *D. mandat.* maxime cum restitutione prædii non sumserint effectum, (nam post eas litteras vir prædii possessionem retinuit), tamen potiore jura habet maritus in eo prædio, quasi dotali: propterea quod ex pactione illa nuda mulieri actio esse non potest, hoc est, possessionis prædii dotalis ex pacto mulieri heredibusve mulieris repetitio non est. In *l.* 27. *D. de jur. fisc.* Tribonianus hæc verba addidit: *prout ad maritum pertineat.*

CAP. V. Cautionem, quam heres sub conditione institutus substituto præstat, satisdationem esse.

CAutionem, quam heres sub conditione institutus, interim petita bonorum possessione secundum tabulas substituto præstat, satisdationem esse verum est. Prætoria enim cautio est, & extra numerum earum, quæ nudam repromissionem habent, quæ omnes enumerantur *l.* 1. *D. de prætor. stipulat.* ex qua enumeratione (ut lex ait) apparet, ceteras non esse repromissiones, sed satisdationes. Et nominatim Paullus scribit *lib. V. sentent. tit.* 9. institutum sub conditione, substituto per stipulationem utiliter cavere compellendum. Utiliter autem est satisdatio, ut in §. 2. *Inst. de usufruct.* idque ex eo etiam apparet, quod jubetur cavere in diem longiorem: quæ adjectio diei longioris in repromissionibus vacat. Est igitur ea stipulatio non satisdatio modo, sed & gravis & difficilis satisdatio, puta in diem longiorem. Itaque non muto quæ de hac quæstione ad eum Paulli locum adnotavi: mutaturus, & erroris veniam petiturus libenter & prolixe, si ab altera parte veritas, cujus studiosissimus sum, mihi stare videretur. Illud porro constat ex eodem Paullo, ea cautione heredem institutum cavere de non diminuenda hereditate, quæ fuit prior Accursii interpretatio ad *d. l.* 12. *D. qui satis dar. cogant.* Posterior ineptissima est, de restituenda hereditate substituto verbis directis. Et recte *d. l.* 12. *Possidentem.* Nam pendente conditione heres institutus secundum tabulas petere bonorum possessionem potest, adquirere vel adire hereditatem non potest.

CAP. VI. Explicatur species *l.* 2. *C. de conditionib. insert. tam legat. quam fideicommiss. & libertatib.*

TEstator filiam heredem institutam rogavit Titio dare fundum in diem certam, & ante diem cavere, si a marito non divertisset. Quo indicio videtur remisisse cautionem vulgarem fideicommissorum, si diverteret. Sufficit autem quodlibet indicium, *l.* 77. §. *ult. D. de condition. & demonstrat. l.* 2. *C. ut in possess. legator.* denique eo sermone filiam pater exhortatus est ad divertendum, filia vero patris voluntati non obtemperavit, hoc est, non divertit. Quæritur, an subire onus cautionis debeat. Id quidem refugit ipsa, hac ratione, quod remissum videtur onus cautionis, si diverteret; quæ conditio circumscribi solet, ut si sub ea heres instituatur vel legatum relinquatur, *l.* 5. *C. de institut. & substitut. l.* 8. *D. de usu & habitat.* repugnat enim utilitati publicæ, *l.* 2. §. 44. *D. ad SC. Tertull.* Ergo etsi non diverterit, recte onus cautionis refugiet? Respondetur, dissimilia hæc esse. In hereditate enim vel legato relicto sub conditione, si diverterit, etiamsi non pareat voluntati testatoris, legati sive hereditatis emolumentum capit beneficio constitutionum, remittentium eam conditionem. Proinde contra voluntatem facit, contra jus nihil facit. In cautione, qua onerata est filia, si a marito non diverteret: si non divertat, atque ita non faciat, quod voluit pater, & præterea se cautione exonerari velit, tam contra voluntatem patris facit, quam contra jus publicum. Et absurdum est, quod contra voluntatem patris faciat, velle etiam eam, ut sibi contra jus publicum facere liceat, id est, contra edicti perpetui formam, quo heredes legatorum nomine cavere jubentur. Jurisdictionem & edictum pro eodem accipit, ut *l.* 2. *C. de testam. milit.* Male ibi edictum quidam novum, ut relicta sub conditione ita demum capiantur, si conditio consummata sit, quale numquam auditum fuit, simul ac speciem novam comminiscuntur.

CAP.

CAP. VII. Emendatur *l.* 18. *D. ad exhibend.*

ACtio ad exhibendum datur vindicaturo, interdicturo utrubi, optaturo, noxali judicio acturo *l.* 3. §. 3. *& seqq. l.* 12. §. 2. *D. ad exhib.* non si ex alia caussa intersit, *d. l.* 3. §. 11. & *l. penult.* Solutione chirographo inani facto id sibi exhiberi creditoris ex superioribus caussis non interest, licet videatur interesse ob hoc, quod si ab eo repetatur pecunia quasi indebita, inde fuisse debitam judici approbaturus sit, *l.* 27. *D. de furt.* quæ caussa tamen debitoris repetitionem vel vindicationem non impedit, cum possit creditori eo nomine satisfacere data antapocha. Creditori igitur de exhibendo inani chirographo, quod quidem vel debitor ipse habet, vel alius, actio dari non potest. Debitori datur, quia vindicare chirographum potest. Condixerit sane rectius: sed vindicaverit etiam non male: atque adeo propter vindicationem de eo exhibendo egerit recte. Idemque de aliis instrumentis dicendum est quæ ad eum contractum pertinent, cujus obligatio solutione peremta est. Hæc cum ita sint (*) *l.* 18. *D. ad exhibend.* emendandam esse censeo ita, ut in ea pro Creditor, reponatur Debitor; pro Debitore, Creditore. Confirmor Βασιλικῶν *metaphrasi*, quam subscribam: *Ὁ χρεώστης καταβαλὼν ἄνευ ἐντολῆς, κατὰ τῶν ἀπαιτούντων ἀγωγὴν, ἀναιρεῖν τὸ χειρόγραφον αὐτῷ ἀναδοθῆναι, καὶ τὰ ἀλλὰ ἀνήκοντα τῷ ἀναιρουμένῳ συναλλάγματι.* Confirmor *l. ult. C. ad exhibend.* quæ usurpatis verbis ipsis *d. l.* 18. debitori, non creditori dat actionem ad exhibendum, quæ in superiore metaphrasi non male *ἀναπαραστατικὴ* appellatur, etsi *παραστατικὴ* frequentior appellatio sit, cum verbis sit exhibitoria, effectu restitutoria, *l.* 3. §. 11. *l.* 5. §. 2. & §. *ult. l.* 7. §. 3. *& seqq. l.* 9. §. 5. *D. ad exhib.* Sicut verbis ast in rem, effectu in personam: sic tamen, ut utroque casu verbis hæreamus nonnunquam, veluti si de dominio directo judicio possessor contendere paratus sit, non omnia in actionem ad exhibendum veniens, quæ in restitutoriam, & ex dolo defuncti ea actione non tenebitor heres, ut ex ceteris personalibus in rem non scriptis, etiamsi nihil ad eum pervenerit.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 15.

CAP. VIII. Arearum reditus.

UT locatori horreorum vel areæ merces in horreis vel in area positæ pignori obligatæ sunt, quasi id silentio conveneris, *l.* 3. *D. in quib. causs. pign. vel hypoth. tacit. contrah.* ita cum ei vector jungatur in *l.* 6. *in fin. D. qui potior. in pign. habeant.* putem vectori merces, quas conduxit vehendas, pro vectura tacito jure obligatas esse, quod & *l.* 5. *D. ad exhib.* ostendit. Solebant horrea locari mercium reponendarum caussa, quarum custodiam conductoribus locatorem præstare oportebat, *l.* 60. §. *ult. D. locat. conduct.* Solebant & areæ, solentque mercatu frequenti, ex quibus sæpe non parvus ad dominum reditus venit, *l.* 62. *D. de rei vindicat. d. l.* 3. *D. in quib. causs. pign. vel hypoth. tacit. contrahat.* Cicero ad divers. lib. 9. epist. *Nos jam ex areis tantum habemus*, &c. et idem alio loco: *Callidos rerum æstimatores, prata & areas magno æstimare: quod ei generi possessionum minime quasi noceri possit.* Et is vero locator areæ, etiam mercium custodiam conductoribus præstare debet, & ob id fructuario in area casam ponere permittitur, custodiæ scilicet mercium caussa, *l.* 73. *D. de usufr.* non aliud ædificium, *l.* 7. §. 1. *D. eod. tit.* Paullus lib. III. Sententiar. tit. 6. §. 21. *Area usufructu legata, ædificia in ea constitui non possunt.* Et quod de arearum reditu diximus, eadem *l.* 7. his verbis, *obventiones ex areis*, aperte confirmat.

CAP. IX. Camelasia. Ruta. Infixa. Liquamen.

CAmelasiæ, personale sive corporale munus esse, *l. ult. D. de muner. & honor.* his rationibus probat, quia cameli aluntur de publico, non sumtibus camelarii, qui eo munere fungitur, & quia eo munere propter corporis infirmitatem excusationem dari constitutum est. Si enim esset patrimoniale munus, sicut hippasia, *l.* 4. *C. de munerib. patrimon.* non solveret nos eo corporis infirmitas, *l.* 2. §. *penult. D. de vacat. mu-*

A *ner.* Quod tamen adjicit *d. l. ult.* camelarior ex albi ordine vocari, est commune cum his, qui patrimonialia munera subeunt, *l.* 1. *C. de muner. patrimon.* Et recte Florentiæ, *ex albi ordine*, & in Basilicis, *πρὸς τὴν τάξιν τοῦ λευκώματος*. Quod sequitur, *nec ulla excusatione liberari, nisi sola læsi & inutilis corporis infirmitate*, proprium est personalium munerum, ut diximus supra. Idem munus *καμηλασία* appellatur *l.* 1. *D. de muner. & honor.* & camelasiaro ab Ammiano Marcellino lib. 17. rer. gestar. cap. 3. *Ut nemo* (inquit) *Galliæ quidquam exprimere conaretur camelasii nomine.* Beroaldus & Budæus male *camolasia*, a quibus etiam propterea discessit doctissimus Turnebus, admonitus ab eo, qui id ex me didicerat prius. Hæc de camelasia. At de rutis cæsis & liquamine, quod promittit inscriptio capitis, hoc est, rutis cæsis nostros opponere fixa junctaque, *l.* 38. §. *ult. D. de action. emt.* secundum vulgarem scripturam, quam Florentinæ loco illo cedere

B nolim; vel infixa inædificataque, *l.* 21. *D. de instruct. vel instrum. legat.* quibus Livius lib. 39. adjicit *immolita*: quo nomine quæque circa ædificii formam molita sunt, significantur, ut in legibus limitum: *ne quis eos limites decumanos ne obsepto, neve quid in eis immolitum, neve quid ibi positum habeto.* Infixa non male etiam infecta dixeris, cum & Varro *lib. III. de re rust. cap.* 7. §. 4. dixerit: *ficta, affecta, deffecta*; & Diomedes Scaurusque probarint: & in *l.* 7. *D. de incend. ruin. naufrag.* Florentiæ sit eodem sensu scriptum, *Navis infecta.* Caper grammaticus: *fictum*, inquit, *rationis, fixum voluntatis.* *Liquamen* in *l.* 1. *Cod. quæ res exportar. non deb.* Græcos interpretari *garum*, recte. Cælius Aurelianus II. Chronicῶν: *Garum, quod appellamus liquamen ex pisce siluro confectum*; & paullo post: *ex garo, quod vulgo liquamen appellant.* Cassianus in calce Geoponicῶν: *τὸ λεγόμενον λικουάμεν, ἤτοι γάρον.* Vopiscus in Aureliano: *liquaminis sextarium unum.* *Oxy-*

C *garum* autem Cælius Apitius liquamen acetosum interpretatur. Aliud primum, aliud secundum, libellus *καθ' ἡμερινῆς ὁμιλίας* facit. Acro *muriam* antiquos dixisse liquamen, & Syrorum lingua sic dici.

CAP. X. Serraculum ducere. Ἀντιφωνητήριον.

QUa forma Varro (*lib. III. cap.* 6.) ubi de pavonibus tractare incipit, *serram ducere*, eadem Ulpianus noster dixit *serraculum ducere* in *l.* 29. *D. ad leg. Aquil.* & serraculum quidem Græci recte *lib.* 53. Βασιλικῶν *tit.* 2. *contum* interpretantur iis verbis: *Ὥσπερ ἀχυρὰ ἢ κοντὸν ζημιώσας*: quo genere damnum scaphis inferri, & hic apud Suidam locus demonstrat, in voce *περιπεπαρμένα*. *Οἱ δὲ Ῥωμαῖοι κοντοὺς ἐπήξαν ὑποβρυχίους, ὅπως αἱ σκάφαι τῶν βαρβάρων ἐλθόντων περιπαρῶσι*: *Romani vero contos sub aquis defixerunt, ut scaphæ barbarorum accedentes iis transfigerentur.* Palæ-

D mo alio sensu: *claustrum* (inquit) *serraculum ostii*; & glossæ: *gubernaculum, clavum, πηδάλιον.* Locum autem Varronis videor debere proponere: *Axius, de pavone*, (inquit,) *libere licet dicas, quoniam discessit Fircellius, qui secus si quid diceres de iis, gentilitatis nomine fortasse ante eum duceret serram.* Proposui ut subjicerem posteriora verba sic esse restituenda: *qui secus si quid diceres de iis, gentilitatis caussa fortasse an secum duceret serram.* Hortatur Axius Merulam, ut libere dicat de pavone quod sentit, nec metuat sibi a Fircellio Pavone, qui campo discesserat jam prehenso fautore sive custode quodam suo in tesserarum interversione. *Qui* (inquit) *si adesset, Merula, tecum forsitan prælium duceret cognominis caussa, si quid secus diceres de pavonibus.* Pro *forsitan*, dixit *fortasse an*, ut ibi agit de apibus: *hoc dico, quod fortasse an tibi satis sit Axi.* Et Gellius lib. 11. *Critolaus scripsit legatos Mileto publica rei caussa venisse Athenas, fortasse an*

E *auxilii petendi caussa*, & lib. 19. *videbimus post de inimicitiis & quadrigis, ac fortasse an de quadrigis veterum auctoritati concessero*; & lib. 17. juxta fidem antiquæ scripturæ: *processit autem argutatori isti fortasse an reprehensio.* Sisenna apud Nonium: *quod fortasse an ra voluntate sua summa cum claritudine celeriter confecisset.* Accius apud eundem: *fortasse an sint & quos hic non mertet metus.* Apulejus de deo Socratis: *fortasse an inter Græcos prælio cognitos.* Tertullianus de pallio: *quinquagenarium promulsidem supra scriptis fortasse an mensis necessariam*, & de anima: *fortasse an & de corpore, & de valetudine aliquid accedat*, & alio loco: *for-*

fortaſſe an caſu procedant, & v. adverſus Marcionem: *fortaſſe an & myſtice factum ſit*. Tot collegi teſtimonia quaſi loquutionis novæ & inauditæ, cujus ignoratio ad correctiones temerarias adegerit etiam eruditos. *Λειπομαρτυρίου*, Athenienſibus actio eſt adverſus eos, qui teſtimonii dictionem defugiunt: qualem in teſtamentorum cauſſa XII. tabulis introductam jamdiu oſtendi his verbis: *qui ſe fieris teſtarier*; vel potius: *qui ſe ſirit teſtarier in teſtimonium fatiatur, improbus inteſtabiliſque eſto*. *Sirit*, pro *ſiverit*, ut in luſtrationis agrorum formula a Catone perſcripta *cap*. 141. §. 2. *Uti tu fruges, frumenta, vineta, virgultaque grandire, beneque evenire ſiris: Siris*, pro, *ſiveris* libri manu ſcripti habent. Plautus in Curculione; *act. I. ſcen. I. v*. 27. *Nec me illa ſiris Jupiter*; & Pœnulo, (*act. V. ſcen. I. v*. 20.): *Reperire me ſiritis*, & Trinummo, (*act. II. ſcen. IV. v*. 150.): *Ne agrum tuum ſiris unquam fieri*; & Bacchid. (*act. III. ſcen. II. v*. 18.) *ne deſierint. Caveſis te ſuperare ſervum ſiris*.

CAP. XI. Ad *l. interdum* 10. *D. de uſufr. accreſc.*

Rogerii ad *l*. 10. *D. de uſufr. accreſc.* interpretationem non probo, ſed nec recentium negationem, quam ſubſtituunt, ita ut, vel partem dimidiam dumtaxat, quam amiſit, qui litem conteſtatus non eſt, vel partem dimidiam dumtaxat, quam amiſit, qui litem conteſtatus eſt adverſus eum, qui ſe liti obtulit, a poſſeſſore non conſequitur, legendum eſſe cenſeant. Sed tripartito quæſtionem omnem, quæ in eum locum incidere poteſt, dividendam eſſe cenſeo. Si primo & ſecundo legatus ſit uſusfructus, & primus portionem ſuam amiſerit petito uſufructu toto vel parte, & lite conteſtata cum poſſeſſore, ad poſſeſſorem eumdemque victorem pertinet portio primi, tum deinde, ſi ſecundus portionem ſuam amiſerit, ſecundi portio adcreſcit primo, non poſſeſſori ſive proprietario, *l*. 33. §. *ult. D. de uſufr. l*. 14. §. 2. *D. de except. rei judicat.* Si primus portionem ſuam amiſerit, puta, non utendo, aut partis dominii adquiſitione, adcreſcit ſecundo, & mox, poſtea ve ſecundo amittente non adcreſcit primo, ſed proprietario; quia cum totus uſusfructus in ſecundi perſonam ceciderit, jam primi perſona ſpectari amplius non poteſt. Eademque ratio eſt in ſpecie *l*. 10. *D. de uſufr. adcreſc.* quæ hujus quæſtionis viſio tertia eſt. Si primus portionem ſuam amiſerit lite conteſtata cum eo, qui ſe liti obtulit, id eſt, cum non poſſeſſore, qui tamen poſſeſſorem ſe eſſe dicebat, paratumque accipere actionem in rem uſusfructus nomine, hoc caſu neque is, qui ſe liti obtulit, licet in lite ſuperior evaſerit, uſumfructum habiturus eſt, quem non poſſidet, neque poſſeſſor, qui eum primo non litigavit. Portio igitur primi adcreſcet ſecundo, quamvis mox ſecundus nullo intermiſſo ſpatio portionem ſuam amiſerit; portio autem ſecundi ad proprietatem recurret. Primo enim adcreſcere ideo non poteſt, quod cum totus uſusfructus factus ſit in perſona ſecundi, jam perſona primi pro fructuario haberi non poteſt. Primi igitur partem dumtaxat ſecundus a poſſeſſore conſequetur & retinebit.

CAP. XII. Arborum furtim cæſarum.

Hæc actio eſt pecuniaria ex lege XII. tabularum. Sed, (ut Gajus ad eam legem adnotavit,) coercentur etiam tamquam latrones, qui arbores, & maxima vites, exciderint: quod & Servius confirmat in illum Virgilii locum *eclog. III. v*. 112.

Atque mala vites incidere falce novellas.

Fuerat, (inquit) *capitale ſupplicium alienas arbores incidere*. Actio legitima eſt in eos, qui cædunt, cingunt, ſecant: his enim tribus verbis lex uſa eſt, quæ ex Ulpiano ita interpretamur. Cingere eſſe deglabrare. Ut enim ſtringere pro deſtringere, ita cingere pro diſcingere, *Ζωννύειν ἀντὶ τοῦ ἀποζωννύειν* accipimus: quod arbores necare, ſi fiat in orbem Plinius ſcribit *lib*. 17. *cap*. 14. idque eſt proprie cingere, in orbem decorticare. *Cædere* eſſe non ſolum ſuccidere, quod eſt ſecuri vel aſcia totam arborem crebris ictibus excidere, ſed etiam ferire & vulnerare, aut cædere ea parte, *l*. 5. *l*. 7. §. 3. *D. arbor. furt. cæſar.* non etiam ſecare. Ictibus cædimus, ferris ſecamus, non cædimus. Quia igitur cædendi verbo ſectio non continebatur, adjecere decemviri *ſecare*, quod eſt ſubſecuiſſe, ut Ulpianus ait, ſicut cædere, ſuccidiſſe. Præſenti forſitan uſi ſunt pro præterito. Evellere vel extirpare non adjecerunt: & ideo qui evulſerit aut extirpaverit, hac legitima actione non tenetur, *d. l*. 7. §. 1. *Neque enim* (inquit) *vel cadit, vel ſuccidit, vel ſubſecuit*. Græci legunt; *neque enim cadit vel ſubſecuit*, qui ſic vertunt: *Οὐ γὰρ ἔτεμεν ἢ ὑπέτεμεν*. Contenti ſunt cædendi verbo generali, quod Latini diviſerunt in cædere & ſuccidere, & eamdem actionem modo de arboribus cæſis dixerunt, modo de arboribus ſuccisis, *l*. 28. §. 6. *D. de jurejur.* Cingendi omiſerunt, quia hoc verbo manifeſtum erat avellendi aut extirpandi cauſſam non contineri. Ridiculus eſt Hagio Theodoretus, qui de tribus illis verbis in hunc modum ſcribit: *Ἐκ τούτων τῶν τριῶν, τὸ ἐκτέμνειν, τὸ ζωννύειν, καὶ τὸ κατατέμνειν, τὸ μὲν ἐκτέμνειν καὶ τὸ ζωννύειν, ἀποφθείρουσι τε παντελῶς τὰ δένδρα, καὶ δενδροτομίαν ποιοῦσι, καὶ χώραν διδόασι τῷ περὶ αὐτῶν νόμῳ, τὸ δὲ κατατέμνειν, οὐχί. κατατέμνειν γάρ ἐστι τὸ ὑποτεμεῖν, τουτέστι τὰ κάτωθεν τέμνειν τὰ τῶν ῥιζῶν ἄκρα, ὅπερ οὐδὲν τὸ δένδρον βλάπτει, ὡς οἱ δεινοὶ τὴν γεωργίαν φασίν*: *Trium horum verborum ἐκτέμνειν, ζωννύειν, & κατατέμνειν hæc vis eſt, ut tam ἐκτέμνειν, excidere, quam ζωννύειν, cingere, denotent aliquid, quod arbores omnino corrumpit & perire facit, adeoque actioni huic locum facit. Minus autem κατατέμνειν: hoc enim eſt ſuccidere*, i. e. *radices extremas ſubtus incidere, quod arboribus nullo modo nocet, ut periti rei ruſticæ confirmant.*

CAP. XIII. Cum ſervo aut filiofamilias nullam actionem eſſe.

Gajus *eodem libro* ſcripſit, cum ſervo, qui eſt in noſtra poteſtate, nullam actionem eſſe, *l*. 107. *D. de reg. jur.* & cum filio, quem in poteſtate habemus, nullam actionem eſſe, niſi ex caſtrenſi peculio, *l*. 4. *D. de judic.* Exacti caſtrenſis peculii ratio pendet ex conſtitutionibus, quæ filiumfamilias in eo peculio pro patrefamilias habent: eſt enim lis nobis cum filio patrefamilias, ut cum emancipato. Quem modum adjecit Quinctilianus *lib. XI. inſtit. orat.* referens inter patres filioſque nonnumquam litigatum, *cum intervenisſet* (inquit) *emancipatio*. Sed in emancipatione forſitan dixerit quis litem eſſe, quæ tamen inter patrem & filiumfamilias peragitur. Imo lis non eſt, in qua utraque pars idem vult, & juriſdictio voluntaria eſt, non neceſſaria. Poſt emancipationem in jus vocare patrem, litemque movere, cauſſa cognita, filio permittitur: patri, etiam cauſſa non cognita. Manente patria poteſtate, vel etiam quæſita poſt litis conteſtationem, non item, *l*. 11. *D. de judic.* niſi filius ſit in poſſeſſione poteſtatis ſuæ, *l*. 6. *C. de petit. hereditat.* Sed exemplo caſtrenſis peculii excipitur etiam quaſi caſtrenſe, & adventitium, quibus caſibus filiofamilias pleno jure adquiritur, & dos etiam profectitia, ex cujus cauſſa conſtat filiamfamilias adverſus patrem poſtulare integri reſtitutionem, quæ & lis, & actio dicitur ſæpe, quoniam in his patria poteſtas nihil poteſt. Excipitur et dementiæ actio. Sed hæc minus proprie a rhetoribus actio appellatur, nihil enim aliud eſt dementiæ actio, quam petitio curatoris dandi furioſo patri aut mente capto: & ita pleraque alia aliter in ſchola rhetorum, aliter in foro nuncupantur. Inſcripti maleficii actio in ſchola, ſtellionatus in foro: malæ tractationis in ſchola, rei uxoriæ vel de moribus in foro: talionis in ſchola, injuriarum in foro: abdicationis in ſchola, exheredationis in foro, ſive exheredatorum bona apud centum viros repetentium, (ſic lego Quinctiliani *lib. VII. Inſtit. orator. cap*. 4.) id eſt, querela inofficioſi teſtamenti: & illud de actione dementiæ ita explicuit Seneca lib. III. Controverſiar: *Nullum* (inquit) *patri curatorem dari, quia iniquus pater ſit aut impius, ſed quia furioſus, Hoc autem in foro eſſe Curatorem petere, quod in ſchola Dementiæ agere*; ubi vulgo corrupta: *In ſcholaſticam dementiam ageret*.

CAP.

CAP. XIV. Ad *l. Arbitrum* 43. *D. famil. ercisc.* & ad *l. Papinianus* 8. §. 1. *D. de inoff. testam.*

ULpianus in *l.* 43. *D. famil. ercisc.* ita ratiocinatur: Si unus ex coheredibus potest ad judicem provocare, cui jus est dandi arbitri, potest & arbitrum postulare. Illud potest, *l.* 13. *D. de judic.* ergo & istud. Pro quo argumento Accursius vaticinatur, sic Ulpianum ratiocinari. Si arbitrum poscere ignorantibus aliis potest, poterit & scientibus, & consentientibus aliis. Deinde ex his verbis: *igitur & præsentibus*, tale argumentum ducit. Si unus ignorantibus aliis arbitrum poscere potest, & invitis igitur: male. Nam argumentum a magis probabili ad affirmandum non valet. Nec sane eo uti Ulpianus voluit, quin potius, ut constat ex *l.* 26. *D. de divers. reg. jur.* ita argumentatus est a minus probabili, quod certe ad affirmandum valet: Si præsentibus cæteris & invitis, id est contradicentibus, arbitrum poscere potest, poterit & ignorantibus, & absentibus cæteris. Quod apertius in Basilicis his verbis est expressum. Ὁ εἷς κληρονόμος καὶ παρόντων καὶ ἀντιλεγόντων καὶ ἀπόντων τῶν ἄλλων καλεῖ κοινῇ τὸ τῆς διαιρέσεως δικαστήριον. Huic loco adjungam explicationem *l.* 8. §. 1. *D. de inoff. testam.* ut eodem tempore a quibusdam male explicatam utriusque loci mentem deprehendi. *Si filius* (inquit) *post agnitam litis ordinandæ gratia bonorum possessionem decesserit*, &c. Etiam si dicat filius, non filiusfamilias, tamen de filiofamilias loquitur, non de filio emancipato. De filio (inquam) familiæ, præterito a matre, quam etiam si post agnitam litis ordinandæ gratia bonorum possessionem decesserit, Papinianus ait querelam non transmittere in patrem, quia scilicet filii familias pater heres non est, vel jure potestatis patri actio inofficiosi per filium quæsita non est, nondum instituta a patre nomine filii, quæ & institui non potuit invito filio: quoniam filii injuria & indignatio est, *d. l.* 8. *pr. l.* 22. *D. eod. tit.* Et petita bonorum possessione litis ordinandæ gratia, nondum quidquam adquisisse filius videtur: hæc enim bonorum possessio non petitur ἐνδυνάμως, ut Græci interpretes ajunt illo loco, & ideo non imputatur in peculium: & subjiciunt: τὸ μὴ δυνάμενον δοθῆναι τὸ μὴ ὑφεστάναι εἰς πεκούλιον εἶναι, οὔτε πρὸς πατρὶ χωρίζεσθαι δύναται. Illi in *l.* 43. *D. famil. ercisc.* præsentibus absentes, in *l.* 8. §. 1. filiofamilias filium emancipatum, præteritioni matris vel aviæ maternæ patris exheredationem substituebant.

CAP. XV. Fœnus. Emptio. Venditio. Reditus.

FŒnus, videtur esse locatio & conductio: nummi enim utendi dantur, & accipiuntur certa mercede. Horatius *Satirar. l.* 2. 9.

Omnia conductis coemens obsonia nummis,

id est, fœnori sumtis; & paullo post usuras mercedes appellat, ut Pomponius pistoribus, Græcam mercedem. Et ideo ut prædii reditus propria dicitur, qui ex locatione, *l.* 38. *D. de usufr. legat. l.* 21. *pr. D. de ann. legat. l.* 88. §. 14. *D. de legat.* 2. ita reditus pecuniæ, qui ex fœnore quasi ex locatione redigitur, *l.* 24. *D. de præscript. verb.* a redigendo, quasi redactus, ut *l.* 58. §. 1. *D. de usufruct.* Verum enimvero fœnus proprie locatio non est. Nam earum rerum locatio contrahitur, quarum est usus, pecuniæ abusus est, non usus. Contracta locatione eadem res redditur, contracto fœnore, non item. Quid igitur an fœnus dixero mutuum? minime: mutuum enim sui natura mercedem non recipit, sicut neque commodatum. Verius est duplicem intervenire contractum, mutui, & fœnoris; & mutuum pecuniæ datione, fœnus stipulatione contrahi. Neque enim citra stipulationem fœnus contrahitur, nisi in nautica, vel reipublicæ vel mensæ argentariæ pecunia, vel in his rebus, quæ mensura constant. Quod dixi reditum prædiorum esse, qui ex locatione redigitur, & comprobavi *l.* 21. *D. de ann. legat.* verissimum est. *Omnis* (inquit) *reditus, qui e prædiis a colonis vel emtoribus fructus ex consuetudine domus mea præstatur*. Nam ibi emtores fructus pro conductoribus accipiuntur: & constat, veteres em-

A tionis venditionisque verbo promiscue uti, *l.* 19. *D. de act. emt.* id est, & in locatione, & conductione, ut est legendum in *lege sequenti*. Nec enim emtionem pro venditione, vel emtorem pro venditore, nec e contrario ut acciperent ita locuti sunt, sed locationem venditionem appellarunt sæpe, & conductorem emtorem sive redemtorem, ut mercedem sive pensionem, pretium, quia locatio & conductio proxima est emtioni & venditioni, iisdemque regulis constat. Hygenus II. de limit. const. *Mancipibus ementibus*, id est, conducentibus in annos singulos. Festus: *venditiones olim dicebantur censorum locationes*. Pertinet *d. l.* 19. ut inscriptio docet, atque etiam *l.* 20. ut probat *l.* 3. *D. de publican.* ad edictum de publicanis, in quo cum forte publicani appellarentur emtores sive redemtores, monuerunt juris interpretes, veteres emendi & vendendi verbo promiscue usos etiam in locatione & conductione. Simile mendum est *l.* 46. *D. pro soc.* Cum B enim dixisset *l.* 45. actionem furti concurrere cum actione pro socio, nec altera alteram tolli, idemque esse in omnibus bonæ fidei judiciis, subjicit, *l.* 46. *idem est & in colono*, pro, *id est & in colono*.

CAP. XVI. Errores ex notis creati.

IN lege *Julia De vi privata*, puto fuisse scriptum: *neve in XIV. ordinibus sedeat*, ut in lege *Roscia de decoctoribus*, pro quo corrupte in *l.* 1. *D. ad leg. Jul. de vi privat: Neve in eum ordinem sedeat*. In *l.* 7. §. *ult. D. de injur.* jampridem docui, me putare auctorem scripsisse: *atrocem injuriam fieri tempore, si ludis, & in conspectu. Nam in P. Romani conspectu, an in solitudine*, &c. quod in *præfatione ad sexagesimum Basilikῶν* confirmavi Græcorum auctoritate, qui sic vertunt: Τῷ δὲ χρόνῳ γίνεται ἀτιμὰ ὕβρις ὅταν ἐν θεάτρῳ καὶ πολλῶν ὁρώντων ἡ ὕβρις γίνεται, μεῖον γὰρ τραχύτερόν ἐστι τὸ πολλῶν θεωμένων ὑβρίζεσθαι. C Quæ verba certe non Prætoris, sed populi potius conspectum significant. Puto etiam nondum monuisse quemquam Plinii *lib. VII. cap.* 7. sic esse legendum: *Fabius senator P. Romani in lactis haustu uno pilo strangulatus*; non *Prætor*; non puto in, & in initio 19. *Martianus P. Romani senator ibat*, ubi vulgo: *ex prætoriis*.

CAP. XVII. Indicantur novi errores quamplurimi.

ETiam Judæi juris civilis sacra admirantur & colunt: qua re gauderem, si non eis superstitiones suas admiscerent. Prodiit enim ex eorum corpore unus, qui in *l.* 10. *D. de fidejuss.* cum ex edicto Prætoris verissima scripsisset Ulpianus, filiumfamilias, qui fidejussit pro patre, sui juris, effectum teneri in id, quod facere potest, reposuit: *in id, quod fecerit*, D motus Harmenopuli loco, quo moveri non debuit. Nam εἰς ὅσον ποιῆσαι ηὐπόρει, ut est in *Basilicis*, nihil est aliud, quam in id, quod facere potest filiusfamilias, & in *l.* 2. *D. de statu liber.* hæc verba: *quæ sententia utilitatis caussa recepta est, & a nobis probatur*, in extremum locum male rejicit. Cum enim ex Sabino Ulpianus hanc sententiam proposuisset, *Quocumque gradu pupillo servus cum libertate substitutus sit, necessarii caussam obtinet*, recte subjecit, hanc Sabini sententiam utilitatis caussa receptam, & a se probari. Celso quoque licet diversæ sectæ fuerit, idem probari. Idem Judaicus legislator in *l.* 7. *D. de capit. minut.* quam aliis audaciam objicit, in eam ipse incurrit, dum circumscribit hæc verba: *exceptis his*. Unde regulam quasi generalem se condere ait, minima capitis deminutione non amitti tutelas, quæ in jure alieno positis personis deferuntur: quæ non est E generalis, nec enim comprehendit tutelas, quæ personis sui juris deferuntur, quas etiam constat capitis minutione non deperire, ut puta, si se tutores in adoptionem dederint, eas scilicet, quæ testamento dantur, vel lege Attilia, vel ex SC. ut cum in locum muti, surdi, furiosi, excusati, remoti, alius tutor datur: quod si non generalem regulam condidit, nihil egit. Idem homo in *l.* 9. *D. de his, qui notant. infam.* legit: *sponsæ nullus luctus est*, hoc sensu, sponsam non lugere sponsum, ac si non eundem sensum admittant hæc verba: *sponsi nullus luctus est*. Imo illis *sponsæ*, &c. hoc potius significatur, sponsum non lugere sponsam. Id vero omnium hominum sensum superat, quod

in *l.* 65. §. 1. *D. de legat.* 3. ad hæc verba: *non idem e contrario*, cum legisset in Accursio: *& Græcum est istud*, quod ad verbum *obsonatores* ab Accursio scriptum, perperam in illum locum transiit, statim credidit illorum verborum loco scripsisse Martianum: Οὐδὲ τὸ αὐτὸ πάλιν, *cum lecticarius cocus postea factus est*, ac si hæc Latinis verbis enuntiare promtum non esset: & differentiam facit, inter *e diverso*, & *e contrario*, quorum utrumque est *retro*: & αὖ πάλιν putat non significare *e contrario*, & nescio quod etiam nobis ἀνάπαλιν, pro ἀνάπαλιν obtrudit, quo nihil est delirius. Et quod ad quæstionem attinet, quæ tractatur illo loco, etiam putat, servo ab artificio uno ad aliud artificium translato, legatum non extingui. Quod est contra *l.* 61. *D. de legat.* 3. Et inter ministerium & artificium nullam differentiam facit in *l.* 12. *D. quib. mod. ususfruct. amitt.* nec igitur inter ὑπηρεσίαν καὶ τέχνην, nec inter officium, quod non multum a ministerio distat, & artificium. Et relicto quidem usufructu histrionis, eoque ad aliud ministerium translato, legatum extingui, ut ait *d. l.* 12. non tamen legato histrione; quod falsum esse convincit *l.* 65. *D. de legat.* 2. Quod enim sit de lecticariis aut pedisequis legatis, cur non obtineat in histrionibus? Et in *d. l.* 65. §. 2. *D. de legat.* 3. hanc quæstionem proponi scribit falso, an cocis legatis, si idem sit lecticarius & cocus, accedat legato. Resipuerit, si his se imbui permiserit. Si quis ex artificio ad aliud artificium transierit, ut si textor postea faber factus sit, legatum extingui, *d. l.* 61. *D. de legat.* 3. Idem si ex officio ad aliud officium vel ministerium traducatur, ut si ostiarius fiat vestiarius, *d. l.* 65. *D. de legat.* 2. & *l.* 12. *D. quib. mod. ususfruct. amitt.* Idem si ex officio ad artificium, ut si ostiarius textor fiat *d. l.* 65. §. 1. *D. de legat.* 2. Non idem esse e contrario, si textor fiat ostiarius, *d. l.* 61. *D. de legat.* 2. vel si lecticarius fiat cocus. Livius *lib.* 39. *Tum cocus vilissimum antiquis mancipium, & æstimatione, & usu, in pretio esse, & quod ministerium fuerat, ars haberi cœpta.* Fuit igitur cocus alias in ministerio, alias in artificio. Denique artificio artificium, officio officium, artificio officium mutari, non etiam officio artificium. Et multum interesse, utrum idem sit testamenti tempore lecticarius & cocus, an lecticarius postea fiat cocus. Ut lecticariis, ita cocis legatis, si idem sit lecticarius & cocus, accedere legato, *l.* 99. §. *penult. D. de legat.* 3. Sed si uni lecticarii, alteri coci sint legati, eum qui lecticarius & cocus est ei artificio cedere, in quo plurimum versabatur *d.* §. 2. *l.* 65. *D. de legat.* 2. vel si non plus in uno, quam in altero, communicari, *d. l.* 99. §. *ult.* Idem ille ...., non tam quod Judæus, quam quod ex Christiano Judæus, horrandum ac dictu cunctis mirabile monstrum, audet inscriptionem *l.* 6. *D. de vulg. substitut.* totam circumscribere, dum ex Julia & Papia nescit aliud quam de orbo & cœlibe ad eam exemplum convenienter apponi posse, puta de uxore, quæ ex testamento mariti solidum capere non potest, ex testamento filii potest. Idem vero quid tam valde laborat, sit legendum in *l.* 57. *D. de contrah. emt. Non tantum compellatur*, an: *Non tantum non compellatur*? cum neque hoc neque illo modo legi velint Pandectæ Florentinæ, in quibus perspicue scriptum est: *non compellatur emtor perficere emtionem, sed etiam quod forte solutum ab eo est, repetet*; & sic etiam habebant omnes libri ante Haloandrum. Quid temere Javolenum a Q. Mutio dissentire statuit in specie *l.* 39. *D. de statulib. Stichum Titio do lego: & si is nummos ei centum dederit, liber esto.* Servius & Ofilius Stichum statu liberum esse negabant, quia legatum prævalere existimabant, & a legatario libertatem inutiliter relinqui: Q. Mutius, Gallus, Labeo, Javolenus contra esse statuliberum; & statulibertate legatum perimi, id est, cum conditio libertatis extiterit, ut Græci interpretantur recte *d. l.* 39. non datione sola statulibertatis, *l.* 9. §. *ult. D. de opt. legat.* Aliud est statulibertas, aliud datio statulibertatis. Deficiente conditione statulibertatis, utile legatum erit. Quod si Stichus statuliber est, heredis igitur interim est, non legatarii; qua in re Labeonem Javolenus notat. Sed non idem tamen minus, si Sticus nummos peculiares Titio dederit, heredi denegabitur repetitio: quia receptum est statuliberum de peculio posse dare implendæ conditionis caussa, *l.* 3. *D. de statulib. l.* 3. §. *ult. D. de condict. causs. dat. causs. non sequut.* Nec felicior concordiæ reconciliator inter *l.* 18. *C. famil. ercisc.* & *l.* 13. *C. de collat.* dum connivet ad verbum *præcipuas*, quod est in *d. l.* 18. *C. famil. ercisc.* Præcipuo nihil est magis contrarium, quam collatio. Quod igitur præcipuum habeo, id sane non confero: sed neque in portionem meam reputo. Græci consultius in *d. l.* 18. collationi locum non esse, quod in donandi voluntate perseveraverit pater usque ad mortem, in *l.* 13. *C. de collat.* non perseveraverit. Quæ distinctio ex facto sumitur, cujus cognitio incerta est. Igitur ex jure certo sumi distinctionem melius est, ut in specie *l.* 18. *C. famil. ercisc.* non fuerit collationi locus, puta ex testamento: in specie *l.* 13. *C. de collat.* fuerit collationi locus, ab intestato. Ex jure in legibus sunt sæpenumero multa subaudienda nobis, quæ conditoribus juris inculcare erat molestum, atque etiam infinitum. Quo enim juris notio, nisi ut ex ea singulas juris partes interpres reddat suæ formæ. Eodem modo idem ille connivet *l.* 8. *D. de verbor. obligat.* ad Florentinam scripturam, & studio notandi seipsum fallit. Similis ejusdem sive cæcitas, sive conniventia, est ad *l.* 1. *D. de remiss.* dum non cernit Pandectas Florentinas habere *ubi nuntiatio non tenet, in qua non tenuit nuntiatio.* Quod autem ait, in edicto nos emendasse, *quod jus non sit illi*, nos certe negamus. Quod subjicit, inutilem nuntiationem eam esse, quæ contemni potest, ut si operis mora periculum aliquod allatura sit, non igitur ob id solum inutilem esse, quod is, qui nuntiavit, jus prohibendi non habuerit, vitiosa utitur collectione: hoc modo nuntiatio est inutilis; ergo non illo: potest enim variis ex caussis esse inutilis. Et ita apertissime *l.* 2. *D. de nov. oper. nuntiat.* ideo nuntiationem fructuarii esse inutilem ait, quod fructuarius jus prohibendi non habeat. Et idem ille impune contemni nuntiationem ab eo factam, qui jus prohibendi non habet. Quod cum dicit, & inutilem eam dicit, secundum superiorem definitionem, & præceps ruit in semetipsum. Sed sufflaminandus est. Non potest contemni nuntiatio, etiam si is, qui opus novum nuntiavit, jus prohibendi non habuerit sine remissione aut satisdatione, *l.* 1. *pr. l.* 20. §. 1. *D. de nov. oper. nunciat.* In eo autem, quod scribit, Harmenopulo νόμιμον παραγγελίαν esse utilem & legitimam nuntiationem novi operis, deerrat tota via. Νόμιμος παραγγελία est interdictum Prætoris restitutorium, *quod adversus edictum factum sit.* Idem ille juris doctor Colimbricensis utilem statuit remissionem esse, si nuntiatio tenuerit, idque falso colligit ex *l.* 5. §. 16. *D. de nov. oper. nunciat.* cum palam edicat Prætor: *Ceterum*, id est, *Si nuntiatio non tenuerit, se nuntiationem missam facere*, *l.* 1. *D. de remiss.* Quod etiam declaratur initio *l.* 1. *D. de nov. oper. nuntiat.* & hac ratione in *d. l.* 5. §. 18. nuntiatio omnimodo remittitur, quia jus prohibendi non habet procurator sine satisdatione, ubi tamen ille simul & in §. 17. omittere, mittere, remittere, accipit pro contemnere, atque adeo scilicet eorum locorum auctoritate nos abuti, & in *l.* 1. §. 4. *D. de remiss.* hæc verba: *utilis, inutilis*, locis prave commutare ait. Ruerent risu lectores, si alia quæ in medium contulit judaica sapientia, explicarem omnia.

CAP. XVIII. Quæ personæ in jure habeantur parentum & liberorum loco.

NOn male in *l.* 15. *C. de negot. gest.* ponitur vitricus aluisse privignas affectu paterno, cum privigni privignæque, nec non filii eorum sint liberorum loco, vitricus & noverca parentum, §. 6. §. 7. *Inst. de nupt. l.* 40. *D. de rit. nupt.* Philo: μητρυιὰς καὶ μητρὸς ὄνομα ... συγγενὲς: *noverca matrisque nomina rem cognatam & valde vicinam denotant.* Et paullo post: ... *

Phocylides vers. 169. de noverca: μητρυιὴν δ' αὖ τίμα, τὴν μητρὸς ἴχνια βαίνουσαν: *ut matrem honora, quæ in matris vestigia venit.* Ovidius *de Ponto lib. III. epist.* 8. v. 11. 12.

Nam tibi quæ conjunx, eadem mihi filia pene est,
Et quæ te generum, me vocat illa virum.

Socer quoque & socrus: prosocer prosocrus, absocer absocrus, & deorsum versum, nurus gener, pronurus progener, abnurus abgener, parentum & liberorum lo-

co

A eo sunt, *d. §. 6. & §. 7. Inst. de nupt. l. 16. D. solut. matrim.* Homerus Iliad. ultimo v. 770. *ἑκυρὸς δὲ πατὴρ ὣς ἤπιος αἰεί: socer, qui semper tamquam pater mansuetus.* Turnus apud Virgilium: *& vos telu pater.* Plinius lib. VII. cap. 13. *nurus generosque & omnes qui se patris appellatione salutarent.* Quamobrem gener socero apud Capitolinum epistolam scribit in hanc modum: *Imp. Gordianus Aug. Misitheo patri*, & in ipsa apistola: *mi pater, verum audias velim.* Et contra socer genero, *Domino filio & Augusta Misitheus socer:* eodem plane modo quo patruus filio fratris in *l. antepen. §. 7. D. mand.* Σηΐῳ τέκνῳ χαίρειν, qui & in ipsa epistola se vocat patrem, & filios suos patris filios, id est, Seii fratres patrueles, quod qui non intellaxerunt, male emendarunt, *ὑπὲρ πατρὸς, καὶ τῶν τοῦ πατρὸς ἀδελφῶν.* Recte enim *ὑπὲρ πατρὸς καὶ τῶν τοῦ πατρὸς υἱῶν*, nam si filius fratris, filius est, & patruus B patet, patrui quoque filii, id est patrueles recte dicuntur patris filii. Et constat patruum, avunculum, amitam sive paterteram & materteram esse parentum loco, fratris aut sororis filium, filiam, nepotem, neptem, pronepotem, proneptem, liberorum, *§. 5. Instit. de nupt. l. 39. D. de rit. nupt.* & ita de Theodosio Paullus Hist. Miscell. Lib. XIII. cap. 18. *colere patruum tanquam genitorem, fratris mortui sororisque liberos habere pro suis.*

CAP. XIX. Tres loci digestorum de duplis fructibus.

EX prisci juris formulis, ut ait *l. unic. C. Th. de usur. rei jud.* id est ex XII. tabulis malæ fidei possessor in duplos fructus convenitur: qua ea ra colligit, & malæ fidei debitorem in duplum essa damnandum: & eodem argumento contendo, restituta a Justiniano in Novellis in malæ fidei debitorem in duplum actione, debuissa etiam eum in malæ fidei possessorem restituere, ut Ambrosius *lib. XXIV. epist.* loquitur, C actionem de duplis fructibus. Hi sunt qui dicuntur majores fructus non tantum in *l. 6. §. ult. D. mandat.* ut docui supra *libro quinto, cap. XXI.* sed etiam in *l. 12. §. 1. D. de distrah. pign.* Et ideo in *l. 8. §. 1. D. de negot. gest.* ampliores fructus, quam oporteat, eum, qui fundum vindicavit, consecutum dicam, qui supra duplum exegerit. Quia ex XII. dupli tantum fructus debentur ex die accepti judicii in rem vel ad exhibendum. Et ad hanc legem XII. tab. respicit etiam Ulpianus in *l. 9. §. 5. D. ad exhib.* dum ait: *in actionem ad exhibendum venire fructus ex die accepti judicii & secundum legem æstimari.* Legem enim cum dicimus, XII. tab. dicimus, ex qua lega tam ad exhibendum quam in rem actio est, & fit in eis actionibus non rei tantum, sed etiam fructuum restitutio arbitrio judicis ex eadem lege, quod subindicat Gajus, qui *lib. VI. ad leg. XII. tab.* disputat de fructuum restitutione, *l. 19. D. de usur.* & Ulpianus in *l. 17. §. 1.* D *D. de rei vindic.* dum ait in rei vindicatione non solos fructus, sed & omnem caussam esse præstandam, quamvis scilicet lex XII. tab. fructuum tantum fecerit mentionem.

CAP. XX. Duæ constitutiones Græcæ, quæ desiderantur in titulo *De judiciis*.

DEsiderantur in titulo *de judiciis*, Constitutio XI. & XII. quas patem fuissa Anastasii, vel Zenonis potius, ductas ex ampliori ejusdem constitutione *de judicibus*, cujus meminit Justinianus in Novellis sæpe. Sed qui his caruerunt hactenus, damni fecerunt profecto parum. Sunt enim parvi momenti. Undecima judicem jubet judicare secundum leges, non ex præcepto & voluntate principis, non ex rescriptis ambitiosis: quod & Novellæ Justiniani inculcant sæpe, E & *l. ult. C. si contra jus vel util. publ.* Duodecima, magistratus & majores judices breviter caussas definire, &, ut si quis eorum, interpellatus a litigatoribus, nulla necessitate coactus, rem protulerit, liceat litigatori adire principem, & de judicis pravitate conqueri. A majori judice dicta sententia princeps appellatur. Ante sententiam etsi non appelletur, querela tamen retractationis cognitionis apud principem instituitur. Additur & de recusatione judicum, ne fiat post litem contestatam, qua de re tractabitur *cap. 23.* Undecimæ compendium hoc est in Basilicis: *τῶν ἀκριβείας τῶν νόμων ὁ δικαστὴς φροντιζέτω, μηδὲν τοῖς παρανόμοις μηδὲν*

A *παρὰ βασιλέως προσέχων*, & Theodori Hermopolitæ interpretatio hæc: *Ἡ παροῦσα διάταξις κελεύει μηδένα τῶν δικαστῶν παρὰ τὸ δίκαιον καὶ τὸ νόμιμον κρίνειν, κἂν πρόσταξιν δέξωνται βασιλικὴν, διοριζομένη αὐτῷ δικάσαι παρὰ τὸ δίκαιον· ἀλλὰ τὴν μὲν πρόσταξιν παραβλέψασθαι, τὴν δὲ ἀπόφασιν αὐτοῦ δικαίαν ποιῆσαι καὶ νόμιμον.* Idem omnino Tiberium constituisse, Cedrenus scribit his verbis: *Τιβέριος τοῖς τῶν πόλεων ἄρχουσιν ἔγραψεν, ὡς εἰ τι παρὰ τοὺς νόμους γράψει, μὴ προσέχειν φασὶν, ὡς ἀγνοήσαντι: Tiberius urbium magistratibus scripsit, ne litteris suis, quicquam legibus bonis contrarium præcipientibus, morem gerant, tamquam ab ignorante scriptis.* Duodecima autem in aisdem Basilicis est his verbis axpressa: *Πάντες οἱ ἄρχοντες καὶ οἱ θεῖοι δικασταὶ συντόμως τὰς δίκας τεμνέτωσαν, κἂν τις δικαζομένων πολλάκις τῷ προσφόρῳ δικαστῇ προσελθὼν μὴ δι' ἀναγκαίαν αἰτίαν ἀναβληθείη, προσιέτω τῷ βασιλεῖ, τὴν ἐκεῖθεν αἰτούμενος βοήθειαν, εἰ δὲ καὶ παρὰ τοῦτο τις τῶν δικαστῶν* B *ἀνάγκης πρὸ προκαταρξάσης, ἐκβαίνω προσελεύσεως ἑτέρου συνέξοντος δικαστοῦ, εἰ δὲ καὶ εὐλόγως παραιτησάμενος ὀρθῶς τούτου προκατάρξειν, δικαστοῦ ἑτέρου ὁ συνδικαστὴς μὴ αἰτιάσθω, καὶ οὐδὲ δικαστῇ τὸ πᾶν κινεῖσθω τῆς ὑποθέσεως, κἂν ἀπρόσφορος ὢν ἐπί τινι δόξῃ κεφαλαίῳ ἐξ οἰκείας ψήφου, ἐπὶ τὸν πρόσφορον αὐτοῦ παραπεμπέτω. δεύτερον γάρ τι ὁ πλείω αἰτησάμενος, καὶ ἐκ τῆς δευτέρας αἰτίας κατὰ τὸ διπλάσιον καταδύσει ζημίας, καὶ ἐγγυῶν χωρὶς ἀ ἐξωμοσίας ἐν τῇ δευτέρᾳ ὑπομνήσεως παρὰ τῷ πρώτῳ κινοῦσι δικαστῇ.*

CAP. XXI. De litis contestatione.

LItis contestatio, est ajus rai de qua controversia est apad judicem ex utraque parte facta narratio, testibus præsentibus. Hoc genere res in judicium deducitur, & litis nomen accipit. Nec enim proprie lis ast, antequam contestetur, sed controversia, *l. 25. §. 7. D. de petit. hered.* Contestatione actor litem fa- C cit, judicium dictat, reus accipit: & dicitur contestari litem actor cum reo, non reus cum actore, *l. 11. D. de judic.* Dixi ex utraque parte facta narratio, quod in XII. tab. Cum perorant ambo præsentes, & Cincius apud Macrobium: *Jubens dicere, quorum negotium est, narrant. Judex testes poscit.* Et ita *l. 1. C. de lit. contest. l. 14. §. 1. C. de judic. l. 2. C. de jure propter cal.* Lis contestata vidatur, cum judex per narrationem negotii & responsionem caussam audire cœperit. Conjungenda est *d. l. 1.* cum *l. 3. C. de eden.* quarum collatio ostendit differentiam, quæ est inter editionem actionis & litis contestationem. Editio futuræ litis speciem demonstrat: contestatio litis judiciique initium est. Præcedit editio actionis. Præcedit etiam in jus vocatio, & conventio, & impetratio actionis, litis contestationem, *l. 15. D. rem rat. hab.* Aliud namque conventio, aliud litis contestatio, *l. 79. D. de rei vindic.* Præcedit inscriptio *l. 15. §. penult. D. ad Turpill.* Sequitur litis D contestatio, & inde differentia juris antiqui & novi. Novo, a die litis contestationis peragenda est caussa criminalis intra certum tempus, *l. ult. C. ut intra cer. temp. crimin. quæst. ter.* Veteri, a die inscriptionis, *l. 2. C. Th. ut intra cer. crim. quæst. ter.* Illud non est dubium, & de crimine litem dici recte, & de eo post inscriptiones & satisdationes litem esse contestandam comminus utraque parte præsente. Dixi, ea utraque parte. Glossæ veterum, Lites contestatæ, *αἱ ἀρχὴν λαβοῦσαι ἐν δικαστηρίῳ δίκαι ἐξ ἀντικαθισταμένων.* Dixi, Testibus præsentibus. Notus est Festi sive Paulli locus: *Contestari esse cum uterque reus dicit, Testes estote.* Quo respicit atiam illud Cincii, *Judex testes poscit.* *Προκαταρξις* a Græcis dicitur, quod initium judicio det. In jus vocatio, est actionis initium, *§. ult. Inst. de pœna temp. litig.* non judicii.

CAP. XXII. Quædam vulgo male explicata in *l. 16. C. de judic.*

E QUædam sunt in *l. 13. C. de judic.* nondum explicata bene. Hic erat mos judiciorum, ut si litem cœptam pars una deseruisset, altera judicium ingrederetur & postularet adversus absentem edictum vel denuntiationem primam, qua impetrata absenti condicebat diem decimam, & eo die rursus ingrediebatur judicium, ac si non paruisset edicto, adversarius postulabat alterum simul ac impensarum nomine condemnationem fieri: cui addebatur etiam dies decimus, quo non veniente adversario, similiter judi-

cii ingressu tertio postulabatur tertium dari, & sumptuum condemnationem fieri, & si nec huic quidem obtemperasset, tum frequentius omisso peremptorio edicto quarto, ut *l. 2.* & *l. 9. C. quomodo & quand. jud.* ut frustrator pro contumace, lis pro deserta haberetur, præsens postulabat & impetrabat, atque ita reddebatur lis ἔρημος sive μονομερὴς δίκη, quod idem est, ut Hesychius scripsit: licebatque in absentem vel absenti sententiam dicere, nec erat absenti ulla vel redintegrandæ actionis vel sententiæ per appellationem rescindendæ ratio: quæ est ratio evidens *l. 31. §. 2. D. de negot. gest.* omisse tamen ab interpretibus. Et ex his apparet, quid sit, quod ait in ea constitutione, per unumquemque introitum intermitti spatium X. dierum. Introitum enim judicii intelligit, quo præsens absentiam accusat adversarii, & de sumtibus litis interim, quos ipse facit, conqueritur atque deplorat. Est & in ea alius locus de expensis quas reus fecit condemnatione excipiendis, secundum actorem contumacem data sententia, qui interpretibus videtur obscuras, sed non his, qui *Novell. XLIX.* inspexerunt. Casus est, quo victor victo damnatur viatica sumptusque litis exsolvere, quibus fetis egit, ut absenti & nihil agenti pararetur victoria. Alius est, ut ante proximum triennii finem in sola expensarum datione & absolutione forsitan præstetur pœnalis sententia, quam accipiunt de absolutione ab observatione judicii, cum tamen constet, & hanc non minus quam absolutionem litis fieri non posse, nisi prope finem triennii ex eadem constitutione, id est cum semestre tantummodo tempus superest, ut & pubertatis instans finis finitur, *l. 17. in prin. D. de excusat.* Igitur non de absolutione instantiæ sive observationis judicii illo loco agitur, sed de absolutione expensarum, quam primo, puta, vel secundo introitu nonnunquam facit judex, cum absentiæ forte excusationes justæ & probabiles adferuntur, ut *Novell. LXXXII.* Et pœnalis sententia, subintellige, vel absolutoria. In eadem constitutione *§. ult.* hærent in his verbis, *& eorum desidia triennium fuerit elapsum, & caussa ceciderint, litem quidem nihilominus suum habere vigorem*: quibus plane affirmatur litem esse mortuam. Sed tantum abest, ut verum sit, quod plerique autumant, solo triennii lapsu mortuam, ut litis contestatione temporaria perpetuerat potius, perpetua prorogetur in annos XL. Igitur ponendum est, & tutores vel curatores vel actores vel procuratores ex eremodicio condemnatos, caussa cecidisse, alioquin triennii lapsu instantia tantum ceciderint, non caussa.

CAP. XXIII. De refutatione judicum.

JUre civili recusari removerive judex quasi suspectus non potest, nisi ante litem contestatam: quia qui litem apud eum contestatur, tacite caussis recusationum, quas in eum adferre potuit, renunciasse intelligitur. Et eadem est earum quæ exceptionum dilatoriarum ratio, veluti præscriptionis fori aut præscriptionis procuratoriæ, quæ initio litis, vel (ut Symmachus ait de exceptione procuratoria) *in ipso limine quæstionis* opponendæ sunt contra quam peremptoriæ exceptiones, quæ etiam post litem contestatam objiciuntur: & hæc ratio differentiæ, quod eæ ex caussis descendant, illæ ex personis, & par est, initio litis personas, quibus judicium constat, certas constitui, veluti judicis vel actoris vel rei vel procuratorum & defensorum, an procurator jure datus, an verus sit, an judex competens an suspectus. Possunt tamen dilatoriæ etiam ex caussa proficisci, veluti pacti temporarii, quæ ad exemplum perpetuarum procul dubio etiam post litem contestatam opponentur, ut vetus interpres quidam adnotavit ad *l. 19. C. de probat.* Sed non illæ, quibus agitur de judice, actore, reo procuratore constituendo, nec eis consimiles judicum recusationes, nisi forte post litem contestatam nova quædam suspicionis caussa supervenerit, ut jure pontificio est proditum, nec abhorret a jure civili. Olim quoque rejectio, id est recusatio, vel (ut est in veterum glossis) ἀποβολὴ καὶ ἀπολέξις κριτῶν fiebat statim post sortitionem ante litem contestatam, vel his verbis: Hunc nolo, ut in Panegyrico Plinius, *Sors* (inquit) *& urna judicem adsignat, licet rejicere, licet exclamare, Hunc nolo, timidus est*: vel interposito jurejurando, his verbis (ut Asconius Pædianus docet) *ejero, iniquus est*; alio nullo alato suspicionis argumento, quod tamen non ita fit hodie; nam & caussa libello judici porrecto, vel judice absente apud acta præsidis vel defensorum vel duum virorum, declaranda, ac plerumque comprobanda est, *l. ult. C. de judic. l. 9. D. de lib. cau.* cui rei ante litem contestatam post libelli oblationem Justinianus præscripsit dies XX. *No.* 53. 82. Porro non erat per omnia jure civili recusatio similis appellationi. Nam appellari quidem a judice, vel rejici judex non potuit post litem contestatam, rejici tamen potuit ante, appellari ab eo non etiam, *l. ult. C. de sent. & int. om. jud. l. 12. l. 16. C. de judic.* Jure pontificio persimilis videtur, *C. super eo 2. de appell. C. insinuante, de offic. deleg.* hoc scilicet modo, ut tamen ita demum rejici judex possit post litis contestationem, si quæ nova rejectionis caussa supervenerit, quæ nulla aut incomperta fuerat ante: non aliter, *C. inter monasterium, de sent. & re jud.* Est & alia in hac recusationum quæstione differentia inter jus civile & jus pontificium, quod isto oblata recusatione cogantur litigatores optare arbitros, apud quos caussæ recusationum examinentur, *C. secundo requiris, C. cum speciali, de appell. C. licet, id est, de for. comp.* illo autem arbitros, vel arbitrum, apud quem lis disceptetur & peragatur, a quo quasi subdito in locum recusati, hoc dico, quasi dato a principe, si princeps, vel a prætore, si prætor recusatum judicem dederit, appellatur princeps prætorve, qui & recusatum dedit, & subditum communi consensu partium dedisse intelligitur *l. 16. l. ult. C. de jud.* Quod communi consensu partium, licet citra compromissum, ex eo arbiter dicitur. Quatuor enim sunt arbitrorum genera, ex compromisso, ex jurejurando, ex datione judicis, ex communi consensu partium sine compromisso, sine jurejurando, sine auctoritate judicis aliove juris vinculo. Secundum tamen sustulit Novella quædam Justiniani: tertium prodit etiam a judicibus datis. Nam etsi judices dati alios judices dare non possint, arbitros tamen dare possunt, veluti rationibus excutiendis, fidejussoribus probandis, distrahendis his, quæ mora deteriora futura sunt. Verum ad rem. Quod pro eo habetur ac si datus esset ab eo, qui recusatum judicem dedit, eandemque sequi formulam & idem judicandi tempus observare debet, ideo vere judex est, & ab eo provocari potest, licet alias ab arbitro non liceat provocare, *l. 1. C. de recept. arb.* & *Carthaginensis synodi c. 99. & 123.* Ut autem eum eligant post recusationem dati judicis, proditum est, litigatores compelli per eundem apparitorem sive exequutorem litis, cui initio mandata est caussæ exactio, id est ἐκβιβαστής, *l. ult. C. de jud.* & in *d. l. 16.* Eodem (inquit) exequutore, qui scilicet ejusmodi liti addictus est, non alio. Nam etsi mutetur recuseturve judex, non tamen recusatur exequutor, licet simul eidem liti judex & exequutor addicti sint. Remoto enim judice, non ideo etiam exequutor removendus est. Judex datus apparitionem propriam non habet, sed accipit ab eo, qui se judicem dedit, *Novell. XC.* Dicimus judices tantum datos recusari solere, quia magistratus non judicant nisi extra ordinem. Ubi tamen judicant extra ordinem, non est dubium, quin recusari possint, ut *Novell. XCVI.* vel collegam sive σύνεδρον accipere, *Novell. XIII. & LXXXVI.*

CAP. XXIV. De præscriptione triennii, & de vicesima.

LEgo, triennium jam ante Justinianum caussis civilibus finiendis fuisse præscriptum, ex eo intelligi, quod Sidonius scribat, Asterio consule *legem de præscriptione triennii fuisse propugnitatam*. Sed quis non videt legendum esse Tricennii? cum subjiciat: *Cujus peremptoriæ abolita subrutis lis omnis in sextum tracta quinquennium terminabatur*. In sextum quinquennium quid aliud est, quam in tricennium, non triennium? Intelligit ergo Sidonius Novellam Theodosii & Valentiniani de præsc. 30. annor. Lego vicesimam rerum venalium ad fiscum pertinere. Si diceret mancipiorum venalium quinquagesimam, cæterarum rerum centesimam, probarem. Sed quis fando unquam audivit quicquam de vicesima rerum venalium? Locus quem adferunt ex *VII. epist. Plinii ad Corelliam*, de vicesima hereditatis accipiendus est, ut ex alia ejusdem epistola constat ad Fabatam eodem libro: quam quidem partem Corellia emerat de publicanis, quincuncem ve-

ro

ro de liberto Plinii. An hoc tamen scilicer loco permoti, quod in *l.* 114. §. 11. *D. de leg.* 1. legitur de prohibitione alienationis, ne fisco fraudi sit, ad vicesimam rerum venalium referemus potius, quam ad vicesimam hereditatum? ita placet. *Nam* (inquit) *in vicesima hereditatum nihil interest fisci, possit an non possit res legata alienari*. Imo vero maxime, quia si omnino non possis extero alienari, nec poterit in fiscum vicesima alienari, quæ quidem non tantum ex hereditate deducebatur, sed etiam ex legatis. Dio lib. LV. *τὴν εἰκοστὴν τῶν τε κλήρων καὶ τῶν δωρεῶν, ἃς ἂν οἱ τελευτῶντές τισι, πλὴν τῶν πάνυ συγγενῶν ἢ καὶ πενήτων καταλείπωσι, κατεστήσατο*: *instituit, ut vigesima pars hereditatum ac legatorum, exceptis iis, quæ proxime genere junctis ac pauperibus morte aliorum relinquebantur, in ærarium militare inferrentur*. Et ob id Macer ad legem vicesimam tractavit de æstimatione legatorum *l.* 68. *D. ad leg. Falcid.* in qua forsitan, quod is scripserat de vicesima, Tribonianus transtulit ad Falcidiam. Putem etiam de vicesima accipiendam esse *l.* 2. *C. de transact.* hoc modo, ut de hereditate frater cum sorore ita transegerit, ut hereditas apud eum remaneret, cujus litem verebatur, sorori daret certam pecuniam: & ex ea caussa si solverit frater fisco vicesimam quasi hereditatis jam indubitatus possessor, ut repetere non possit, & si non solverit, ut jure conveniri possit. Illud etiam non fero, ut in *l.* 8. §. 1. *D. de public.* rem Munem, rem obligatam fisco interpretentur. *Municare* dixere Latini pro communicare, Festo auctore, & *Mentum* pro commento, & *rem munem* igitur Basilica rectius, *τὸ κοινὸν πρᾶγμα*.

CAP. XXV. Explicatur *l. nec ullam* 6. §. 2. *D. de pet. hered.* & *l.* 9. *C. de legat.*

CUm statuisset Ulpianus in *titul. de pet. hered.* eum demum teneri petitione hereditatis, qui pro herede vel pro possessore possidet hereditatem vel rem hereditariam, utili etiam eum, qui pro emptore vel pro dote possidet hereditatem, subjecit: *heredem autem etiam earum rerum nomine, quas defunctus pro emptore possedit, hereditatis petitione teneri constat, quasi pro herede possideat, quamvis etiam earum rerum nomine, quas pro herede vel pro possessore defunctus possedit, utique teneatur*. Constat (inquit), & Græci *συμπεφώνηται*, quo verbo jurisconsultorum proprie significatur jus certum. Cicero *pro Flacco*: *Retulit ad jurisconsultos, constabat inter omnes*, &c. Constat & id igitur inter omnes juris auctores. Nondum tamen interpretibus constat ratio, propter quam inter juris auctores id ita constiterit, cum potius constitisse videatur, heredem non teneri, cujus eadem est quæ defuncti conditio, ut, si non potuit ab eo hereditas peti, poterint res singulæ, propterea quod possidebat eas defunctus pro emtore, idem & in herede ejus constitui debeat, & ex diverso *l.* 2. *C. de pet. her. d. l.* 13. §. 3. *D. eod.* Quapropter Hugolinus sic eum §. 11. interpretatur, ut si quod Titius defunctus possedit pro emtore, id heres ejus putaverit defunctum possedisse pro herede, atque ita id possederit quasi heres ejus, cujus hereditas petitur, cum sit heredis ejus, puta Titii, heres, tum conveniatur petitione hereditatis etiam earum rerum nomine, quas defunctus pro emtore possedit; quæ interpretatio non placet. Nam ut opinio heredis non facit, quo minus teneatur petitione hereditatis, *d.* §. 3. ita quo magis teneatur, non debet efficere. Opinio enim heredis, defuncti opinionem non excludit *l.* 11. *D. de diver. temp. præsc.* Alii sic accipiunt eam paragraphum, ut earum rerum nomine, quas Titius pro emtore possedit, heres ejus teneatur, quod possideat eas pro herede, id est, quasi heres Titii. Quæ ratio est inepta: necesse enim est, ut jure conveniatur petitione hereditatis, possidere eum quasi heredem ejus cujus de hereditate agitur. Et certum est, easdem ab eo quoque possideri pro emtore *l.* 3. §. 4. *D. de adquir. possess.* quæ caussa possessionis expectanda potius est, quia congruit opinioni defuncti. Bartolus eum maluit accipere de utili actione; male, quia non de emtore universitatis loquitur Ulpianus, sed de emtore rerum singularum, quia neque directa neque utili petitione hereditatis tenetur: ergo nec heres ejus. Malim *τῶν πλειόνων* sententiam sequi, ut si disceptetur de hereditate defuncti inter testamentarium & legitimum heredem, & a testamentario legitimus & verus heres, quasi is pro testamento, hereditatem petat, in hanc actionem venire constet, non tantum res defuncti proprias, sed etiam alienas, quas defunctus possedit pro emtore, vel pro herede, vel pro possessore: & ita in *l.* 3. *D. de petit. hered.* Paulus in petitionem hereditatis venire ait res illas, quarum nomine Publiciana competit. Res igitur a defuncto possessas pro emtore. Proinde sive constitueris, heredem Titii ejus rei nomine, quam Titius possedit pro emtore, non teneri petitione hereditatis, sive teneri, utraque positio est vera, prior, cum est controversia de hereditate aliena, ex qua res quasdam Titius possedit pro emtore; posterior, cum est controversia de hereditate Titii, in qua sunt res quædam alienæ, quas Titius possedit pro emtore. Et quod ait in *d.* §. 11. *Quamvis etiam* &c. hunc habet sensum, quod omnino teneatur heres earum rerum nomine, quas defunctus pro herede vel pro possessore possedit; non ideo eadem actione excludendas esse res ceteras, quas defunctus pro emtore, vel pro legato, vel pro donato possedit. Distinctionem hanc quidem titulorum fieri cum de hereditate aliena agitur, sed non cum de hereditate testatoris agitur inter heredem scriptum & legitimum. Et simili loquendi forma Imperator Alexander in *l.* 9. *C. de legat.* etiam si falsum dicatur testamentum, legata solvi, interposita cautione, Evicta hereditate redditum iri, quamvis alias cautioni tunc locus sit, cum sine controversia legata solvantur. Quæ posteriora verba nolim accipi de cautione, Amplius quam per legem Falcidiam, ut interpretibus placet, sed de eadem illa cautione, Evicta hereditate redditum iri, hoc sensu, Non quod tunc cautioni locus sit sine controversia, *l. ult. C. de petit. hered. l.* 3. §. 6. *D. si cui plus, quam per leg. Falcid.* ideo minus, imo magis ei locum esse mota controversia. Græci quoque eam Alexandri constitutionem perperam videntur accepisse his verbis: *Οὐδὲ γὰρ ὁ κληρονόμος καταβαλὼν τὰ λεγᾶτα, ὀφείλει ἀναγκάζειν τοὺς λεγαταρίους ἀσφάλειαν ποιεῖν, ὅτι ἐὰν ἐκνικηθῇ ἡ κληρονομία, ἀποκαταστήσουσιν αὐτῷ τὰ λεγάτα· ἐὰν δὲ πλαστὴ φαίνηται εἶναι ἡ διαθήκη, ἐν τῷ μεταξὺ ὅσον δίκαιον ἐστι καταβληθῆναι τὰ λεγάτα*, nisi immutata verba de industria dixeris propter *l. ult. C. de petit. hered.* quæ præstari legata & competere libertates vult ita demum, si falsum testamentum non approbetur.

CAP. XXVI. Butta. Doga. Besalos. Resolvere.

AD *l.* 206. *D. de verb. signif.* Basilica serias interpretantur *βοῦττας*, novo vocabulo, quo etiam Hetrusci hodie utuntur. Nicetas dixit *βοῦτζιν*, & interpretatur, *οἴνου δοχεῖα*, veteres etiam glossæ Dogas exponunt *βοῦττας*, quod quidem *dogarum* nomen a Græcis raptum videtur, quibus *δῶγαι*, vel *δοχαί*, sunt, quæ capacitati alicui parata sunt, & capacitates ipsæ vel mensuræ, ut in Aureliano Vopisci: *facta est ratio doga cuparum, naviam*. Doga non vas, sed capacitatem significat. Cupas autem *βοῦττας μεγάλας* exponunt veteres glossæ: easdemque vocari a quibusdam *gaulos*. Idem buttarum & buticellarum nomen in veteri instrumento apochæ sive plenariæ securitatis legi, quod ligni membrana scriptum extat in bibliotheca Regis. Scriptum fuit Ravennæ *Imp. D. Justiniano*, PP. Aug. anno XXXVIII. *P. C. Basili, anno XXIII. Id. Jul. Indictione XII. & ce Germanus V. C. subdiaconus, tutor Stephani H. P. profitetur, se a Germana Cl. F. accepisse, quod pro tertia portione hereditatis ex testamento Quod collecti ei competebat in rebus mobilibus & immobilibus*, quarum notitia professioni subjicitur, & inter cetera mobilia numerantur *butta & butticella granaria*. Sed alia adscribamus. Theophilus in *tit. de rer. divis.* tigni appellatione *βήσαλον* contineri ait, id *pessulum* interpretantur: male. Est enim idem prorsus quod testa, *l.* 1. *D. de tig. junc. sive later.* ut in *Basil.* ad *l.* 19. *D. de ser. urb. præd.* ex figlino opere, *ἀπὸ βησάλων*, & in glossis Laterculum *βήσαλον καὶ ἔρανα*, & apud Charisium *Besalia*. Jo. Tzetzes, *ἐστὶν δὲ πλίνθον μικρὰν τὸν βήσαλον καλοῦμεν*. Illud adsuere juvat, nobis *resolvere* idem esse quod solvere, *l.* 10. *D. de pollicit.* & quamvis Plautus eodem sensu sæpe dixerit *rem solvere*, non ideo in Catone pro *resolvito* emendandum, rem solvito, cum & idem ille frequenter dixerit, *resolvere*. Menæchmis, *Perdormisco, si resolvi argentum, cui debeo*. Amphitruone, *Si obsequare, una resol-*

resolvas plaga. Asinaria, *Ecquis pro vectura olivi resolvit?* Festus, *reluere, resolvere, repignerare*. Cicero Phil. 14. *Quæ sit pollicitus resoluturum*.

A

CAP. XXVII. Adnotationes quædam ad *l. ult. C. de pet. her.*

SIquis (inquit) *hereditatis petitionem vel susceperit, vel suscipere sperat*. Haloander male sustulit illa verba *vel susceperit*, Græci probavarunt & retinuerunt: Ἐὰν ἄρτι τὴν κληρονομιαίων ἀγωγὴν ὑπεδέξατο ἤδη, ἢ ἐλπίζῃ ὑπέρχεσθαι αὐτῷ, inquiunt, recte. Nam sive susceperit, sive suscipere sperat, utroque casu differri cætera judicia solent, *l. 7. D. de pet. her.* nec obstat *l. 13. D. de except.* qua movetur Accursius. Nam actiones quidem cæteras post litem de hereditate contestatam differri, eisve, *quod præjudicium hereditati non fiat*, exceptionem opponi, non dicimus, sed non debere de eis judicem pronunciare antequam de heredi- B tate pronunciatum sit, *d. l. 7.* vel potius, quia verum est, factum judicium dici re judicata, *l. 58. D. de rei vindicat.* Cicero pro Quintio: *ut res facto judicio parata sit, judicatum solvi satisdari*. Livius lib. 38. *tanto assensu auditum decretum, ut vix re eadem civitate videretur factum judicium*. Et lib. 8. *facto judicio, viva sub terram defossa*. Et lib. 6. *triste judicium factum*. Verior est prior intellectus Accursii ad *l. si post*: ut post litem de hereditate contestatam & finitam frustra opponantur præjudicia, non etiam post litem contestatam tantum. *Quod si non obtinuerit*: cautionis satisdationisve latior explicatio est. *Quos percepit*, non quos percipere potuit, quia bona fide accepit. *Vel si ipse maluerit litem quidem contestari, expectare autem hereditatis petitionis eventum &c.* hac via & præstandæ satisdationis onere legatarius levabitur, & ei a tempore litis contestatæ secundum testamentum dicta sententia C usuræ & fructus legatorum dabebuntur. *Judicis officio ei satisfaciat vel, &c.* Judicis officio, si de eo petitor possessorve judicem admonuerit. Negotiorum gestorum, si judicem non admonuerit, & hereditario nomine solverit de suo, quia verum heredem liberavit, *l. ult. D. de neg. gest.* Condictio ex lege, si suo nomine solverit. Quia etsi verum heredem ipso jure non liberaverit, exceptione tamen is potest se tueri adversus creditores, *l. 31. D. de petit. her. Annale tantummodo spatium*: cur etiam legata non differuntur in annum? quia legatorum facilis repetitio est, quo etiam nomine cautio interponitur. Libertatum quæ competierunt, vel præstitæ sunt semel, repetitio non est. *Tarde autem concedendum est*, ut eleganter ait Corn. Tacitus lib. XIII. *quod datum non adimeretur*. Libertates directæ competunt, Fideicommissariæ debentur & præstantur, *l. 36. §. ult. D. ad leg. Falc.* Legata quoque etiamsi directa sint, plerumque præstantur, non D competunt, *l. 87. §. 3. D. eod.* Eripi autem dicuntur in libertatem, quibus lex libertatem, quæ præstari debuit, repræsentat. *Si non falsum*, quæ ex testamento falso repræsentata vel præstita est libertas, non revocatur, *l. 47. D. de manumis. testam.* Sed non videtur profecto lege repræsentata ex testamento falso, id est, quod numquam fuit. *Si non falsum*: cur non excipit etiam inofficiosum, secundum *l. 8. §. ult. D. de inoff. testam.* nempe quia petitio hereditatis de inofficioso hoc titulo non continetur, quæ proprium jus habet, quia rescissoria. *Sub ea scilicet conditione*: Lex in repræsentanda libertate hanc inicit conditionem: alioquin post libertatem rationibus reddendis non obligaretur, nisi ratione connexionis. *Jure patronatus videlicet competente ei*, ut puta ei, qui ex testamento vel ab intestato præstare libertatem debuit, si secundum eum pronuntiatum sit.

E

CAP. XXVIII. Ad *l. periculi 5. D. de nautic. fœnor.*

NAutica pecunia ideo gravissimam usuram admittit etiam ex pacto, cum tamen regulariter et iam in contractibus strictis usuræ neque debeantur citra stipulationem, neque gravissimæ venire possint, quia creditor nauticæ pecuniæ periculum suscipit. Unde quæritur, an, etsi pecuniæ non nauticæ periculum suscipiat creditor, eadem ratione usuram is maximam recte pacisci possit. Scævolæ ea mens est in *l. 5. D. de nautic. fœnor.* ut ostendat posse, quasi pro periculi

A mercede: ut si quis piscaturo dederit pecuniam in apparatum, ut si ceperit, eam reddat cum usuris, si nihil ceperit, nihil reddat: vel, si athletæ in exhibitionem, id est victum & exercitationem, sive quam longem pulveris & cibi Terentianus Maurus vocat, ut si vicerit, reddat cum usuris, si non vicerit, nihil reddat. Sed quid est, quod ait: *conditione, quamvis pœnali, non existente?* immo exemplo nautici fœnoris res ita geritur, ut, conditione existente, recipiam quod dedi cum usuris; conditione non existente, ut nihil recipiam, *l. 4. l. 6. D. eod.* Respondeo, ea verba nihil pertinare ad exempla illa de piscatore & athleta, sed ad ista: *si non manumittas*, (sic lego ex *Basilicis*,) *si illud non facias, si non convaluero*, & cætera, in quibus magis dubitabatur, an pactum proficeret ad augendam obligationem, propterea quod periculum inesse videtur proprie his, quæ pendent ex casu, ut in exemplis de athleta & piscatore, B non in his, quæ pendent ex voluntate tua, & tamen si dedero tibi pecuniam hac lege, ut si servum manumittas, nihil recipiam, si non manumittas, ut eam recipiam cum usuris, vel hac lege, ut si Romam eas, nihil recipiam, si non eas, ut recipiam cum usuris, vel si dedero hac lege, ut si cura & auxilio tuo ex morbo convaluero, nihil recipiam, si non convalvero, ut recipiam cum usuris, valet pactio ad augendam obligationem. Conditionibus igitur his non existentibus, (quæ ideo pœnales dicuntur, quia pœnam infligunt ei, qui conditionem appositam initio dandæ pecuniæ non implet) sortis & usurarum, de quibus convenit, condictio erit. Ex his enim caussis condictiones nasci solent sine caussa, vel ob rem dati sortis nomine, *l. 35. §. 1. D. de mort. causs. donat. l. 38. §. 3. D. de usur.* & vero etiam usurarum, de quibus convenit, veluti pro mercede periculi. Quamvis enim pactione hujusmodi non impleta conditione ab eo, qui pecuniam C accepit, usurarum damno is veluti pœna plectatur, ideo tamen servatur pactio, & actionem parit, quia deduxit se in periculum amittendæ pecuniæ is, qui dedit ea lege, ut si qui accepit, manumitteret servum, aut Romam iret, aut morbo medicinam efficeret, nihil ipse reciperet. Legendum ex *Basilicis*, *Veluti eo, ex quibus condictiones nasci solent*, ut *l. 6. D. de donat. int. vir. & uxor.* Et merito his opponuntur ea, quæ in aleæ speciem cadunt, quia ex his caussis condictiones non nascuntur. Fuit lege prodita actio quadrupli de alea, ut Asconius scribit, cui adjungit etiam aliam, de exacta graviore usura, ut Cato, & *l. 2. C. Th. de usur.* Utraque est hodie in simplum. Sed ut de usura famosa, *l. 20. C. ex quib. causs. infam. irrog.* ita & de alea, mea quidem sententia, quia in parentes & patronos non datur, nisi, ut de dolo, verbis conceptis in factum, *l. ult. D. de aleat.* & Lenticulam aleæ condemnatum Cicero quasi infamem no- D tat, & aleatorum nomen infame censetur *l. 16. D. de injur. l. 225. D. de verbor. sign.* propter quod se tesserarios appellari malunt: inter quos tamen, ut Marcellinus scribit *lib. XXVIII.* tantum differt, quantum inter fures & latrones. Igitur etiamsi periculum adeant aleatores, cum ita rem gerunt data positave pecunia, ut cui evenerit jactus secundus, is suam & collusoris pecuniam recipiat, cui infelix, nec suam quidem: tamen ex hoc negotio in victum non est actio condictitia, quia illicitum est negotium, vel obstat exceptio, *si in alea gestum fuerit*, *l. 10. D. de probat. l. ult. §. 1. D. quar. rer. act. non det.* Ea tamen negotia, ex quibus condictiones nasci solent, cum sint licita & honesta, etiam ex pacto usurarum incrementum recipiunt, veluti pro mercede periculi, ut exposui supra. Βασιλικῶν autem verbis hæc interpretatio apertissime comprobatur: idcirco ea subjiciam: Δανείζων δυνάμαι συμφωνεῖν λαβεῖν ὃ δέδωκα σὺν τόκῳ τοσούτῳ ἐὰν μὴ E μείνῃ τὸ κίνδυνα, μόνον μένῃ μοι ἐπὶ κοινῷ, ἀλλ' ἐξ ὧν ἁρμόζει, condictitios, τυχὸν, ἵνα μὴ ἐλευθερώσῃς, ἵνα μὴ τόδε ποιήσῃς ἐὰν μὴ ὑγιανῶ καὶ τὰ λοιπὰ ἢ ἐὰν χορηγήσω ἁλιεῖ εἰς παρασκευὴν, ἵνα ἐὰν ἀλιεύσῃ, παράσχῃ ἢ ἀθλητῇ ἐπὶ τῷ ἑαυτὸν θρέψαι, καὶ γυμνάσαι, καὶ ἐὰν νικήσῃ ἀποδῷ, ἐπὶ τούτων γὰρ τὸ πάκτον, καὶ χωρὶς ἐπερωτήσεως πλατύνει τὴν ἀγωγήν. Basilica habent, *in his enim*. Florent: *in his autem omnibus hoc pactum*, ac si dixerit, initio obligationem augeri posse propter periculi suscepti mercedem, nunc dicat etiam augeri posse ex pacto.

CAP.

CAP. XXIX. Legatio libera. Cretio libera.

QUi legatione libera abest, non videtur reipublicæ caussa abessa, quia sui commodi caussa abest. Hoc ita Ulpianus recte in *l. 14. D. de legation.* Donabantur enim a senatu vel imperatore clarissimi viri honorario titulo liberæ legationis, etiam si suorum, non publicorum negotiorum caussa in provinciam aliquam proficiscerentur, veluti delatarum sibi hereditatum adeundarum caussa, ut Cicero ait *in Rullum*, vel sub specie delatarum: & idem *lib. 3. De legibus*: *Legatione*, inquit, *hereditates aut syngraphas suas persequuntur*. Libera autem dicitur, quod nullo sit finita tempore, sed redire & abire ei, qui impetraverit, quandocumque liceat: qua forme & cretionem liberam dicit *lib. 13. ad Atticum*, quæ testamento scribitur his verbis *cernito cum volueris*, non adscripto C. dierum sollemni tempore. Quin immo quibus hereditatis cernendæ caussa libera legatio datur, iis recte diseris liberam cretionem dati, licet ut legatio, ite cretio sit sine re, id est profectionis color potius, quam hereditetis adquisitio. Cicero libr. I. de legibus: *Legationem aliquam nimirum ista oratio postulat, aut ejusmodi quampiam cretionem liberam atque otiosam*. Malo enim cretionem legere, quam *cessionem*. Et illo *ad Atticum* loco: *cretionem Cluvi liberam, testibus præsentibus LXII.* non sexaginta diebus: alioquin non esset cretio libera, & in non libera sollemnes erant dies C. non pauciores. Nec testium numero illo moveri debemus, qui legibus plerumque antiquis amplissimus definiebatur, *l. 1. §. 2. D. de testib.* Quod autem subjicit ibidem Cicero, ut suo jussu cernat Vestorius, contra jus esse videtur, quo per procuratorem cerni hereditatem non posse constat, *l. 90. D. de adquir. heredit.* nisi hunc dicas Prætorem tueri perinde atque si per procuratorem bonorum possessionem secundum tabules accepisset, argumento *l. 15. D. de legat. præst.*

CAP. XXX. Res mortua. Lanipendia.

NOn videtur locupletior facta uxor pecunia sibi a viro in unguenta donata, etiam si ea mox se mulier a creditore liberaverit, si de sua pecunia deinde tantumdem impenderit in re mortua, *l. 7. §. 1. D. de donat. inter vir. & uxor.* Rem mortuam vocat unguenta, quorum possessio brevis, inanis, inutilisque est. Plinius lib. XIII. cap. 3. *Margarita gemmæque ad heredem transeunt, vestes prorogant tempus, unguenta illico exspirant, ac suis moriuntur horis*. Qua forma & rem mortuam Plautus dixit, quæ fracta, perdita, vacuefacta est: & rem occisam, in *Pseudolo*: rem animam egisse, in *Trinummo*: & nostri jurisconsulti rem sive litem mortuam, quæ amissa restitui non potest, *l. 13. D. de iudic. l. 2. D. judicat. solv. l. 3. D. quæ in fraud. credit.* & mortuaria idem Plautus res inanes & nugatories, Græcique σκίλεθρα eodem sensu. Promiscue dicit Plautus rem occisam & mortuam, ut Ciceronem pro mortuo occisum dixisse, Asconius notat. Occidere enim propria est gladio, *l. 10. §. 2. D. de pecul. legat.* vel latius qualibet vi adhibita in SC. Silaniano & lege Aquillia, non fato. In eodem titulo *de donat. inter vir. & uxor. l. 31.* Lanipendia est, non quæ lanam pectit aut carpit, sed quæ lanificis lanam præbet, totiusque lanificii curam gerit. Sic enim in veteribus glossis legi: Lanipendius ταλασιουργὸς ἐπιδίων. Et ob id adjicit: *tanquam*. Est enim nonnisi improprie lanipendia, quæ non de sua, sed de viri lana vestimenta curat fieri; & ob id vestimenta viri esse dicuntur, quasi viri lanipendit, non mulieris.

CAP. XXXI. De sententiis, quæ pro eo, quod interest, proferuntur.

ID, quod interest, quod nihil aliud est, quam utilitas, quæ mihi abest, quamve adipisci potui, vel jurejurando actoris æstimatur, vel officio judicis, *l. 15. §. 7. D. quod vi aut clam*, & modo tanti, quanti res est, ut ita plane tum idem sit rei pretium, & id, quod interest, ut Thalelæus notavit ex *l. 1. C. de iis, qui a non domin. manumiss. sunt.* & in eadem specie pretium restituere jubetur is, unde petitur, *l. 15. §. ult. D. de rei vindicat.* & id, quod interest, *l. 12. §. 4. D. ad exhibend.* modo minoris est, quam res, *l. 9. §. ult. D. eod.* modo pluris, *l. 1. pr. D. de act. emt.* & hoc postremo genere pluris æstimata utilitate quam sit res, sane quod excedit verum rei pretium, pœna est, cui ut modum apponeret Justinianus, constitutionem emisit, qua in casibus certis æstimationem ejus, quod interest, judices supra duplum facere vetat, in casibus incertis supra quam re vera absit interceptumve sit actori. Casus vocat rem, qua de agitur. Et certos casus certamve rem definit, quæ certam habet quantitetem vel naturam, id est, certam pecuniæ summam, certumve corpus, ut in omnibus contractibus plerumque intercedit certa pecunia certave res. Finge igitur emtori hominem venditum X. non tradi vel traditum evinci. Actione ex emto non consequetur emtor ejus, quod interest, nomine amplius quam XX. vel non amplius quam rem & X. *l. 43. §. ult. & seqq. D. de act. emt.* exemplo usuræ aut pœnæ vice usuræ, quæ supra duplum non debetur. Debet enim ejus, quod interest, æstimatio ad modum legitimum usurarum redigi. Qua de caussa, ubi supra duplam usuræ licitæ sunt, ut in trajectitia pecunia, & ejus, quod interest, æstimatio eo casu duplum egredi poterit, *l. 2. §. ult. D. de eo, quod cert. loc.* Quod si incerti sint casus, qui neque habeant certam summam, neque certum corpus, ad cujus rationem possit judex moderari id, quod interest, quidquid in re ipsa vere interest, id solum inquirere & æstimare judicem jubet, non commentitiis damni dati lucrive intercepti allegationibus animum attendere: ut ecce, facit mihi Titius controversiam possessionis. Possessio inter incertas res numeratur, atque adeo incerti condicitur, *l. 15. §. 1. D. de condict. indeb.* & *l. 40. §. 1. D. eod. tit.* adhibita *l. 21. D. ad SC. Trebell.* Est enim res incorporalis. Ælius Gallus apud Festum: *non enim possessio est his de rebus, quæ tangi possunt, neque qui dicit se possidere, is, H. E. rem potest dicere. Itaque in legitimis actionibus nemo ex jure Quir. possessionem suam vocare audet, sed ad interdictum venit*. Sic perspicue nunc eum locum restitui posse arbitramur. Si igitur possessionem meam esse vindicavero adversus Titium interdicto uti possidetis vel utrubi, tanti damnandus erit Titius, quanti mea interfuerit, possessionem retinere, *l. penult. §. ult. D. uti possid.* Æstimandum igitur erit pretium non rei certæ, sed possessionis, quæ incerta res est. Idque hac ratione ut æstimetur, quantum mihi re vere absit, quod mea mihi possessione uti non licuerit, puta quod sementem facere me in fundo meo prohibuerit quis, (qua re evenerit, ut magno mihi fruges eo anno constiterint) non etiam, quod collectis messibus ex negotiatione lucrari potuissem. Nam & omnibus casibus cum ineunda est utilitatis æstimatio, ea tantum spectatur, quæ circa rem consistit, non ea, quæ extra rem est, *l. 21. §. 2. D. de act. emt. l. 2. D. rem rat. hab.* ut si moram fecerit venditor in vino tradendo, tanti damnabitur, quanti vinum hodie pluris est, non quantum ex vino emtor nundinari potuit, id est quanti interest ex re ipsa, quod Græci vocant: τὸ ἐν διαφόρῳ ἐξ αὐτῶν τῶν πραγμάτων, non quanti interest extra rem. Idemque est in emtore, *l. ult. D. de peric. & commod. rei vendit.* ac similiter in legatis, cum legatarius oneratus est fideicommisso, computatur tantum pecuniæ legata, & usuræ medii temporis, cum ex die fideicommissum relictum est, & pro modo utriusque fideicommissum præstatur. Utilitas usurarum circa legatum pecuniæ consistit. Utilitas, si quam commentemur extra legatum, non auget fideicommissum, ut si ex pecunia legata medio tempore negotiatus legatarius uberrimum quæstum fecerit, vel si ea pecunia se imminente gravissima pœna liberaverit, *l. 70. §. 1. D. de legat. 2.* At, ut alio exemplo id, quod dixi de casibus certis & incertis aperiatur, si certæ quantitatis actio fuerit, puta C. non potest stipulatio pœnalis judicio sisti ejus quod interest nomine valere ultra CC. *l. 4. §. ult. D. si quis caution.* Si incerta fuerit actio, puta de possessione, judex dabit operam, ne pœna egrediatur ejus, quod re vera interest, modum. Pœna autem non adjecta stipulationi judicio sisti, in veram quantitatem & in id solum, quod revera in actionem venit, condemnationem faciet, *l. 2. §. ult. l. 3. D. qui satisdar. cog. l. 4. D. de cust. reor. l. ult. D. si quis in jus vocat. non ierit.*

CAP.

CAP. XXXII. An duo ejusdem rei possessores in solidum esse possint.

FUit hæc quæstio vexata inter Proculianos & Sabinianos. Hi admittebant duos possessores, illi non item, *l. 3. §. 5. D. de adquir. possess.* Proculianorum sententia obtinuit, & quidem generaliter, ut nec possint duo in solidum possidere civiliter, nec duo naturaliter: nec unus civiliter, alter naturaliter: nec unus juste, alter injuste, *l. 5. §. 15. D. commod. l. 19. D. de precar.* Nec movemur *l. 15. §. 4. D. eod.* quæ & possidere eum statuit, qui precario rogavit, ut sibi possidere liceret, & eum, qui rogatus est. Nam sumta ea lea est ex *libris ad Sabinum*, qui duos possessores admittebat, & verior est Labeonis sententia in ea specie, cum solum possidere, qui precario rogavit ut sibi possidere liceret. Nec *l. 3. D. uti possid.* nam in ea hæc verba magnopere expendi velim *si quis proponeret*, ea Sabini (pota) & Trebatii sententia: quibus neque Proculiani, neque nos credimus, & in specie eo loci proposita, si Titius vi aut clam a me possidet, vel ab alio, solus ipse possidet, non ego: licet cum a me vi aut clam possidet, furerum sit, ut eum vineam interdicto uti possidetis, propterea, quod etsi non possideam, tamen perinde habeor, atque si possiderem, cum habeam interdictum unde vi vel de clandestina possessione, *l. 17. D. de adquir. possess. l. 7. §. 5. D. comm. divid.* Et multo minus movemur *l. 15. §. 18. D. de damn. infect.* qua plures mittuntur in possessionem in totum, ea primo decreto scilicet custodiæ caussa, non ut possideant, & mittuntur quidem singuli quasi in totum, sed concursu partes habent, & ex secundo decreto pro eis partibus possidere jubentur.

CAP. XXXIII. Duplex possessio, naturalis & civilis.

DUplex est possessio, una quæ jure consistit, altera quæ corpore, *l. 10. C. de adquir. possess.* Augustinus in serm. de vita clericorum. *Quod videtur* (inquit) *possidere, sicut jurisperiti loquuntur, jure non corpore.* Hæc naturalis sive corporalis dicitur, illa civilis, nulla est tertia, quæ dicatur naturalis & civilis, & hanc vero & illam ad *d. l. 10. C. de adquir. possess.* sic *Basilica* definiunt: Νομῇ ἐστι φυσικὴ ἡ τῷ πράγματος κατοχὴ· νομὴ δὲ τῷ νόμῳ, τουτ' ἐστι ψυχῇ δεσποζόντων κατοχὴ. Animo domini, inquiunt, quod Opinione Domini, *l. 2. D. de noxal. action. Cogitatione Domini, l. penult. C. de furt.* & recte adjiciunt Κατοχὴ, id est, detentio. Nam & possessio civilis plurimum facti habet. Utraque igitur corpore constat, & utraque animo sibi habendi, non utraque animo dominii, utraque etiam animo retinetur, id est, etiamsi possessor nec suo, nec alieno corpore rei insideat, quoad alius subsederit, sibique rem tenere cœperit. Utramque supradicta *l. 10. C.* ait esse legitimam, quia defenditur legibus & interdictis possessoriis. Civilis est, quæ apprehenditur & possidetur ex justa caussa adquirendi dominii ab eo, qui se dominum credit. Naturalis est, quæ corpore solo consistit, non jure dominii; ut ecce, naturaliter possidet, qui vi aut clam possidet & incubat rei meæ, eique adversus alios competit interdictum Uti possidetis, & unde vi, *l. 1. §. ult. D. uti possid. l. 1. §. 30. D. de vi & vi armat.* Ego violenti aut clandestini ingressus opinione comparata, possessione cessi, sed eam tamen vel interdicto unde vi, aut de clandestina possessione recuperare possum, aut meam esse vocare interdicto *uti possidetis*, ut docui *superiori capite.* Eum quoque naturaliter possidere constat, qui contra leges donatum accepit, ut si quid uxor viro donaverit, id vir possidet non jure dominii, cum sciat, aut ignorare non debeat, inutilem donationem esse, sed naturaliter volente domino, qui ei possessione cessit, & competunt ei interdicta possessoria, *l. 1. §. 4. D. de adquir. possess. l. 1. §. 9. D. de vi & vi armat.* Is etiam, qui precario rogavit, ut sibi possidere liceret, naturaliter possidet, *l. 15. §. 4. D. de prec.* non civiliter, quia neque dominium, neque dominii opinionem habet, & quidem solus, secundum sententiam Labeonis, quæ verior est, cum possessor ei possessionem sua cesserit. Et omnino quicumque possidet sive naturaliter, sive civiliter possidet, sive juste sive injuste, aut non possidet, aut solus possidet. His

A consequens est, interdicta possessoria adversus alios, dari ei, qui precario rogavit, *l. 1. §. ult. D. uti possid. l. 17. D. de precar.* non etiam adversus eum, quem rogavit, sicut nec ei, qui vi aut clam possidet, adversus eum, a quo possidet: quia etsi is, a quo possidet, vi, vel clam, vel precario non possideat, in controversia possessionis tamen perinde habetur ac si possideret, cum habeat interdictum de vi, vel de clandestina possessione, vel de precario. His tribus modis mala fide possidemus, vi, clam, precario: Rhetores Græci malunt dicere βίᾳ, ἢ λάθρᾳ, ἢ ἀνάγκῃ. & inde tria illa interdicta. Id quoque non dubito, quin creditor pignus, quod ei debitor tradidit, naturaliter possideat, cum debitor possessionem in eum transtulerit, *l. 35. §. ult. D. de pign. act. l. 37. pr. D. de adquir. rer. domin.* & ideo huic etiam non dubitarem dare interdicta possessoria, quod & Accursio placet in *l. 3. §. 8. D. uti possidet.* His adjungarer sequester, cui

B partes possessione cesserunt, *l. 39. D. de adquir. possess. l. 17. §. 1. D. depos.* nam & hic naturaliter possidet. Et ab his quidem omnibus, qui possident civiliter vel naturaliter, separandi sunt ii, qui sunt in possessione. Aliud enim est esse in possessione, aliud esse possessorem: sicut aliud esse in servitute vel libertate, longe aliud servum vel liberum esse. In possessione est depositarius, commodatarius, colonus, inquilinus, is qui precario rogavit, ut morari liceat, non etiam possidere, vel sequester, cui partes custodiam tantum, non possessionem concesserunt, similis hic depositario, ille commodatario. Item is, qui ex primo decreto missus est in possessionem crediti servandi caussa, vel dotis, ventris, legatorum, damni infecti caussa, *l. 6. §. 2. D. de precar. l. 10. D. de adquir. possess.* & quibus ii locis dicuntur naturaliter possidere, impropria & confusa loquutio est, cum sint in possessione naturali potius, quam possideant. Qua de caussa eis interdi-

C cta possessoria non dantur, *l. 9. D. de rei vindicat.* sed dantur dominis, apud quos possessio remansit, veluti depositori, commodatori, locatori, ei qui precario rogatus est, debitori, & similibus. Hi enim per illos possident. Ille ergo his, non sibi. Si non sibi, nec igitur proprie possident. Possidere enim est sibi habere. Fructuarius quoque est tantummodo in naturali possessione, non etiam vere naturaliter possidet. Solus enim dominus possessor est, & possidet per fructuarium: nec alia ratione dicitur retentionem ususfructus esse speciem traditionis, quam quod, qui retinet usumfructum, desinat sibi, & incipiat alii possidere: & *l. 12. D. de adquir. possess.* Ulpianus ait, *naturaliter videtur*, quod verbum est ἐλαττωτικόν. Nec enim omnis, qui videtur possidere, etiam possidet, ut debitor pignus possidere & usucapere videtur, nec tamen possidet. Verum enim licet fructuarius non possideat, tamen quia rei emolumentum ad eum pertinet, quæ res efficit, ut in plerisque partibus juris

D etiam pro domino habeatur, interdicta ei possessoria accomodantur, quæ ceteris qui sunt in possessione non accomodantur.

CAP. XXXIV. Ad *l. fructus 33. D. de rei vindicat.*

CErtum est, mortuo homine de quo agebatur post litem contestatam, non omnino mori litem. Superesse enim rationem fructuum, id est operarum, *l. 16. D. de rei vindicat. l. 8. D. de re judic. l. 11. D. judicat. solv.* Sed ratio ea fructuum habendane sit usque ad mortis, an usque ad rei judicatæ tempus, quæstionis est. Et Paullus refert, homine mortuo dolo aut culpa possessoris post litem contestatam, veriorem esse Trebatii opinionem, existimantis, eo usque fructuum rationem habendam, quousque haberetur, si

E non periisset, id est, ad rei judicandæ tempus: idemque Pomponio & Juliano videri, *l. 33. D. de rei vindicat.* Veriorem scilicet, quam Labeonis, cui cum præceptore fuit frequens dissensio. Is enim fructus tantum usque ad tempus mortis æstimari volebat; & restat hæc ipsa ejusdem sententia in *l. penult. D. eod. tit.* Sed non adeo is imprudens fuit, ut existimarit, homine mortuo dolo aut culpa possessoris, fructuum rationem non esse habendam, quousque haberetur, si dolo aut culpa possessoris is homo non periisset. Itaque cum Juliani (cujus auctoritate utitur Paullus in *d. l. 33.*) sententia plenius relata exstet in *l. 17. §. 1. D. eod.*

D. eod. tit. & ponatur ea, hominem mortuum esse post moram, id est, post litem contestatam, fato suo, non dolo aut culpa possessoris, cumque Labeonis sententia ad eumdem modum relata exstet in *d. l. penult.* videtur in *d. l.* 33. scribendum, *& ideo si sine dolo.* Sed contra si sic scribatur, æquior erit sententia Labeonis: quia nec ultra tempus fati percipi fructus ullo modo a petitore potuissent, & in fructibus æstimandis, an petitor frui potuerit, spectatur, *l.* 62. §. *ult. D. eod.* Sed ex diverso, si fatum non fuisset acceleratum, percipi potuissent a petitore. Nec defendi poterit opinio Trebatii, cum res interiit suo fato, nisi forte distracturus erat petitor, si accepisset, & pecuniam ex pretio redactam collocaturus, ut in ipsa re æstimanda observatur, *l.* 15. §. *ult. D. eod.* Neutra igitur scriptura caret incommodo. Confirmor tamen *l.* 21. *D. eod. tit.* in qua si sine dolo & culpa possessoris homo fugerit post litem contestatam, dicitur ejus temporis, quo possedit, fructus præstari, id est, quo nondum alius quisquam ejus possessionem apprehendit. Ejus autem temporis, quo possessus est ab alio, fructus non præstari, sed cedi actiones domino adversus eum homine usucepto, & hanc delegationem pro justa ejus quoque temporis fructuum præstatione censeri, vel homine non usucapto, competere ipsi domino suo jure actiones adversus novum possessorem. Hæc est ejus legis sententia & ratio. Nam cum ab alio recipiendorum fructuum ejus temporis, quo reus non possedit, facultas non est, sane æquum est, quod non statim restituerit, sed secum passus sit litem contestari, fructuum rationem haberi usque ad tempus rei judicatæ.

CAP. XXXV. Eum, cui munus vel honor defertur, non appellare a decreto præsidis sed a nominatione.

CErti juris est, eum, qui ad munus aliquod vel honorem vocatur, non aliter posse excusationibus suis uti, quam si appellationem interposuerit, sed remitti hanc necessitatem appellandi vocatis ad tutelam curationemve, *l.* 5. §. 5. *D. quand. appell. sit*, & veteranis ad alia munera vocatis, *l.* 9. *C. quand. provoc. non est necess.* Vocatur, qui nominatur, nec nisi sit nominator aliquis, appellare potest is, cui a præside munus honorve defertur. Nominatio fit a decurionibus vel magistratibus municipalibus, & ab ea nominatione appellare necesse est ad præsidem, *l.* 4. *l.* 11. *C. de appellat. l.* 2. *C. de decurion.* caussa appellationis agitata inter nominatum & nominatorem sive creatorem. Si igitur desit nominator, ut si præses solus sine nominatore alicui scribatum detulerit, quia deest adversarius, non potest esse appellationi locus. Qua de caussa cum Severus, Asiæ præses, sine curialium nominatione Irenarchæ munus publicum Aristidi, scriptis ad eum litteris, ultro detulisset, ut idem refert Ἱερῶν IV. deficiente nominatore, is consilium cepit, magistratus municipalem, qui reddiderant litteras, accipiendi pro adversariis (ut vulgo Galli loquuntur) & appellandi, quasi viderentur illi ipsi eum nominasse ad Irenarchæ functionem, qui suscipiendæ ejus mandata pertulerant. Irenarcham autem vocat φύλακα τῆς εἰρήνης, leges Gothorum *pacis adsertorem*, de quo est titulus *libro decimo Codicis*, & *l. ult.* §. 7. *D. de muner. & honor.*

CAP. XXXVI. *L. Qui familiæ* 37. *D. famil. ercisc.* explicatur.

QUi familiæ erciscundæ judicio agit, non confitetur adversarium sibi esse coheredem, *l.* 37. *D. famil. ercisc.* Hæc sententia videtur falsa, quia in judicio familiæ erciscundæ nulla certe est hereditatis controversia, & uterque fateri videtur, adversarium coheredem esse, *l.* 1. §. 2. *vers. & si possessor D. si pars heredit. petat. l.* 51. §. 1. *D. famil. ercisc.* sicut in actione finium regundorum uterque fatetur, adversarium adfinem esse; in communi dividundo uterque, adversarium socium esse. Et in *Basilicis* ea lex sine negatione sic Græce reddita est: Ὁ κινῶν τὸ τῆς διανομῆς ἐπιτρέψεως, ὁμολογεῖ τὸν ἀντίδικον αὐτοῦ συγκληρονόμον εἶναι. Sed deest, (ut arbitror,) negatio: quandoquidem ita recte accipi ea Scævolæ sententia potuit, ut etiamsi familiæ erciscundæ agatur, quasi in coheredem, tamen non omnino fateatur actor adversarium coheredem esse, quia sit ei integrum adversus eumdem agere petitione hereditatis: sicut is, qui exceptione utitur, non utique fatetur statim de intentione actoris, *l.* 9. *D. de except.* quinimmo & ad inficias prorsus ire potest, firmiorque reddi ea inficiatio potius, quam infirmari addita exceptione videtur, ut est in *oratione pro Cluentio*, & in *Rhet.* Sulpitii Victoris. Et similiter qui agit rei vindicatione, nihil sibi præjudicat in caussa possessionis. Nam etiamsi hoc genere agat quasi in possessorem, (vindicatio enim non possessori in possessorem datur,) non tamen continuo videtur possessionem, si quam habet, abjicere, & possessorem adversarium esse confiteri. Qua de caussa integrum ei est experiri interdicto possessorio, vel facto jam finitoque judicio vindicationis, *l.* 14. §. *ult. D. de except. rei judicat.* vel pendente, *l.* 12. §. 1. *D. de adquir. possess. l.* 18. §. *ult. D. unde vi.* Hinc adhiberi poterit lux clarissima ad *d.* §. 1. *l.* 12. *D. de adquir. possess.* de qua scripsimus supra *Observation. lib. VII. cap.* 39.

CAP. XXXVII. Corrigitur Tit. *ad municipalem*, & pleraque alia.

QUi legunt *ad municipalem*, (1) existimant omnes, in eo titulo tractari de lege municipali, ego non existimo. Qua enim de lege municipali? certa quadam, an de omnibus legibus municipiorum propriis, & earum condendarum potestate? neutrum occurrit. Est is titulus *de municipibus*, & *de incolis*: & recte scripsit Justinianus in *l.* 2. *C. de veter. jur. enucl. Ad municipales*, non *Ad municipalem*: *Basilica*: περὶ πολιτῶν. Id etiam non existimo, adrogationem fieri interposita stipulatione. Nec enim quæ intervenit interrogatio in adrogatione, stipulatio est, dum is, qui adoptat, rogatur, an velit eum, quem adoptat, justum sibi filium esse, & is, qui adoptatur, an id fieri patiatur, *l.* 2. *D. de adopt.* quæ est certior adrogationis etymologia, quam a populi rogatione sive lege curiata. Cicero *pro domo sua: Te esse interrogatum, auctor ne esses, ut in te P. Fontejus vitæ necisque potestatem haberet, ut in filio.* Et quæ in adrogatione impuberis intervenit stipulatio, non interponitur caussa constituendæ adrogationis, sed ne adrogatio fraudi sit his, ad quos ea res pertinet, denique adrogatio ipsa fit nulla interposita stipulatione. Id etiam nego diserte, stipulari, pacisci, cavere, crebro apud juris consultos legi, cum ne uno quidem legatur loco. Et ad id, quod Ulpianus definit, communia vestimenta esse ea, quibus promiscue utatur mulier cum viro, ex Varrone addi nolo, quod etiam Asconius Pædianus scribit, togam esse commune vestimentum marium & fœminarum: nec enim eodem sensu togam commune vestimentum esse dicunt, quo in ea definitione commune vestimentum Ulpianus accepit. Toga est genere commune vestimentum, sicut tunica, quæ & virili & muliebri vesti ab eodem Ulpiano adnumeratur. Ulpianus non de eo, quod genere, sed de eo, quod specie commune est, loquitur. Etiam non probo, ædium emtori imagines, signa, statuas refringere non licere. Moveor *l.* 22. *C. de administr. tutor.* quæ tutorem aut curatorem vetat domum vendere, quod post venditionem scilicet in ea majorum imagines aut non videre fixas, aut revulsas videre satis sit lugubre: & a Plinio illud non de imaginibus, sed de spoliis hostium scriptum est, veluti, auro, armis, cristis, rostris, claustris, quæ evellere religio erat: & ad hunc modum secundum veriorem & antiquiorem scripturam, affixis hostium spoliis, quæ nec emtor refigere tentabat, quæ etiam dominis mutatis, domus ornamenta erant. Quo vero illi mens, qui scribit, procuratore fisci rem distrahente, dominium in emtorem necdum soluto pretio transferri, contra manifestum contextum *l.* 5. *D. de jur. fisc.* & debitorem fisci carcere coerceri, non debitorem privati contra *l.* 2. *C. de exact. trib. l.* 1. *C. qui bon. ced. poss.* Admonui & hæc, & illa quæ præcedunt, quæque sequuntur, fere omnia amice simpliciterque, non potuit adduci, ut alia quam hæc commutaret. Nam & in eo perstat, in pignore judiciali, id est capto in caussam judicati, æquam esse omnium creditorum conditionem, atque adeo nihil hac in re distare pignus prætorium a judiciali. At certe in prætorio potior non est is, qui prior missus est in possessionem, sed missio illa proficit omnibus creditoribus, videturque ille non sibi, sed omnibus possidere, *l.* 5.

§. 2. *D. ut in possess. legator. vel fideicommissor. servandor. causs. ess. lic. l.* 12. *D. de reb. auctoritat. judic. possiden.* & hoc est, quod dicitur, effectum, id est ἀποτέλεσμα missionis omnibus prodesse, *l.* 148. *D. de reg. jur.* Atque adeo etiam partes ejus ad omnes pertinere, puta quæ ex ea re percipiuntur, *l.* 9. §. 3. *l.* 14. §. *ult. D. de reb. auct. judic. possid.* & impensas, quia commune negotium est, *l.* 9. §. 4. *D. eod.* Contra in judiciali is potior est, cujus nomine prius captum est pignus ex caussa judicati, *l.* 10. *D. qui potior. in pign. hab.* Hoc enim pignoris genus constituitur in personam, illud in rem, & generaliter omnium creditorum caussa. Et falluntur (2), dum *d. l.* 10. accipiunt quasi adversam *l.* 19. & *l.* 61. *D. de re judic.* Nam quod in his de actione judicati, idem in illa de judiciali pignore constituitur, ut non qui prior sententiam consequutus est, sed qui occupavit agere judicati pignusve capere in caussam judicati potior sit. Neque ego etiam illam his objicio, sed et, quod scribunt, in judiciali perinde ac in prætorio pignore æquam esse omnium creditorum conditionem, nec alterum alteri præferri, hoc falsum esse ajo. Observari enim capionis ordinem, non observari missionis ordinem, non observari sententiæ ordinem: quem etiam observari *d. l.* 10. *D. qui potior. in pign. habeant.* nullo indicio significavit: observabatur tamen aliquod illis, & ideo ut inde se explicarent, modo ut conventionale pignus prærogativa temporis judiciali præfertur, hanc esse ejus legis sententiam dixerunt, quod commentitium est, modo missum in possessionem ex caussa judicati, præferri ceteris, quo nihil est delirius. Missio enim in possessionem est prætorium pignus. Et in prætorio pignore non est prælationi locus. Nec obstat *l.* 3. *C. qui pot. in pign. hab.* quia in ejus specie ideo res publica Heliopolitanorum missa in possessionem judicati servandi caussa præfertur chirographario creditori, quia & non missa idem privilegium habet, *l. penult. D. de reb. auct. jud. possid.* Non est igitur ejusdem conditionis, cujus ceteri creditores, & missio proficit tantum iis, qui sunt ejusdem conditionis. In specie quoque *l.* 2. *eod. tit.* missi in possessionem, fideicommissarius puta & creditor, non sunt ejusdem conditionis vel tituli. Adhibita autem *d. l.* 3. ad *d. l. penult.* etiam ostendet quod dicitur de qualibet civitate in *d. l. penult.* male eos alio loco adstringere ad urbem Romam. In duodecim tabulis legit forsitan aliquis ita legi: *libram S. farris in dies dato.* Sed nemo: *libra S. farris in dies dato:* nemo quoque libram S. interpretabitur selibram, sed sesqui libram: nemo libras (quo nomine in singulos nexos una significatur) diurni modum excedere admittet, cum duas erogari libellas oportere custodiis ab imperatoribus constitutum legamus, & Livii *libr. IV.* Sp. Melium bilibre farris libertatem civium emisse, & militibus conferri libras farris & sextarios vini apud eumdem *libr. VII.* & Titinnii illud: *libram ajebant satis esse ambobus farris intritæ. Plus comest sola uxor.* Et selibræ angustiorem esse modum ex Bibaculo liquet, qui sic scribit de Catone:

Quem tres caliculi, selibra farris,
Racemi duo, tegula sub una,
Ad summam prope nutriunt senectam.

Et Martiali (*lib. I, Epigr.* 100. *vers.* 15.)

- - - Plumbea selibra.

Sequentia item quis probabit? Jure civili in Pandectas selato, privatæ pecuniæ furem corporali pœna non coerceri: refragatur enim *l. penult. D. de condict. causs. dat. l.* 56. §. 5. *D. de furt.* Idem non esse liceri & ponere pretium. Vetat enim Cornutus. *Liceri* (inquit) *est pretium ponere.* In actione commodati non esse compensationi locum, nisi ob sumtus factos in rem commodatam. Quin immo & si quid extra eam rem debeatur, *l.* 38. *D. mand.* Nam mutuæ petitionis objectio, compensatio est, *l.* 1. *C. rer. amot.* ac proinde quarum rerum inter se compensatio non est, nec retentio, nec mutua petitio est. Numquam vero diximus in *l. ult. C. commod.* pro *commodati*, legendum esse *commendati*, (quod titulus non ferebat) sed dixi, incidisse illam constitutionem corruptam in Triboniani manus, & ideo non animadverso mendo posuisse cum illam sub tit. *commodati*, quam debuisset mendo sublato ponere sub tit. *depositi*, in quo sunt etiam duæ de commendato eorumdem imperatorum constitutiones VI. & IX. ex quibus IX. etiam in quibusdam codicibus perperam habet *commodatas*, pro *commendatas*. In *l.* 34. §. 4. *D. de jurejur.* cum dixisset Ulpianus, eum, qui defert jusjurandum, prius jurare debere de calumnia, scribunt recte eum subjecisse, hoc jusjurandum de calumnia, neque patrono, neque parentibus remitti; quia constet, ei non remitti jusjurandum de re, *l.* 14. *D. de jurejur.* & hoc Jusjurandum de calumnia sic interpretantur, Jusjurandum de re. Id sane non probabat qui, hæc dum ei recitaretur interpretatio, doctissimus vir, excandescens dicebat: *hoc*, id est *asinus & molendinum*: neque alter, qui *hoc*, inclamabat, id est, *fornacarius, qui obdormivit ad fornacem.* Jusjurandum de calumnia est de persona, non de re. Remittere id ergo patrono & parentibus, si honorem his personis habitum velis, & hanc maculam Pandectarum Florentinarum debes effugere, quam & Βασιλικῶν auctores effugerunt, in quibus ita est: Ὁ ἐπάγων πρῶτος ὀμνύτω τὸν περὶ συκοφαντίας, ἐὰν ἀπαιτηθῇ, ὃν οὐκ ὀμνύουσι πάτρων ἢ πατέρες. At præterea judicatum (inquit) a creditoribus abduci domum, & domum pro carcere accipi: quod forsitan est verum. Livius: *Ubicumque patricius habitet, ibi carcerem privatum esse.* Immo falsissimum. Perfecta enim oratio est, duci domum, in nervum, in carcerem, in compedes, in ergastulum. Cui simile est illud ξύλον esse carcerem, ζυτρεῖον esse pistrinum, petitum ex Lexicis vulgaribus. ξύλον, *Acta Apostolorum*, & Prudentii locus ille (*peristeph. V. vers.* 251. 252.) *ligno plantas inserit divaricatis cruribus*, & Eusebii: αἱ ἐν τῷ ξύλῳ διατάσεις τῶν ποδῶν: *crurum, ligno inclusorum, distractio.* Et Lucianus: τὰ σκέλη ἐν τῷ ξύλῳ κατακεκλεισμένα: *crura ligno inclusa*, Ποδοκάκκην esse docebunt & tormenti genus: quale autem, Ulpianus Demosthenis interpres explicabit, idem sane quod mala mansio, quod *Basilica* interpretantur ζυτρεῖον καὶ ξύλον, εἰς ὃ ἐμβάλλουσι τοὺς πόδας: idem quod κακουχία hoc Cedreni loco: Τοὺς δὲ πρέσβεις ἐν φρουραῖς καὶ κακουχίαις κατεδίκαζεν: *senes autem custodiæ carceribusque addixit.* Et Plauto: *lignea custodia.* Rursus ad *l.* 12. *D. de us. & habit.* folia interpretari unguenta, quam dissentaneum est, cum de usu fundi atque adeo de his, quæ fundus fert, agatur eo loci, non de unguentis, quæ nobis conficimus, non, ne quis etiam hoc tentet, de foliis barbaricis & Indicis, quæ herbarum peregrinarum genere sunt, sed generaliter de foliis omnibus. Igitur cum scribat Ulpianus generaliter, usuarium neque foliis, neque oleo, neque frumento, neque frugibus usurum, & tamquam sit non uti eum foliis vel hyeme alendo pecori, ut fit vulgo, vel foliis arundinum viteis illigandis, ut fieri Columella scribit, qui tamen utitur lignis, pomis, floribus, oleribus, merito oleis probavi magis, quam foliis. Ad *l.* 34. *D. de contrah. emt.* in Accursii adserenda interpretatione ingenium admiror, quasi dixerit sibi legem emtor, non venditor, nec tamen sequor aut laudo, qui didici, legem dicere venditorem quamcumque semper, & locatorem, & donatorem, & eum, qui dotem dat, nusquam legem dici ab emtore: & aliam rationem esse tractatus, aliam contractus. Tractatu habito, ineundi contractus auctorem esse venditorem, & leges omnes eum dicere quasi rei suæ initio contractus traditionisve. Et ob id merito posuimus in specie *d. l.* 34. *D. de contrah. emt.* cum dixit venditor: *Stichum accedere*: quæ oratio ambigua est, si sint plures Stichi, *l.* 21. *D. de reb. dub.* eum deberi, quem emtor intellexerit, quod etiam ratio subjecta efflagitat. Pleraque enim emimus propter accessiones. Et ita aquam accessuram, dolia accessura, mercedes, fistulas accessuras venditor dicit, *l.* 40. *l.* 60. *l.* 68. *l.* 78. *D. de contr. emt.* ergo & accessurum Stichum, & omnino omnem legem. Plautus in Captiv. *act. I. scen. II. vers.* 78.

Quasi fundum vendens, meis me addicam legibus.

Quod vero dicitur, servitutes corpora appellari & prædia, qui intelliget is cui non explicatius dicitur, habita ratione subjecti, quod corporale est, *l.* 4. *D. si servit. vindic.* eum, qui viam petit, quodammodo loci corpus petere videri, *l.* 17. *D. de except.* Servitutem quoque definiri in *l.* 86. *D. de verb. sign.* quis admittet? nec enim sanus jure prædiorum continuo servitutes

tutes interpretabitur. Jus emphyteuticum est jus prædii, non etiam servitus. Bonitas, salubritas, amplitudo sunt jure prædiorum, non servitutes. Sed & generaliter jura prædiorum definiuntur prædia *ποιωμένα*, sive prædia qualitatibus affecta ex subjecto & attributo, ut si quis morbos definiat corpora male affecta, ita non inficior servitutes, cum sint prædiorum qualitates, *l. 12. D. quemadmod. servitut. amitt.* posse definiri prædia ejusmodi qualitatibus affecta, quæ ea subjiciant prædiis alienis. Præterea nolim omnino aquæductum separatum a fundo in *l. 19. §. ult. D. commun. divid.* aquæductus servitutem personalem esse, non prædialem. Nam de prædiali manifestum est totum eum paragraphum esse, quam ait aut in ipso fundo communi esse, & eam non venire in judicium communi dividundo, quod vicino competat, cui divisio fundi præjudicium afferre non potest, aut separatam esse a fundo communi, utpote sitam in fundo vicini, & hanc rursus vel inter rivales divisam esse mensura aut temporibus, vel non esse: divisam non venire in judicium communi dividundo, indivisam venire; ut secernatur mensura, vel temporibus, *l. 4. D. de aqu. quotid. & æstiv.* Velim omnino in *l. 1. §. 12. D. eod. tit.* legi: *quia quocumque duci possint*, qua ratione vis aquæductus personalis plane significatur, ut in *l. penult. D. de servitut. rustic. præd.* his verbis: *ὅπου ἂν βούλη*: non, *qui a quocumque duci possint*, cum certo homini certisve jus aquæ esse nisi posueris, frustra quæsieris, an sit interdictum de aqua, quæ e quolibet duci potest. Nec feliciores in §. 39. *Inst. de rer. divis.* disserta egregie quæ hactenus fuere tam a Latinis quam a Græcis auctoribus juris, novo vinculo copulantes hoc modo; idemque statuit, si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu invenerit, ac si quis in alieno loco non data ad hoc opera, sed fortuito invenerit, dimidium domino soli concessit. Idem igitur jam non est *οἱ αὐτοί*, sed *ὁ αὐτός*, & in *statuit, concessitque* verborum concursu nihil est absoni: & belle solvitur ita *l. 3. §. ult. D. de jur. fisc.* Miseri, quibus persuaderi non potest non minus quam in portionibus liberis damnatorum conservandis, & in aliis plerisque caussis fiscalibus, & in thesaurorum quæstione dissentientes fuisse imperatorum sententias. Zonaras, Nervam inventum thesaurum dominis prædiorum reliquisse, Cedrinus, Nicephorum ademisse; Lampridius, Alexandrum, si multi inventi fuissent, inventoribus officiales suos adjunxisse; Spartianus, Adrianum, si quis in suo reperisset, domino totum, si in alieno, domino dimidium dedisse: si in publico, dimidium fisco. Gajus eumdem, si quis in religioso loco invenisset, inventori totum; Callistratus, fratres imperatores dimidium fisco, (quod & Fridericus probavit,) *Codex Theodosianus*, Constantium, etiam si quis in suo invenisset, fisco dimidium, Gratianum, Valentinianum & Theodosium, si quis in alieno reperisset, domino quadrantem. Denique pependit res omnis hæc semper ex arbitrio & libidine imperatorum. Illud valde novum est, judicium de liberiate esse popolare, & inter popularia judicia referri in *l. 32. §. 7. D. de recept. arbitr.* & falsum utrumque. Popularia sunt ex maleficiis, ut de dejectis & effusis, albi corrupti, sepulchri violati, apertarum tabularum ante quæstionem familiæ. Ejusmodi non est liberale judicium. Palatinis denegari copiam vestium, auri, argenti, mancipiorum coemendorum a privatis hominibus ne? Si ita sentis, ut antecedentia & consequentia docent, næ vehementer erras. Palatinos Principis privatas res emere vetat *l. ult. C. de rescind. vendit.* sicut tutor rem pupilli emere vetatur: uterque citra auctionem, *l. ult. de fid. & jur. hast. fiscal. & de adject.* Ad hæc mercaturæ deditos privari militia male colligitur ex *l. 1. C. in quib. causs. militant. for. præscript. ut non poss.* & conditio, quæ non est potestativa, ut si filium te esse probaveris, *ἀδύνατος* appellatur. Et casualis igitur quælibet conditio est *ἀδύνατος*. Casualis illa est, quæ pendet ex eventu probationis, quæ quidem non ita cuique in facili est. Piget longitudinis, sed adhuc paucula tamen. In *l. 39. §. 1. D. de legat. 3.* amicos pro legatariis accipio, qui legunt, Donatum appellant. *Amicos* (inquit ille) *& pro testibus & pro advocatis veteres posuerunt*. Nec minus derident illud, legatariis testibus utimur in testamentis. Item signatoribus recte legamus in testamentis, quod perinde sit ac si diceres, legatarii possunt esse testes, item testes possunt esse legatarii: nec enim sunt testes diversi a signatoribus. Cassiodorum dixisse adjectitia bona pro adquisititiis, dum scripsit; ad ceteras virtutes nescio quem adjecisse victoriæ bonum, & in §. 4. *Inst. per quas person. nob. adquir.* adjiciatur legi, cum in prototypo sit: *adquiratur*.

(1) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 21.*
(2) *Vid. ibid. lib. 5. cap. 48.*

CAP. XXXVIII. Emendatur *l. 32. D. de rei vindicat.*

SI puerum alienum bonæ aut malæ fidei possessor erudierit, evicto puero ejus impensæ deductio possessori dabitur, si dominus aliunde solvere possit, *l. 1. C. de infant. exposit. l. 4. §. 9. D. de dol. mal. & met. except. l. 45. §. 1. D. de act. empt. & vendit.* si aliunde solvere non possit, non item: & melius erit possessorem carere sua pecunia quam dominum suo servo. Nihil etiam hic est, quod tollat possessor, quia eruditio evelli non potest: est enim habitus. Habitus autem omnis *δυσκίνητος*, *l. 27. §. ult. D. de rei vindicat.* Duo tamen sunt casus, quibus etiam si aliunde dominus solvere non possit, ejus impensæ deductio & reputatio est: unus, si eum mox dominus venditurus sit, & plus pretii laturus propter eruditionem servi, *l. eg. l. 38. D. eod.* Alter, si sciente domino eruditus sit, *l. 30. D. eod. Aut si* (inquit) *ante denuntiatum sit*, &c. id est, si antequam impenderet, domino denuntiatum sit, ut si suum servum existimaret, eam impensam solveret, & eo non solvente, atque etiam non prohibente, quo minus a possessore solveretur, ei postea servum vindicanti posita sit doli mali exceptio, vel etiam illico: nam & sine actione exceptio omnis poni & contestari potest in modum querelæ: & ita marito utilium impensarum deductio non aliter datur, quam si sciente aut volente uxore eas impensas fecerit, cum scilicet mulier aliunde solvere non potest, *l. 79. D. de verbor. sign. l. 8. D. de impens. in res dotal. fact.* & ita etiam accipiendum est, quod dicitur *d. l. 38. D. de rei vindicat.* ædificio in alieno solo posito, dominum pauperem fundum recepturum non redditis sumtibus ædificii, puta si non sciente aut volente eo facti sint. Exceptis his duobus casibus, ei qui aliunde solvere non potest, non reputantur doctrinæ & eruditionis impensæ, sed, ut est in *l. 31. D. eod. tit.* si forte petantur fructus pueri, (nam & pueri fructus sunt quidam) cum eis impensis compensabuntur: exemplo impensarum factarum in solum alienum, *l. 48. D. eod.* Quod ut dilucidius intelligi possit, & præcipue a quo tempore ea fructuum & impensarum ratio haberetur ultro citroque, additur in *l. 32. D. eod. tit.* ex Modestino: *quod si artificem fecerit, post vicesimum quintum annum ejus, qui artificium consequutus est, impensa facta poterunt pensari*: ubi legendum censeo: *post quintum annum*, id est, postquam artificii fructus aliquis existere cœperit; quia ab eo tempore operarum incipit æstimatio, *l. ult. D. de oper. serv.* Quæ ætatis definitio videtur esse ex lege Julia, qua libertus operarum obligatione solvitur, si filium unum quinquennem habuerit, *l. 37. D. de oper. libert.* Male XXV. Tantum enim abest, ut in operis æstimandis juventus spectetur, ut nec pubertas spectanda sit, *d. l. 31.* & servo petito operarum pueri pubertisque non haberi rationem nec compensationem cum impensis antequam is impleverit XXV. annum, nulla ratio est.

CAP. XXXIX. Ad titulum Digest. *Usufructuarius quemadmodum caveat.*

USitatam stipulationem fructuariam duas habere caussas, Ulpianus ait *l. 1. §. 6. D. usufr. quemadmod. cav.* ubi legendum videtur: *clausulas*. Sed invenio & caussas dici recte, ut stipulationis judicatum solvi clausulæ, & caussæ dicuntur, *l. 5. §. 1. D. judicat. solv.* & verius duæ sunt caussæ ob rem judicatam, & ob rem non defensam una clausula conclusæ, *l. 13. D. eod.* quibus adnectitur & alia de dolo malo, sicut stipulationi fructuariæ, *l. 5. D. usufruct. quemadmod. cav.* Et ita in formula vindicationis duæ sunt caussæ, una de restitutione, altera de condemnatione, quas Asconius clausulas vocat in prætura Siciliensi. Porro in secunda clausula stipulationis fructua-

riæ addi etiam poſſunt hæc verba: *boni viri arbitratu*: & in *l. 3. §. 2. D. uſufr. quemad mod. cav.* utiliter cavere, ait ea verba adjicere. Cujus adjectionis effectus hic eſt, ut quoties æquum eſt, finitum uſumfructum non reſtitui, vel fructuario proprietatem adſequuto, vel uſufructo repetito, ipſo jure non committatur ſtipulatio, nec deſideretur exceptio doli vel in factum, *l. 4. D. eod.* Facit enim ea adjectio ſtipulationem bonæ fidei. Cavet autem amiſſo uſufructu reſtituturum ſe, quod inde extabit, non ipſam rem, ut idem Ulpianus ait *d. l. 1. §. ult.* quia inutiliter rem ſuam ſtipularetur. Immo vero eum ſit ea clauſula de reſtituendo, recte ſtipularetur rem ſuam ſibi reſtitui, *l. 82. D. de verbor. obligat.* Sicut recte agit rem ſuam ſibi reſtitui oportere. Sed hoc genere poſſeſſionem ſtipulatur, repetitiva agando, quod fit recte. Et hæc etiam mens eſt Ulpiani, ut non ipſam rem proprietarius ſtipuletur, id eſt proprietatem, ſicut cautione Senatuſconſulti, ſed ſtipuletur reſtitui, quod inde extabit, id eſt poſſeſſionem rei, quæ modo ſit in rerum natura & poteſtate fructuarii, aut dolo culpave ejus eſſe deſierit. Et ad differentiam quoque cautionis SC. idem Ulpianus in *l. 3. D. eod. tit.* omnes caſus ait ſtipulationi fructuariæ contineri, quibus uſuſfructus amittitur: quia ſtipulationi SC. duo tantum continentur, *l. 7. D. eod. tit.* Hæc ad illum titulum vulgo non ita explicantur.

CAP. XL. De prævaricatoribus.

PRævaricator opponitur vero accuſatori. Eſt enim prævaricator is, qui dum fingit ſe accuſare, id agit potius, ut reus abſolvatur. *Prævaricor* (inquiunt critici) *Νωπίζομαί σε*, id eſt, Parco & alludo tibi. *Prævaricor reo, Καθυφίεμαί σε ὑπόδικον*, id eſt, Submit- **A** to me reo; vel plenius: Prævaricator eſt accuſator, qui in judicio publico abſolutioni incumbit, non damnationi, quaſi varicator, ut ait *l. 1. D. de prævar.* id eſt *παραβάτης*, ut auctores Baſilicorum interpretantur, cui interpretationi conſentit notatio Labeonis a varia certatione, & Ciceronis, quod in contrariis cauſſis quaſi varie poſitus eſſe videatur. Feſtus a prætergrediendo, cui convenienter critici: *prævaricat, divaricat, varicat*, Ὑπερβαίνει, Διασκελίζει. Prævaricario, Παράβασις, Ἀπαντῶ, & ita Obvaricator eidem Feſto, ab occurrendo, qui cuipiam occurrit, quo minus rectum iter conficiat. Dixi, *judicio publico*: nam ſi privato judicio actor cauſſam ſuam adverſario donaverit, nullum hæc res in ſe crimen habet. Dixi, *accuſator*: nam ſi reus cauſſam ſuam perfunctorie egerit, hoc ei non erit crimini. Advocatus etiam, qui ſuſcepti ſui cauſſam adverſario prodit, proprie non eſt prævaricator, quia nec proprie accuſator, *l. 14. §. penult. D. de bon. libert.* **B** Improprie & accuſator & prævaricator dicitur. Plinius de advocato: *prævaricatio eſt tranſire dicenda, vel curſim & breviter attingere quæ ſint inculcanda, infigenda, repetenda*. Et advocatus quidem prævaricator coercetur extra ordinem ſive privato, ſive publico judicio prævaricatus ſit, *l. 1. & 3. D. de prævar. l. 1. C. de advoc. diverſ. judic.* quia utroque modo clienti fraudem fecit. Accuſatoris prævaricatio coercetur tantum in judicio publico, quia cauſſæ publicæ fraudem fecit, in judicio privato ſibi ſoli. Et fuit illius pœna legitima & certa, non arbitraria, non extraordinaria. SC. refertur a Cornelio Tacito, quo, qui talem prævaricatoris operam emptitarit vendideritve, id eſt, qui accuſatorem pecunia corrupetit, corrumpereve paſtus fuerit, perinde pœnæ tenetur ac ſi publico judicio calumniæ condemnatus, id eſt talione, *l. penult. D. de prævaricat.* & ex edicto, infamia.

LIBER DECIMUS

CAPUT PRIMUM.

Cum de ſumtibus neceſſariis & utilibus agitur, factis in rem alienam, non eſſe ſeparandam petitionem hereditatis ab actione in rem ſpeciali, non eſſe ſeparandum bonæ fidei poſſeſſorem a malæ fidei poſſeſſore.

IN petitione hereditatis malæ fidei poſſeſſorem reputare petitori neceſſarios & utiles ſumtus in rem ipſam vel in præſentis anni fructum factos, certiſſimum eſt, poſita ſcilicet exceptione doli vel per officium judicis: & hanc tantum eſſe differentiam inter bonæ fidei poſſeſſorem & prædonem, quod eos bonæ fidei poſſeſſor reputat, etiamſi res non extet, in quam fecit, vel ſi fructuum nihil perceperit, cum fructuum quærendorum cauſſa ſumtum fecit, malæ fidei poſſeſſor non aliter, quam ſi res extet, & fructus bene provenerint. Ceterum in voluptariis ſumtibus ſeparantur. Hos enim bonæ fidei poſſeſſor reputat, non prædo, ſed datur prædoni tantum poteſtas tollendorum eorum, quæ ſine diſpendio ipſius rei tolli poſſunt, *l. 36. §. ult. l. 37. 38. 39. D. de petit. heredit.* Idem omnino ſtatuendum eſſe opinor in actione in rem ſpeciali. Et primum quidem non ambigitur, malæ fidei poſſeſſorem neceſſariarum impenſarum deductionem habere, *l. 5. C. de rei vindicat.* Sed, ut exiſtimo, habet etiam utilium, per conſequentias, exemplo petitionis hereditatis. Nam tres tantum vel quatuor agnoſco differentias inter petitionem hereditatis & ſpecialem in rem actionem, **E** quod illa ſit mixta, hæc nudam rem perſequatur: quod in illa fructus præteriti veniant, in hac non item. Utriuſque ratio hæc, quod id ita ferat hereditatis, quæ petitur, appellatio, non rei. Eſt & tertia, quod illa in eum tantum detur, qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet, hæc etiam in alium poſſeſſorem, quin ſcilicet quoquo quis titulo poſſideat, dum accipit judicium ſpeciale in rem, dominii controverſiam facit, hereditarii nominis juriſque controverſiam non facit, niſi qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet. Unde naſcitur alia in *l. 11. C. de petit. heredit.* Adjecta etiam eſt quinta Conſtitutione Juſtiniani, ut illa ſit bo- **C** næ fidei actio. Hæc enim eſt arbitraria. Sed tantum fere poteſt arbitrium, quantum bona fides: ideoque in ſpeciali etiam in rem actione ſervantur fructus officio judicis, nec exceptione opus eſt, *l. 28. l. 48. D. de rei vindicat.* Quod enim ait *l. 48.* exceptione doli poſita, per officium judicis, inconnexum eſt & *ἀσύνδετον* dicendi genus, quo ſignificatur vel officio judicis, vel exceptione poſita ſumtus ſervari, *l. 38. D. de petit. heredit. l. 11. D. de noxal. action.* Opinioni autem noſtræ quæ hac vel illa via etiam malæ fidei poſſeſſori in judicio in rem ſpeciali impenſarum utilium deductionem dat, opponitur primum *l. 27. §. 25. D. ad leg. Aquil.* quæ eum donaſſe videri ait, qui ſciens impendit in rem alienam. Unde conſequens eſt, repetere eum impenſam non poſſe: ergo nec ponere exceptionem. Nam **D** qui excipit, repetit. Sed reſpondebo, in ſpecie §. 25. eum, qui ſciens impendit in rem alienam, eam rem non poſſediſſe. Qui in rem alienam, quam non poſſidet, ſumtum facit, ut qui ex vinea mea, quam non poſſidet, vindemiam colligit ſuo ſumtu, vel gerendi negotii mei, vel ſi non gerendi negotii mei, donandi animo hunc ſumtum facit. Quod ſi collectam vindemiam ſecum aſportet, furti reus eſt, & multo minus jam poteſt repetere reputareve ſumtum factum in compilanda vindemia vel alium quemlibet, *l. 1. C. de infant. expoſ.* Qui vero ſciens in rem alienam, quam poſſidet, ſumtum facit, alii donare non videtur, quia rem gerit ſibi, non alii, cum ſit poſſeſſionis dominus, quam revocante alio, merito ei reputabit ſumtus, meliorationes, *μεταποιήσεις*. Rurſus opponitur §. 30. *verſic. certe, Inſt. de rer. diviſ.* quo negatur malæ fidei poſſeſſorem ſumtum ædificii in aliena area poſiti per exceptionem doli ſervare poſſe: & additur ratio, quia ei culpa objici poſſit, quod temere in eo ſolo ædificaverit, quod intelligebat alienum eſſe. Hæc eſt ſtricta ratio juris, quæ etiam proponitur in *l. 38. D. de petit. heredit.* Sed ei additur hæc moderatio, benignius eſſe ejus impenſæ reputationem admitti, ne petitor ex aliena jactura locupletatur, quæ etiam ſpeciali in rem actioni a Juliano additur his verbis, *Niſi forte quis dicat, prodeſſe ei damno ſollicita*, *l. 37. D. de rei vindicat.* At in eadem lege abſciſſa concludit Ulpianus, & Imperatores reſcribunt in *l. 5. C. eod.* malæ fidei ædifica-

ficatori possessorive exceptionem non prodesse, & hoc tamen ei permitti, ut tollat, quæ tolli possint sine detrimento ipsius rei. Et refertur sententia, *l. 5. C.* ab Harmenopulo, *lib. II. tit. 1.* illo loco: Ὁ *ὢν ἀλλότριον οἶκον κακῇ πίστει νεμηθεὶς*, &c. Sic enim est legendum, ut constat ex καταπεσχεῖν, non κακῇ. Porro idem ipsum etiam de bonæ fidei possessore est proditum in *l. 38. D. eod.* ut si dominus aliunde solvere non possit, non reputet bonæ fidei possessor sumtum ædificii, sed tollat ædificium, ne dominus re sua careat. Idem in *l. 27. §. penult.* & *ult.* Atque ita quidquid statueris de malæ fidei possessore, idem statuam in bonæ fidei possessore, videlicet si dominus aliunde solvere non possit. At retro si dominus aliunde solvere possit, quidquid statueris de bonæ fidei possessore, ut ei impensarum utilium reputatio detur, id est, ut ne ante restituat prædium, quam impensas receperit, idem & ipse constituam in malæ fidei possessore, eadem æquitatis regula, ne petitor ex aliena jactura lucrum faciat. Denique modo hoc, modo illud bonus judex arbitrabitur in utroque possessore. Ex quo efficitur, in habenda sumtuum necessariorum vel utilium ratione, nihil distare bonæ fidei possessorem a malæ fidei possessore, re ea, in quam facti sunt, existente salva.

CAP. II. De controversiis agrorum, quæ per mensores dirimuntur.

FRontinus aliam controversiam facit de fine, aliam de loco, aliam de modo. Priores duæ notantur in *l. 5. C. fin. reg.* his verbis: *finalis jurgii & locorum*, & in *l. 4. D. eod.* his verbis: *sed & loci controversia, excluditur controversia finium*. De fine controversia est intra quinque pedes. De loco ultra quinque pedes, cum locus quidam in confinio vel in medüs agris, quam ad partem pertineat quæritur. Finis usucapi non potest: locus usucapi potest: utraque controversia est de latitudine *l. ult. D. de pignerat. act.* & dirimitur arte mensoris. De modo quæstiones nascuntur fere, ut Urbicus ait, in agris divisis & adsignatis, quod in ære sive forma agrorum modus cuique militi adsignatus comprehensus est, quæ forma obligat vicinos inter se, quia publica est. Quas possessionum suarum formas privatim quidam faciunt, eas nec ipsos vicinis, nec ipsis vicinos obligare Siculus ait, non magis scilicet, quam rationes privatas, quia res est voluntaria. Est de eo ære *l. 8. D. ad leg. Jul. peculat. Qui tabulam aream, leges formamve agrorum continentem refixerit*, &c. Longe alia est conditio agrorum, qui occupatorii & arcifinii dicuntur. Nam horum, ut Siculus ait, nullum est æs, nulla forma, quæ publicæ fidei possessoribus testimonium reddat, quod non ex mensuris actis miles modum accepit, sed quod aut excoluit, aut in spe colendi occupavit. Adsignatorum est certus modus, qui ære continetur, nec tamen æqualis semper; quia non omnibus æqualiter, ut Siculus ait, sed secundum militiam, id est, secundum merita militiæ datus est modus. Adsignabantur militibus, *l. 11. D. de evict. l. 15. §. 1. D. de rei vindicat.* Hygenus: *Erat præmium terra, & pro emerito habebatur*. Et adsignabantur agri omnes territorii unius, id est, agrorum unius populi universitas: & inde Modestinus ait in *l. 7. D. fin. regund.* de modo agrorum arbitros cognoscere: agrorum adsignatorum scilicet, quorum certus modus formis & ære continetur. Et is, inquit, *qui majorem locum in territorio habere dicitur*, id est, qui plus possidet, quam ære continetur: ceteris, qui locum minorem possident, integrum locum adsignare compellitur, controversia scilicet modi revocata ad æs, sive publicam formam, quæ vicinos obligat inter se. Compellitur autem per arbitrum sive mensorem. Alias memorat Frontinus controversias: *de positione terminorum, de rigore, de proprietate, de possessione, de alluvione, de jure territorii, de subsecivis, de locis publicis, de locis relictis & extraclusis, de locis sacris & religiosis, de aquæ pluviæ, de itineribus. De positione terminorum*, ut cum terminus quidam male positus dicitur, vel quod ceteros terminos recta non spectat, vel quod forte terminus comportionalis non conveniat rationi maximorum limitum. *Et de terminorum positione, restitutione, redintegratione, (declaratione,)* etiam arbitri dantur vel eliguntur, *l. 8. D. fin. regund. l. 44. D. de recept. qui arbitr. recep.* placetque arbitrii formula illa: *requiri placere terminos, quos Socrates pegerit, hisque parere, l. 1. D. de legibus*. De rigore & de fine eadem pene controversia est: utramque complectitur lex Mamilia, & in utraque de quinque pedum latitudine agitur. At controversia de rigore admittit etiam de majori latitudine quæstionem. Dicitur rigor a rectitudine, ut rigor stillicidii, *l. ult. §. ult. D. de servit. urban. præd.* & est rectitudo naturalis, sive ἰσομετρία, qua agri disterminantur, ut supercilium. Latitudo ejus intra XXX. pedes. Lex autem limitum supercilium omne vult cedere superiori possessori usque in planitiem, idque inferiorem possessorem æquo animo ferre & compensare cum alio commodo, ut Siculus & Urbicus scribunt, quod quidquid agit in suo solo, id damno superioris agat; qua ratione etiam dicitur naturaliter inferiorem agrum superiori servire, *l. 1. §. ult. D. de aqu. & aq. pluv. arcend.* De superciliis integrior Hygenus. *Supercilia*, inquit, *sunt loca ex plano in brevi clivo devexa intra pedes latitudinis XXX. alioquin jam collis est*. In quæstione de proprietate non nihil etiam ars mensoris potest: namque in ea persæpe termini observantur, *l. penult. D. fin. reg. l. 5. C. eod.* sed ut integer Urbicus ait: *plus in hac controversia potestatis habet jus ordinarium, quam ars mensoria*. De possessione certe controversia, ut idem ait, nihil pertinet ad mensoris disciplinam, sed quæstionem possessionis sequitur quæstio finium, in qua potissimum ars mensoris valet: & hoc est, quod ait *l. 3. C. fin. reg. Prius possessionis quæstio finiatur, & tunc agrimensor ire præcipiatur ad loca*. In controversia de alluvione aliquid judicium mensoris potest, sicut in controversia de proprietate, cum quæritur, cui fundo cedat, vel an flumini publicove cedat, quod alluvio adjecit. Et jus certum est, metatos sive adsignatos agros alluvione non augeri, sed neque insula in flumine nata, *l. 16. D. de adquir. rer. dom. l. 1. §. 6. de flumin.* Occupatorios augeri utroque, non vi majore aut alvei mutatione, quod & *Institutiones* docent, & Urbicus ex Cassio Longino jurisconsulto distincte eleganterque, & addit Boetius lib. II. de Grom. *Eam insulam ipse sibi vindicabit, cujus terram tempestatis vis præoccupavit*. De jure territorii etiam arbitratur mensor, quod hæc plerumque controversia finiatur territorialibus terminis. Hæc est de jurisdictione & jure soli, limitationis, perticæ universo, quod ad colonias vel municipia pertinet, & complectitur quandoque etiam aliorum territoriorum partes aliquas, quæ præfecturæ vocantur: & in tributorum caussa frequens est, cum ea territoriis indicuntur, *l. 4. §. 2. D. de censib.* & in aliis plerisque caussis. De subsecivis quæstio est in agris metatis & adsignatis, cum quæritur, ad quem ea loca pertineant, quod ex lege a mensoribus initio dicta agris dividendis dirimitur. De locis publicis, qualia sunt vetus fluminis alveus, agri intelati, conciliabula, præfecturæ, pomœria urbium, loca noxiorum pœnis destinata, culinæ, id est, loca inopum funeribus destinata, ut Urbicus interpretatur, vel, ut Festus, loca, in quibus epulæ in funere comburuntur. Hæc sæpe usurpant privati, & ideo incidit sæpe hæc quæstio, an locus sit publicus, id est, in jure populi Romani, aut coloniæ, aut municipii; an privatus. De locis relictis & extraclusis controversia eodem jure est, quo subsecivorum: & hoc tantum distant subseciva ab relictis & extraclusis, quod illa sint loca non adsignata, quæ centuriæ modum explere nequiverunt, hæc vacuæ centuriæ, quæ in adsignationem non ceciderunt: quæ omnia Domitianum veteribus possessoribus concessisse, Siculus, Urbicus, Svetonius scribunt. De locis sacris & religiosis controversia pertinet ad jus ordinarium, nisi cum de eorum modo demonstrando aut restituendo agitur: tunc enim mensorem adhiberi opus est. Controversia etiam de aqua pluvia, licet ea XII. tabulis sit de ea arcenda prodita specialis actio, tamen desiderat mensoris interventum, quoties ex rivo forte quam fecit aqua pluvia intra limites unius agri, adfinis calumniose æstimari censet oportere fines agri sui, non ex limitibus initio constitutis. Inspectio quoque mensoris sæpe de itineribus controversiam dirimit, maxime in agris adsignatis, per quos mensurarum limitumque ratio iter populo præstat lege colonica.

CAP.

CAP. III. De alienatione judicii mutandi caussa facta.

EDictum *De alienatione judicii mutandi caussa*, pertinet ad vindicationes vel ad actiones in rem scriptas, vel mistas, quarum evitandarum caussa alienavit quis rem, quam possidebat, ut acturo duriorem adversarium opponeret. Valet enim alienatio, sed restitutoria actio in eum datur, qui alienavit in quantum interest duriorem adversarium non habuisse. Cujus hæc formula: *Quod feceris ne tecum ageretur vindicatione, vel alia actione in rem scripta aut mista*, *l. 24. §. ult. D. commun. divid.* Ad actiones in personam non pertinet, quia nec debitor potest invito creditore alium vice sua debitorem substituere, *l. 1. C. de novat.* Sed quia eedi tamen nomen alteri potest invito debitore, *d. l. 1.* & edictum illud etiam opposito duriore actore locum habet, ut Accursius notat ex *l. non solum §. 1. D. de alienat. judic. mut. causs. fact.* (*quæ est §. 1. legis 4.*) & confirmatur *l. ult. D. eod.* ea ex parte concedam, edictum illud etiam ad actiones personales pertinere, ita scilicet, ut ei, cui cessum est nomen judicii mutandi caussa, ea denegetur actio *d. l. ult.* Est enim edictum generale, ne qua alienatio fiat judicii mutandi caussa. Vel si non denegetur actio, denegari debet privilegium fori, vel, si quod aliud proprium jus habet, quod non habuerit is, qui cessit actionem, ut perinde judicium procedat, ac si reo esset res cum eo, qui judicii mutandi caussa actionem cessit: & sic, Romæ cum multis legibus fœnebribus civium avaritia coerceretur, & viam fraudandarum legum hanc fœneratores inirent, ut sociis, qui non tenerentur his legibus, nomina cederent, atque ita libero fœnore obruerent debitores, plebiscito cautum fuisse Livius scribit *lib. XXXV.* ut cum sociis ac nomine Latino pecuniæ creditæ jus idem, quod cum civibus Romanis esset. Et ad hunc modum censerem hodie non cessiones nominum omnino prohibendas, sed eum, cui cessa sunt nomina, iisdem legibus adligandum, ubi fraus intervenit, quibus is, qui cessit, tenebatur. Et quod ait vetari *d. l. ult.* id ita esse accipiendum, ut vetetur agere privilegio jureque proprio, non, si velit eodem jure uti, quo & is, qui cessit actionem. Observandum etiam esse, quod cavetur, *l. penult. C. mandat.* ut emti nominis cessio non valeat supra modum soluti pretii, &, quod plus est in debito, lucro debitoris cedat, *l. ult. C. eod.*

CAP. IV. Ei, qui in alieno ædificavit ex sua materia, ejus materiæ nomine actionem non dari, non usquequaque verum esse.

NOn video, qua ratione defendere possis, quod Martinus voluit, sumtus a possessore factos in prædia, quæ aliena esse apparuit, actionis jure repeti posse, cum repugnet *l. 48. D. de rei vindicat. l. 14. D. commun. divid. l. 14. D. de dol. mal. & met. except.* & aliæ pleræque, nisi eum per errorem prædia restituisse posueris, non deductis sumtibus: quo casu puto ei dari condictionem incerti, id est condictionem possessionis, cujus retentione sumtus servare potuit, *l. 19. D. de donat. int. vir. & uxor. l. 40. §. 1. D. de condict. indeb. l. 22. D. ad SC. Trebell.* Sed & quo casu deductio nulla est sumtuum, ut cum eos dominus aliunde solvere non potest, & datur tantum possessori potestas tollendorum eorum, quæ sine detrimento rei tolli possunt ex *l. 38. D. de rei vindicat.* puto tollendorum eorum facultate non data, vel omissa, aut non admissa a judice vel ab adversario post evictionem & restitutionem rei eorum tollendorum ratione, possessori, ut tollere liceat, competere in factum actionem, sicut conductori Labeo putat dari oportere ex conducto actionem, ut tollere liceat, quæ ædibus conductis injunxit, *l. 19. §. 4. D. locat.* Idemque daret Labeo fructuario, quod tamen *l. 15. D. de usufr.* negat, quia est ex disciplina Sabini, qui hac in re a Labeone dissentiebat, quique pariter inquilinum negabat ea, quæ infixisset, ulla actione tollere & refigere posse, donec demta essent a domino, *l. 59. D. de rei vindicat.* quæ etiam est ex disciplina Sabini, cum sit ex Minicio sive Juliano, qui Sabiniani fuerunt. Et ait: *demta*, ut de vineis lex XII. tabularum apud Festum: *quandoque sarpta, donec demta erunt.* Et si quis quæsierit, utram veriorem putem, Sabinianorum an Proculianorum sententiam, neque hanc neque illam dicam, sed herciscundorum potius, (liceat nobis nostris vocabulis uti, cum & in eumdem ea sensum grammaticis placuerint, ut Servio Honorato, Stoicos herciscundos vocanti, id est, medium sequentes), herciscundorum, inquam, sententiam introducendam & admittendam esse, exemplo *d. l. 38. D. de rei vindicat.* ut si locator aliunde solvere possit, compenset conductor pretium eorum, quæ ædibus adjecit cum pensione debita, vel ut non aliter excedat ædibus finita locatione, si jam integram pensionem solverit, quam pretium fenestrarum vel ostiorum, quæ ædibus adjecit, a locatore receperit. Si locator aliunde solvere non possit, ut patiatur tollere locator, vel ut hoc cogatur pati per actionem ex conducto.

CAP. V. De Iliensium privilegiis antiquis.

PLenissimam immunitatem, quam Callistratus in *l. 17. §. 1. D. de excus.* Iliensibus jam antiquitus & SC. & constitutionibus principum datam scribit, prius SC. datam orationis ordo declarat, puta decreto decem legatorum fœdere icto cum Antiocho ex senatus auctoritate, quo Iliensibus est immunitas data, & super immunitatem etiam Rhoeteum & Gergithum concessa, auctore Livio *lib. XXXVIII. cap. 39.* non tam ob recentia ulla merita, quam originum memoria: quæ ratio etiam redditur a Callistrato: *propter inclytam* inquit *nobilitatem civitatis, & propter conjunctionem originis Romanæ.* Et eadem ratione Iliensibus concessum est, ut qui matre Iliensi esset, fieret eorum municeps, *l. 1. D. ad municipal.* & ut Minerva Iliensis heres institui posset. Sic enim recte doctissimus Turnebus docuit in Ulpiani *fragmentis* esse legendum: & authenticum eorum fragmentorum evincit, in quo est, *Minervam Iliensem*, non Meliensem. Livius *libr. XXXVII.* (*cap. 37.*) *Sacrificavit Minervæ præsidi arcis, & Iliensibus in omni rerum verborumque honore ab se oriundos Romanos præferentibus, & Romanis lætis origine sua*; & alio loco (lib. XXXVII. cap. 9.): *Ilium ascendit, sacrificiumque Minervæ fecit.* Et lib. XXXV. cap. 43. *Ilium a mari ascendit, ut Minervæ sacrificaret.* Strabo libr. XIII. εἰς Ἴλιον ἀνελθὼν ... ἔθυσεν τῇ Ἀθηνᾷ. Philostratus VII. de Apollonio: τῆς Ἰλιάδος Ἀθηνᾶς. Porro immunitatem Iliensibus confirmavit etiam Claudius imperator, propter eamdem originis sive antiquitatis gloriam. Hac enim sola pollebant, ut Cornelius Tacitus ait *lib. IV.* qui & de constitutione Claudii illud retulit *lib. XII.* & Plinius lib. V. cap. 30. *Ilium* inquit *immune, unde omnis rerum claritas.* Ideo autem plenissima dicitur, quia omnium tributorum & omnis publici muneris remissio est, etiam tutelarum, sed eorum pupillorum tantum, qui Ilienses non sunt. Ergo etiam militiæ & metati. Alioquin immunitas nuda his oneribus non excusat, *l. penult. §. 1. D. de vacat. muner. l. 3. C. de muner. patrimon.*

CAP. VI. Tres casus, quibus agenti Publiciana non obstat exceptio justi dominii.

MUltum interest, post litem contestatam, dolo quis an culpa rem alienam desierit possidere. Si dolo, quanti actor in litem juraverit: si culpa, quanti re vera interest, reus condemnatur. Si dolo, petitor, qui litis æstimationem percepit, actiones suas ei cedere non debet. Sed neque ipse suo nomine Publiciana actione rem, cujus suo dolo possessionem amisit, persequi potest, *l. 24. 25. D. de rei vindic.* Si culpa, condemnato succurri solet, ut ei actionibus suis dominus cedat, *l. 21. D. eod.* quin & non cessis actionibus auxilium ei prætor laturus est data actione Publiciana, quæ auxiliaris est, non ordinaria actio: & ita omnino accipienda est *l. 63. D. eod.* quæ etiam adjicit, ipso, qui litis æstimationem accepit, possidente, adversus eum Publicianam actionem dari. Ergo adversus dominum, quia re absente soluta litis æstimatione, non ante ei, qui solvit, rei dominium adquiritur, quam possessionem apprehenderit domini voluntate *l. 47. D. eod.* & præterea adjicit, domino non esse integrum venditionem rescindere reddita litis æstimatione, quam condemnatus præstitit suo periculo, ut puta sub incerto amissæ rei recuperandæ. Hoc igitur

tur casu excipienti, *si non ea res possessoris sit*, obstabit replicatio doli vel in factum. Est & similis casus in *l. 2. D. mandati*. De venalitiario loquitur, id est mangone, qui & venalitius dicitur *l. ult. D. de ædil. edict.* ubi quod *ex venalitio* Basilica παρὰ σωματεμπόρου. Cicero pro Cornelio: *multi venalitii mercatoresque*. Suetonius de claris rhetoribus cap. 1. *venalitii cum gregem venalium navi educerent*. Et de mangone igitur in *d. l. 2. D. mand.* hæc proponitur species: qui Romæ solebat mancipia vendere, in provinciam abiens mandavit Titio, ut mancipia quædam, quæ Romæ relinquebat, distraheret. Titius re integra mortuus est. Heredes ejus errore juris lapsi, cum existimarent mandatum non esse extinctum Titii morte, mancipia distraxerunt, & emtores ea usuceperunt. Reversus venalitiarius, qui & ipse ea mancipia bona fide emerat a non domino, adversus emtores, eosdemque mancipiorum dominos per usucapionem effectos Publiciana non inutiliter experietur, nec obstabit exceptio justi, id est, civilis dominii, quæ solet obstare Publicianæ, *l. penult. & ult. D. de Public. in rem act.* licet non obstet superficiariæ, vectigali, feudatariæ. Nec enim passim & temere etiam Publicianæ obstat, sed caussa cognita, & hic ne imperitia heredum mandatori sive venalitiario damnum adferat, æquum est, perinde ac superiori casu, elidi eam replicatione doli vel in factum. Est & tertius *l. 31. D. ex quib. causs. maj.* si reipublicæ caussa absens, cum non defenderemur, usucepit rem meam, & ego forte ejus rei postea nactus sim possessionem sine vitio, justa est possessio, quam equidem tuebor etiam adversus justum dominum, id est, militem, qui usucepit, non tantum exceptione perpetua, *l. 28. § penult. D. ex quib. causs. major.* sed etiam actione perpetua, id est, Publiciana, si postea possessionem amisero. Sunt & plerique alii casus, quibus utiliter Publiciana agitur adversus dominum sine metu exceptionis, sed hi tantum tres adsertorem desiderabant.

CAP. VII. Vectigal pro umbra, pro aere. Plinii & Harmenopuli locus.

Quid non dominantium cupiditas excogitavit? Etiam pro umbra vectigal exactum Plinius refert *naturalis historiæ lib. XII.* his fere verbis: *Quis non miretur arborem umbræ gratia tantum ex alieno petitam orbe? Platanus hæc est jam ad Morinos usque pervecta, ac tributarium etiam detinens solum*, (sic legendum), *ut gentes vectigal & pro umbra pendant*. Hæc Plinius. Quid igitur mirum, si & pro aere, qui & ipse jure naturali communis est, forte vectigal exactum legamus? Hoc quidem certe ætati Michaelis Paphlagonis imperatoris orientis Cedrinus adscribit his verbis: *Πραγματείας ὢν ἐραστὴς εἴπερ τις ἄλλος, πᾶσαν ὁμοῦ ἰδέαν ἀδικίας, προσθεὶς ἐποίησε τοὺς ὑπηκόους διδόναι ἕκαστον τὸν χωρίον ὑπὲρ ἀερικοῦ κατὰ τὸν ποσὸν ὃν εἶχεν αὐτό. adquirendi studio addictissimus, quovis cumque, quem excogitare quisquam possat, injusta modo homines exagitabat, usque adeo, ut præter cetera, quæ exigebantur, cuivis etiam prædio, secundum pretium ejsius, imponeret vectigal pro spiritu aeria solvendum*. Quid enim aliud est, ὑπὲρ ἀερικοῦ, quam pro spiritu aerio? Pendebatur igitur tum vectigal non pro solo, sed etiam pro cælo, & eo, (quantum opinor) pertinebat apud Harmenopulum nostrum erraticus ille titulus (nec enim eum agnoscunt exemplaria regia) περὶ ζημιῶν ἀερικῶν. Et huc pertinet etiam illud *Pescennii Nigri* apud Spartianum: *Vos terras vestras levari censitione vultis, ego vero etiam aerem vestrum censere vellem*. Alia tamen est interpretatio Procopii in ἀνεκδότοις *cap. 21.* nempe ut ἀερικὸν sit tributi genus, quod supra solitum canonem exigitur, adeo novum, ut quasi ex aere descendisse videatur: *ὃ τεταγμένον τι οὐδὲ ξυνειθισμένον ἦν ὁ φόρος, ἀλλὰ τύχῃ τινὶ ὥσπερ ἐξ ἀέρος φερόμενον: nec lege, nec more majorum receptum, sed quasi fortuito aliunde sibi ex aere adventitium proventum*.

CAP. VIII. Duæ constitutiones Græcæ, quæ desiderantur in *Codice* Justiniani *tit. de fide instrumentorum*.

Desideratur in *Codicis tit. De fide instrumentorum* post *l. 15.* constitutio Græca, cujus verba proponam ex Basilicis: *Ἐὰν ἐναγόμενός τις ἀρνήσηται χεῖρα ἰδίαν προσφερομένην ἐν γραμματείῳ, ἢ ἐν ὑπογραφῇ χάρτου, εἰ μὲν ἀπὸ συγκρίσεως ἐλεγχθείη, ὥσπερ αὐτοῦ εὑρεθείσης τῆς προσφερομένης χειρός, καὶ ἀντεξεταζομένης, πρὸς τὸν ἐν τῷ γραμματείῳ κειμένην, διδόναι αὐτὸν λόγῳ προστίμου τῷ ἐνάγοντι ὑπὲρ αὐτοῦ τοῦ ψεύδους κδʹ N N, ἐὰν δὲ ὁ συμβολαιογράφος παρενεχθῇ παρ' οὗ τὸ συμβόλαιον ἐγράφη, ἢ καὶ μάρτυρες ὦσι μαρτυροῦντες τῇ ἀληθείᾳ, τότε αὐτὸν πρὸς τῷ ἐπιτιμίῳ τῶν κδʹ N N, οὐδὲ παρρησίαν δύνασθαι ἔχειν τρόπῳ ἀντιτιθέναι τὴν τῆς ἀναργυρίας παραγραφήν· λέγοντα ὅτι πᾶν τὸ συμβόλαιον ἐγένετο, οὐκ ἐδέξατο τὰ ἐν αὐτῷ γεγραμμένα, ἀλλὰ πάντως καταδικάζεσθαι, κἂν εἰ μηδὲν αὐτῷ τῆς ἀληθείας κατεβλήθη· τοῦτο μὲν, ἐὰν ἐνάγηταί τις ἐξ οἰκείου συναλλάγματος, εἰ δὲ ἐπίτροπός ἐστιν ἢ κουράτωρ ὑπὲρ τῶν κουρατευομένων προσώπων ἀρνεῖται ἐντῷ δόλῳ κατὰ τὰς διατάξεις ἐπιτροπευθέντα τῶν ἰδίων παίδων, καὶ χεῖρα ἰδίαν φαινομένην ἐν τῷ συναλλάγματι τῶν ἐπιτροπευομένων, ἢ κουρατευομένων ἀρνήσηται, τοιαῦτα, εἰ μὲν ἀπὸ μόνης συγκρίσεως ἐλεγχθείησαν ψευδόμενοι, παρέχειν αὐτοὺς τὰ κδʹ N N, εἰ δὲ ἐκ παραγωγῆς συμβολαιογράφου ἢ μαρτύρων, τὸν μὲν τῆς ἀναργυρίας παραγραφὴν μὴ ἀφαιρεῖσθαι τοῖς ἐπιτροπευομένοις ἢ κουρατευομένοις προσώποις (οὐδὲ γὰρ ἥμαρτον ἐκεῖνοι) αὐτοὺς δὲ ἐπιτρόπους ἢ κουράτωρας ὑπὲρ μηʹ χρυσῶν λόγῳ προστίμου διδόναι τῷ ἐνάγοντι, ἐχόντων τῶν ἐπιτροπευομένων καὶ κουρατευομένων σωζομένην αὐτοῖς τὴν τῆς ἀναργυρίας παραγραφήν. οὐδὲ γὰρ δίκαιόν ἐστιν αὐτοὺς ἐξ ἀλλοτρίων ἁμαρτημάτων ζημιοῦσθαι. Ταῦτα περὶ τῶν ἐναγομένων εἰποῦσα ἡ διάταξις ἔρχεται καὶ εἰς τὰ τῶν ἐναγόντων πρόσωπα κελεύουσα ἵνα εἰ ὁ ἐνάγων χεῖρα ἰδίαν ἀρνήσηται κειμένην ἐν χάρτῃ κατ' αὐτοῦ προφερομένῳ τυχὸν ἐν ἀπολυτικῇ ὁμολογίᾳ, καὶ αὐτὸς ὁμοίως εἰ μὲν ἐκ μόνης συγκρίσεως ἐλεγχθείη, παράσχῃ τὰ κδʹ N N εἰ δὲ ἐκ παραγωγῆς συμβολαιογράφου ἢ μαρτύρων, τοιαῦτα πάσῃ τρόπῳ ὑπολογίζεσθαι αὐτὸν τὰ ἐν ἐκείνῃ τῇ ἀποδείξει περιεχόμενα, κἂν μὴ τῆς ἀληθείας καταβληθῆ ἐπὶ αὐτῷ. Ταῦτα ἐὰν οἰκεῖον ὀνόματι ἐνάγηται· ἐὰν δὲ ἐπίτροπός ἐστιν, ἢ κουράτωρ, διδῶσι μὲν διπλάσιον τὸ ἐπιτίμιον τῶν κδʹ N N. ὁ δὲ ἐπιτροπευόμενος ἢ κουρατευόμενος δύναται ἀντιτιθέναι τῇ ἀποδείξει τὴν ἀναργυρίαν*. Ex hac constitutione rei, qui cautionis ejus, qua suo, vel tutorio aut curatorio nomine conveniuntur, manum aut subscriptionem suam non esse mentiuntur, convicti sola comparatione litterarum, damnantur actori in aureos XXIV. salva exceptione non numeratæ pecuniæ: convicti testium aut tabellionis productione, siquidem suo nomine conventi sint, etiam non numeratæ pecuniæ exceptionem amittunt; si tutorio aut curatorio nomine, damnantur actori in duplum, id est in aureos XLVIII. servata iis, quorum tutelam aut curam gerunt, exceptione non numeratæ pecuniæ. Æque actores qui apochæ manum dolo malo non recognoscunt, sive suo, sive tutorio aut curatorio nomine egerint, convicti collatione scripturarum damnantur in aureos XXIV. salva exceptione non solutæ pecuniæ; convicti testibus aut tabellione etiam eam exceptionem amittunt, videlicet si suo nomine egerint; si tutorio aut curatorio, conservatur his, quorum tutores aut curatores sunt, exceptio, & ipsi reo condemnantur in duplum, propter mendacium; & addunt Basilica hanc interpretationem: *Νόησον δὲ τὴν σύγκρισιν πανταχοῦ γίνεσθαι κατὰ τὴν νεαρὰν διάταξιν τὴν κελεύουσαν μεθ' ὅρκον γίνεσθαι τὰς τῶν γραμμάτων συγκρίσεις*, quod est ex *l. 20. C. eod. tit.* & *Nov. XLIX.* Desideratur etiam in *eod. tit.* alia constitutio Justiniani, cujus hæc sunt verba; *Ἐάν τις ἀναγκαζόμενος ἐν δικαστηρίῳ παραγαγεῖν δικαίωμα οὐ καθ' ἑαυτοῦ, ἀλλὰ καθ' ἑτέρου τινὸς, συμβαλλόμενον δὲ ἑτέρῳ, παραιτεῖται τὴν προαγωγὴν ὡς ἐκ τούτου βλάβην εὐλαβούμενος, ὁ δὲ ἀπαιτῶν τὸν χάρτην προενεχθῆναι, λέγει μηδὲν αὐτὸν ἀδικεῖσθαι ἀλλ' ὁ χρήματα εἰληφέναι παρὰ τοῦ μέλλοντος ἐλέγχεσθαι ὑπὸ τοῦ προφερομένου δικαιώματος, ἢ ἑτέραν τινὰ προβάλλεσθαι πρόφασιν ἑαυτὸν δὲ μεγάλα βλάπτεσθαι, μὴ προφερομένου τοῦ δικαιώματος· βούλεται μὲν ἡ διάταξις τὸν ἔχοντα τὸ δικαίωμα, προφέρειν αὐτό, εἰ μηδὲν ἐκ τῆς προκομιδῆς αὐτὸς μέλλει καταβλάπτεσθαι. εἰ δὲ τῇ ἀληθείᾳ βλάβην αὐτῷ τινὰ προσφερόμενον τὸ δικαίωμα, μὴ ἀναγκάζεσθαι αὐτὸν προκομίζειν αὐτὸ ἐπειδὴ συμφέρει αὐ-*

τῷ

τοῦ μᾶλλον κρατεῖν ἢ διωκομένου αὐτῷ. εἰ δὲ ὁ τοῦ συμβολαίου δεόμενος διαβεβαιώσεται μηδὲν αὐτὸν ἀδικεῖσθαι, ὅρκον δεδόντα μόνον, εἰ νομίζων βλάβην περὶ τὴν ἰδίαν οὐσίαν ὑπομένειν ἐκ τοῦ τὸ συμβόλαιον προκομισθῆναι, διὰ τοῦτο παραιτεῖται προκομίσαι. ἵνα δὲ μὴ αὐτῷ τοῦτο τὸ μὴ κερδᾶναι τὸ ἐπαγγελθὲν αὐτῷ, πρὸς τὸ μὴ κομίσαι τὸν χάρτην, βλάβην οἰκείαν νομίζῃ, τοιγαροῦν παρεχέτω τὸν ὅρκον, λέγων ὅτι οὐ διὰ τὸ λαβεῖν χρήματα ἢ ἕτερόν τι, διὰ τὸ μὴ προκομίσαι τὸν χάρτην, ἢ διὰ τὸ ἔχειν ἐπαγγελίαν δοθεῖσαν, οὔτε διὰ φθόνον ἐκείνου καθ' οὗ ζητεῖται τὸ δικαίωμα, οὔτε διὰ τὴν φιλίαν αὐτοῦ παραιτεῖται τὴν τοῦ χάρτου προκομιδήν, ἀλλ' ὡς ἐξ ὀρθοῦ περὶ τὴν ἰδίαν οὐσίαν μεγάλα βλαπτόμενος. ὥσπερ γὰρ ὁ νομιζόμενος εἰδέναι τὸ ἀληθὲς περί τινος ὑποθέσεως, ἀναγκάζεται καὶ ἄκων πρὸς μαρτυρίαν, καὶ οὐδὲ οἱ ἐπαγγελίαν ἔχει ὑπὲρ τοῦ μὴ μαρτυρῆσαι οὐδὲ οἱ κατὰ φιλίαν ἔρχεται μαρτυρῆσαι, παραιτεῖται μαρτυρίαν. οὕτως ὁ δὲ ὁ συμβόλαιον ἀπαιτούμενος προενεγκεῖν, οὔτε διὰ τὸ κέρδος ὃ ἐλπίζει λαμβάνειν, οὔτε διὰ φιλίαν τοῦ μέλλοντος ἐκ τοῦ συμβολαίου βλάπτεσθαι, δύναται τὴν προκομιδὴν αὐτοῦ παραιτεῖσθαι. ἀλλ' εἰ μὲν ἐπομόσηται μὴ ἔχειν τὸ ζητούμενον δικαίωμα, μὴ δὲ ὅλως ἀναγκαζέσθω προφέρειν ὅπερ μὴ ἔχει. εἰ δὲ οὐκ ἀνέχεται τὸν τοιοῦτον ὅρκον ὑποσχεῖν, πάντως ἀναγκαζέσθω προφέρειν τὸ ἐπιζητούμενον δικαίωμα. εἰ δὲ ἑαυτὸν ἀποκρύψει, ὡς μήτε ὀμόσαι, μήτε προαγαγεῖν τὸ δικαίωμα βουλόμενος, πᾶσαν τὴν ἐκ τούτου συμβησομένην ζημίαν τῷ δεομένῳ τοῦ δικαιώματος οἴκοθεν καταβαλέτω τὸν αὐτὸν κρατοῦντος, καὶ οὐ τὰ ἀργυροπρατικὰ βιβλία, ἃ τοῖς παρ' ἑτέρων πρὸς συναπτόμενα, ἅπερ τις ἐπιζητεῖ προκομισθῆναι ὁ κατὰ τῶν τῆς τυχικῆς ταύτης κοινωνησάντων, ἀλλὰ καθ' ἑτέρων τινῶν. ἐκεῖνοι δὲ ἀναγκαζέσθωσαν προφέρειν τυχικὰ ἢ δικαιώματα, οἷς καὶ μαρτυρεῖν κατά τινος ἀναγκάζονται· καθ' ὧν γὰρ προσώπων ἄκων τις οὐ μαρτυρεῖ κατὰ τούτων οὔτε προκομίζειν τυχικὰ, ἢ δικαιώματα, ἢ ἕτερον τι τούτων ἀναγκάζεται· πρόδηλοι δὲ εἰσὶν ἐκ τῶν νόμων οἱ μὴ ἀναγκαζόμενοι κατά τινων μαρτυρεῖν ἄκοντες, καὶ ἑκόντες καθ' ὧν οὐκ ἀναγκάζονται πρὸς μαρτυρίαν. οὐδενὶ δὲ ἐξεῖναι ἄλλους ἀναγκάζειν προφέρεσθαι δικαιώματα εἰ μὴ ἐν αὐτῷ τῷ δικαστηρίῳ, ὅπου κινεῖται ἡ ὑπόθεσις, καὶ τότε δὲ ἀναλόγως τῷ ζητοῦντι γίνεσθαι τὴν προκομιδὴν τῶν τυχικῶν ἢ τῶν δικαιωμάτων. χρὴ δὲ γίνεσθαι καὶ τὴν ἐμφάνειαν αὐτῶν πρὸς ἅπαξ μόνον. εἰ δὲ ἅπαξ προκομισθέντος τοῦ συμβολαίου, ἐπιζητεῖ καὶ δεύτερον γενέσθαι τὴν προκομιδὴν αὐτοῦ ὁ τοῦτο δεόμενος, εἰ εὔλογον φανείη τῷ δικαστῇ τὸ καὶ δεύτερον προενεχθῆναι τὸν χάρτην· ὁ δὲ προκομίσας αὐτὸν, ἤδη παραιτούμενος τὴν δευτέραν προκομιδήν, λέγων ἀπολωλέναι τὸν χάρτην, ἢ ἄλλως πῶς μὴ ἔχειν εὐχερῶς τὴν προκομιδήν, ὅρκον μόνον αὐτὸν κατὰ τοῦτο παρέχειν, καὶ μηκέτι ἀναγκαζέσθω προφέρειν αὐτὸ αὐτῶν κρατούντων οὐ μόνον ἐν τῇ βασιλίδι πόλει, ἀλλὰ καὶ ἐν πάσῃ τῇ πολιτείᾳ. Hujus constitutionis meminit idem Justinianus *edicto nono*, & ex ea quidem licet mihi nemo cogatur instrumenta sua adversus se ipsum edere, adversus alterum tamen cogitur actione in factum, perinde atque argentarius rationes, quas mei caussa confecit, si mihi prodesse possit, & nihil illi editio noceat, sumtibus meis scilicet, sicuti invitum quemlibet mei caussa constat sumtibus meis produci pro testimonio posse, sed ita tamen, ut in ea tantum re, quæ mihi est cum altero, eis instrumentis utar, non in alia, si qua mihi intercedat vel cum alio quodam, vel cum eo ipso, qui mihi ea edidit instrumenta, ut fit sua edente fisco, qui tamen in eo ab hac constitutione excipiendus videtur, quod adversus eum a nemine instrumenta vel acta edi oporteat, *l. 45. §. 5. D. de jur. fisc.* Excipiuntur etiam adfines & cognati, quoniam & in eos inviti testimonium non dicunt. Id quoque additur hac constitutione exemplo *edicti de edendis rationibus argentariis*, ei qui iterum edi postulaverit, non nisi caussa cognita edi oportere, & excusari semper eum, qui juraverit, se non posse edere sine sua fraude, & neque sordibus neque metu aut ambitione inhiberi, quominus edat, vel etiam qui juraverit eorum exhibendorum se facultatem non habere.

CAP. IX. Ad *l. si servus 27. §. ult. D. ad leg. Aquil.*

VIdeamus, an erraverit doctissimus Budæus, cum in *l. 27. §. ult. D. ad leg. Aquil.* pro *sectori*, reposuit *vietori*, & *laccum* interpretatus est esse excipulum musti defluentis e torculari. Nam laccus forte eo in loco nihil aliud est, quam quæ vini cisterna dicitur, *l. 21. §. 5. D. de furt.* quam in terra defossam

A tectorio inducere, & incrustare intus forisque solebant, quod Suidas voce Λάκκοι docet his verbis: Ἀθηναῖοι καὶ οἱ ἄλλοι τῶν Ἑλλήνων ὀρύγματα ὑπὸ τὴν γῆν ποιοῦντες εὐρύχωρα καὶ στρογγύλα καὶ τετράγωνα, καὶ ταῦτα κονιῶντες, οἶνον ὑπεδέχοντο καὶ ἔλαιον εἰς αὐτά. καὶ ταῦτα λάκκους ἐκάλουν: *Athenienses, aliique Græci, cisternas subterraneas, admodum capaces, easque vel rotundas vel quadratas facientes, & tectorio inducentes, vinum & oleum in illis excipiebant: quas λάκκους vocabant.* Xenophon IV. ἀναβάσεως: Καὶ γὰρ οἶνος πολὺς ἦν ὥστε ἐν λάκκοις κονιατοῖς εἶχον: *multum vero aderat etiam vinum, quod in cisternis tectorio munitis asservabant.* Et tectorem eum esse constat, qui tectorium cisternæ inducit. Glossis, *tectorium* κονίαμα, & *tector* κονιάτης, & in *Basilicis* illo loco pro, *tectori*, est κονιάτῃ. Igitur hæc est ejus paragraphi sententia, teneri tectorem actione in factum locatori, si laccum, quem curandum conduxerat, pertuderit, quia imperitia scilicet culpæ
B adnumeratur. *Curandum*, id est, incrustandum. Græci partim vertunt ἐπὶ τῷ φιλοκαλῆσαι; alii ἐπὶ τῷ στεγνῶσαι καὶ πλακῶσαι αὐτόν; alii verbum de verbo, ἐπὶ τῷ φροντίσαι. Vietoris nomen, quod reponit Budæus, convenire non potest: nam neque viere laccus solens, neque vietorem Latinos dixisse, sed victorem, argumentum præbet Aulus Gellius, qui cum pleraque productis quæ corripiebantur vocalibus dicta recenset, veluti lictorem a ligando, lectorem a legendo, tutorem a tuendo, structorem a struendo, & victorem his admiscet a viendo. Sic enim legendum est. Nam si a vincendo, vel vivendo, ut vulgo, legatur, erit in utroque verbo producta syllaba prima: quod a Gellii sententia alienissimum est. Et victor sane, ut victrix Venus, auctore Varrone, dicitur non a vincendo, sed a viendo, id est vinciendo. Arnobius II. *Vannorum scirpiarumque victores.* At vietorem quoque Plautus dixit *Rudente, IV. 3. 51.*

C

Et vietorem & piscatorem se esse postulas.

CAP. X. De in jus vocando.

PRoprie in jus vocare est ad prætorem vel alium vocare, qui juris dictioni præsit, *l. 2. D. si quis in jus voc. non ier.* Eodem sensu dicimus, *in judicium vocare*, *l. 1. l. 28. D. de administr. tutor. l. 3. D. de eo, per quem fact. er. quo min. quis in judic. sist. l. 2. §. 2. D. qui satisd. cog.* & cautio judicio sisti, est ad prætoriam sellam sisti, *l. 5. D. si quis in jus vocat. non ier.* nam & prætor ipse judex est veteri appellatione, ut Livius scribit III. & apud prætorem prius, quam judex detur specialis, quodam modo agendi potestas datur, ut M. Tullius ait *de invent.* ut plane duplici judicio res eadem disceptari videatur, uno apud prætorem, altero apud judicem datum. Porro is, qui in
D jus vocatus est, sequi debet, & quidem statim ex XII. tabulis: *si in jus vocat atque eat.* Qua enim actione conveniatur, cognoscit ante quam vocetur. Nam editio actionis atque instrumentorum litis in jus vocationem præcedit. Quid ergo aliud restat, quam ut vocantem sequatur? Hodie utrumque fit simul ex continenti, editio nempe & vocatio: & ideo nec sequitur statim, qui vocatus est, sed deliberandi spatium datur. At jure antiquo, aut sequi e vestigio debet is, qui vocatus est, aut manu injecta invitus duci, rapi, trahi, nisi scilicet vadimonium promittat, id est, nisi satisdet judicio sisti, *l. 5. §. ult. D. qui satisd. cog.* & inde titulus *In jus vocati ut eant, aut satisdent*, promittit in diem locumque certum. Sed & si diem non adjiciat, stipulatio valet: quia in eum diem cautum intelligitur, quo stipulator agere voluerit, eam tamen, si alio loco quam in jure sisti quis stipule-
E tur, die non adjecto, inutilis stipulatio fit. Pœnæ etiam omissio, ut status sit, stipulationem non vitiat: sed si certæ quantitatis actio fuerit, certi condictione fidejussor in eam quantitatem tenetur, puta in C. si in C. actio fuerit, *l. 2. §. ult. l. 3. D. qui satisd. cog.* si incerti actio fuerit, tenetur incerti ex stipulatu in id, quod interest, *l. ult. D. si quis in jus voc. non ier. l. 4. D. de custod. reor.* Quod si stipulationi certa pœna sit adjecta, in eam damnabitur fidejussor, nisi excedat modum statutum, *l. 4. §. ult. D. si quis caut.* Et hic modus statutus est, ut si actio fuerit in C. pœna deserti vadimonii non excedat CC. si actio fuerit incerti, puta de possessione vel de capite, modus

pœ-

pœnæ imponatur arbitrio prætoris aut præsidis. Hæc dicitur pœna desertionis, *l. 5. §. ult. D. eod.* contemtæ scilicet & desertæ promissionis judicio sistendi caussa factæ, *l. 4. §. ult. D. eod.* Utroque loco utitur deserendi verbo, ut & in *l. ult. D. qui satisd. cogant.* sicut veteres, qui deserere vadimonium dicebant, & huic pœnæ addebatur etiam alia, ut mitteretur adversarius in possessionem bonorum ejus, *l. 2. D. quib. ex causs. in possess. eat.* qua etiam plectebatur qui latitabat, ne in jus vocari posset, nec defendebatur, *l. 19. D. de in jus voc.* nec enim tria edicta & peremtorium proponi moris erat ante litem contestatam adversus eos, qui, ne vocarentur in jus, latitabant, vel qui ad condictum diem, quo judicio sisti cavissent, non occurrebant, sed adversus restitantes in judicio, & tergiversantes, qui litem contestatione semel inchoatam deserebant, *l. 70. D. de judic. l. 54. D. de re judicat.* Porro, ut dixi, in jus vocatus, qui non præstat cautionem judicio sisti, vel sequitur in jus, vel ducitur & trahitur ex XII. tabulis his locis: *manus injectio esto: in jus ducito.* Et alio loco: *si calvitur pedemve struit, manum endo jacito,* quod imitatus Lucilius: *si non it, capito,* inquit, *eum, & si calvitur endo, jacito manum.* Inde vero intelligi perspicue potest, quantum distet titulus: *ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat,* a titulo: *de eo, per quem factum erit, quo minus quis in judicio sistat.* Illo coercetur qui fecit, quo minus is, qui vocatus erat, sequeretur in jus, produceretur ve: hoc autem coercetur qui fecit, quo minus is, qui caveat judicio sisti, ad diem sua sponte veniret. Hæc est summa & principalis differentia, quam ignoraverunt interpretes nostri, ut & pleraque alia ex iis, quæ diximus ante, & quæ post hæc dicturi sumus. Ex ea oriuntur istæ: illo edicto vis coercetur, hoc dolus: ex illo agit is tantum, qui vocaverat in jus, ex hoc agit reus, cujus interest pœnam non esse commissam, atque etiam actor, si eo facto actionem suam amiserit: illo actor meram pœnam persequitur, isto id, quod interest: illo si plures deliquerint, singuli in solidum tenentur, isto solutio unius liberat alios: illi locus est reo exemto, huic locus est etiam impedito actore. Neutro coercetur qui ad judicem pedaneum vocatum eximit vel impedit. Non illo certe, *l. 3. §. 5. D. ne quis eum, qui in jus vocat.* non etiam isto: nam & iste est de iis, qui ad eos vocantur, qui jurisdictionem & tribunal habent. Et generaliter omnes tituli *de in jus vocando* nihil ad eos pertinent, qui ad judicem pedaneum sive ad judicem datum vocantur, qui scilicet jurisdictionem & tribunal non habent. Ergo in jus vocare, est ad magistratum vocare. Sed hoc non est satis. Addatur qua de re: juris igitur sui experiundi caussa. Apud magistratum vero, ibi primum de jure experimur & decernimus nostrum, cum postulatur actio, postulatur exceptio, & quodammodo agendi potestas datur, & conceptio omnis futuri judicii constituitur. Edicto autem eo, quod proponitur sub titulis *de in jus vocando,* parentibus & patronis utriusque sexus, parentibus item liberisque patronorum duo beneficia dantur: primum, ut non vocentur inviti, ac proinde ut non ducantur in jus sine venia & permissione prætoris, *l. 4. l. 11. D. de in jus voc.* Hodie quia non ducuntur qui vocantur in jus, consequenter ut ejusmodi personas in jus vocemus, nihil indigemus petitione veniæ: alterum, ut si vocati permissu prætoris, ne ducantur, parati sint cavere judicio sisti, ab eis qualiscumque fidejussor accipiatur, *l. 5. & l. 2. D. in jus vocat. ut eant vel satisd. l. 2. D. qui satisd. cog.* & hoc quidem beneficium datur etiam liberis nostris, & uxori, & nurui, non etiam illud: nam liberos meos, & uxorem, & nurum in jus vocare possum sine permissu prætoris: liberi autem mei non possunt me in jus vocare sine permissu prætoris, id est, nisi edicti gratiam fecerit prætor. Gratiam facit prætor edicti, quo vetabat vocari parentes, dum permittit vocari, *l. 10. §. 4. l. ult. D. de in jus voc. l. 2. C. eod.* Macrob. lib. VII. Saturnal. cap. 5. *ab auctoritate vestra tamquam ab edicto prætoris impetrata venia.* Liberi, inquam, mei, qui sunt in mea potestate, quibus casibus mihi cum eis lis esse potest, non possunt me in jus vocare sine venia: sed neque ii, qui in potestate mea non sunt, veluti emancipati. Ergo nec matrem suam, *l. 3. C. eod.* nec enim ex jure potestatis, quod jure civili introductum est, hoc jus descendit, sed ex

A jure naturali, id est, reverentia, quæ natura debetur parentibus & patronis. Qua de caussa in hac re rusticitati non parcitur; nam juris naturalis ignoratio neminem excusat, *l. 2. C. eod.* Eadem ratione liberi mei, qui sunt in adoptiva familia, eamdem mihi reverentiam debent, licet in plerisque aliis partibus juris liberorum numero non sint, veluti in SC. Tertulliano & in Silaniano, & in edicto primo de bonorum possessionibus. Nam & mihi debetur reverentia, licet sim in adoptiva familia, *l. 8. §. 1. D. de in jus voc. l. 2. D. qui satisf. cog.* & liberis patroni, *l. 10. §. 8. D. de in jus voc.* Utroque autem edicto in eum, qui contra interdictum fecerit, proponitur actio pœnalis L. aureorum, *l. 12. l. penult. & ult. D. de in jus voc. l. 2. D. in jus voc. ut eant.* Quæ pœna parenti ipsi patronoque infertur, & ideo rescripto principis remitti non potest, *l. 2. C. eod.* Legitur & in quibusdam codicibus *l. 7. D. de jurisd.* actionem Albi corrupti es-

B se L. aureorum; male: rectius Florentiæ quingentorum: quæ quidem vel aliqua ex parte infertur in publicum, (est enim popularis actio), & in ea rusticitati parcitur. Aliæ igitur sunt pœnales actiones in quinquagenos, ut & actio *de dejectis & effusis,* aliæ in quingenos. Et ita, auctore Festo, sacramentum in aliis rebus L. assium est, in aliis D. inter eos, qui judicio inter se contendunt. Est autem generaliter proditum in *l. 13. D. de in jus voc.* eos, quibus reverentia præstanda est, sine jussu prætoris in jus vocari non posse: ad quam exemplum apponi potest de marito, ne eum uxor vocet contra receptam reverentiam, *l. 14. in fin. D. solut. matrim.* & aliud ex *l. 1. C. de in jus voc.* ut patroni heres etiam extraneus non possit in jus vocari sine venia. Nam & si egeat, ali debet a liberto testatoris, *l. 73. D. de adquir. heredit.* item ex *l. 2. C. de in jus. voc.* ut uxor patroni non possit in jus vocari sine caussæ cognitione, permissu-

C que prætoris. Ergo nec maritus patronæ, ut quem patrona colit, colat etiam libertus ac revereatur. Aliud tamen judicium Accursio est propter *l. 10. C. de oper. libert.* quæ de operis tantum loquitur: & si temere porrigatur ad honorem & reverentiam, eadem via heredi etiam extraneo patroni nulla exhibebitur reverentia. Atque ita hic intervenit differentia quædam inter heredem liberti, & heredem patroni. Heredi patroni extraneo debetur reverentia: heres liberti extraneus non debet reverentiam, *l. 4. §. 16. D. de dol. exc. l. 8. D. de obsequ. parentib. & patron. præstand.* cui, ut hæc differentia notaretur, proxime jungitur *l. 9.* ut *liberto ac filio semper,* &c. *Semper,* id est, tam viva, quam mortua, *d. §. 16.* (ex qua emendanda est inscriptio *d. l. 9.*) & consequenter, ut heredi patroni perinde ac patrono ipsi, exhibeat libertus reverentiam. Item semper, sive suo, sive alieno

D nomine interveniat parens aut patronus, *d. §. 16. l. 10. §. ult. D. De in jus voc.* quamquam libertus vel filius agens alieno nomine, non debeat reverentiam, *l. 16. D. de in jus vocand.* Desideratur autem sub *tit. Codicis de in jus vocando,* constitutio Græca, ut caussa cadat, qui semel vocavit aliquem in jus, dato libello conventionis, si eum postea in aliud judicium vocaverit eadem de re, & præterea, uti damnetur in id, quod interest. Verba hæc sunt in *Basilicis:* Ὁ ἅπαξ κινησάμενός τινα, ἐὰν μετὰ τὸ προσενεχθῆναι τῷ αἰτιαθέντι τὸ ὑπόμνημα, εἰς ἕτερον καλέσῃ δικαστήριον ἐπὶ τῆς αὐτῆς αἰτίας, καὶ τὸ διάφορον ποιείτω τῷ αἰτιαθέντι, καὶ τῆς δίκης ἐκπιπτέτω, εἰ καὶ δίκαιος ἦν ἀγωγήν. Et hæc qui de in jus vocando toties alii super alios vellicatim scriptitarunt, maluissem nobis præire voluissent.

CAP. XI. Lex XII. Tabularum *de furtis, & de tutelis.*

E Lege XII. tabularum liber homo, qui furtum fecit, ei addicitur, cui furtum factum est, Gellio auctore. Puto additam in lege exceptionem: *ni quis pro fure damnum decideris;* ut in alia lege de addicendis judicatis: *ni quis endo eo in jure vindicit.* Nam lex XII. tabularum de furto pacisci permittebat, *l. 7. §. 13. l. 17. §. 1. D. de pact.* Et hæc verba, *pro fure damnum decidere,* id est, de furto pacisci, (quæ frequenter occurrunt in libris nostris), sane redolent sermonem antiquum XII. tabularum, cum & alio capite ita scriptum sit, *duplione damnum decidito,* nec usurpantur usquam alibi, quam

cum de tollenda pacto furti actione agitur, ut hoc nimirum argumento defendi fortiter possit, esse ea verba, *pro fure damnum decidere*, legis ipsius verba, quæ furti actionem introduxit. Inde in *l.* 7. *D. de condict. furtiv.* Sabinus: *Si pro fure damnum decisum sit, condictionem non impediri verissimum est*: & notans Ulpianus: *decisione enim furti quidem actio, non autem condictio tollitur*. Quod quid aliud significat, quam ipso jure, id est ex XII. tabulis pacto tolli actionem furti, sicut actionem injuriarum ex capite illo: *si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto?* Itaque in *l.* 13. *C. de furt. Post decisionem furti leges agi prohibent*, id est, leges XII. tabularum, quod etiam probat *l.* 42. *in fin. D. de furt.* Similiter vero verbum *nanciscitur*, quod est in *l.* 9. *D. de legit. tutor.* forsitan est ex XII. tabulis, siquidem quemadmodum in deferenda hereditate legitima decemviri dixerunt: *agnatus proximus familiam habeto*, ita ἀναλόγως conjicere videamur, dixisse eosdem in deferenda tutela legitima: *agnatus proximus tutelam nancitor*, quod postremum verbum esse XII. tabular. Festus auctor est. *Nancitor* (inquit) *in XII. nactus erit, prehenderit*; sic malo, quam *prædatus eris*, ut alio loco *renanscitur*, idem Festus *reprehendit* interpretatur. Sed cum non pro directo & imperativo verbo Nancitor accipi Festus doceat, melius est non permanere in hac sententia. Id profecto certius est, quia suspecti tutoris crimen descendit ex XII. tabulis, verba hæc *l.* 3. §. 16. *D. de susp. tutor. Vinculis publicis jubentur contineri*, referri debere ad XII. tabb. quasi & specialiter eis suspecti tutores, qui repertorium non fecerunt, vinculis publicis contineri jubeantur, quam severitatem Ulpianus noluit porrigi ad omnes tutores.

CAP. XII. An rei vi possessæ possessio defendatur præscriptione XXX. annorum.

Vitium, quod usucapioni & longi temporis præscriptioni obstat, vel ex persona est, vel ex re, *l.* 2. *D. de usucap.* Ex persona, ut si quis vacantem possessionem fundi sine vi nanciscatur, non ignarus fundum alienum esse, §. 3. *Instit. eod.* Ex re, ut si res sit furtiva, aut vi possessa, aut præsidi contra legem repetundarum donata, licet a fure, prædone, præside, deinde ad bonæ fidei possessorem pervenerit. Successor omnis in rei vitium succedit: juris tantum successor in personæ vitium succedit. At etsi obstet vitium utrumque usucapioni & longi temporis præscriptioni, constet tamen, non obstare præscriptioni longissimi temporis, id est, annorum XXX. Hæc enim præscriptio actiones & jura omnia perimit, etiam ex, quorum Theodosius auctor præscriptionis annorum XXX. nominatim mentionem non fecit. Si dixisset: *licet nominatim præsenti sanctione non sint comprehensa*, ut Zeno in *l.* 2. *C. de quadr. præscript.* vel tamquam si hac lege specialiter enumerata sint, ut Anastasius *l.* 4. *C. de præscript. XXX. annor.* res esset extra omnem controversiam: sed quia hoc prætermisit, plerisque formulariis non videntur abrogata, quæ specialiter non sunt abrogata: quam eam ob rem Valentinianus in *Nov. de XXX. annor. præscript.* minutias juris ait & captiosa verba sectari. Sufficere enim generalia verba. Sed eæ minutiæ tamen in foro prævalent, & cum in actionibus perimendis, tum etiam in aliis caussis observantur, *l.* 2. §. 4. *D. si quis caut.* ne quid per saturam abrogetur vel derogetur, ut addi solebat in sanctionibus legum. Igitur etiamsi ab initio res vi possessa sit, cuilibet possessori prodest annorum XXX. præscriptio, non obest rei vitium, nisi forte specialiter ei derogetur privilegio principis, quale unum clarissimæ Titionum familiæ concessum a Justiniano imperatore mihi communicavit doctissimus & acutissimus vir P. Galesius, Hispanus, nec pigebit verba subjicere.

FLAVIUS IUSTINIANUS CAES. IMP. ALAMANICUS Gotticus, Alanicus, Wandalicus, Africanus, semper Aug. NARSETI patricio in Italia S.

Mira animi ægritudine percepimus, urbem nostram Romam superioribus temporibus exinanitam, desertam, ac fere desolatam diutius perstitisse, ex eaque ad diversa orbis climata infinitas pene illustres familias migrasse, Gottorum Wandalorumque diram crudelitatem ac feram rabiem fugientes, inter quos honestissima ac pernobilis Titionum familia, relicta urbe, in qua permulta ante secula in gloriose equestri ordine feliciter floruerat, ad exteras nationes fugere compulsa est. Ex ea enim familia super centum & XX. capita ad Vindelicos Rotiosque migrarunt, malentes dura fortiter pati exilia, quam in patria cum hostibus Rom. imp. propriis fruendo bonis, turpem ac inhonestam servire servitutem. Volentes nos igitur tot calamitatibus & miseriis occurrere, gloriosissimum Belisarium patricium contra Gottos in Italiam expedivimus, ut per eum a tanta servitute, captivitate, & strage ipsam urbem, ipsamq. Italiam liberaremus. In eo autem conflictu, quem apud Ravennam Belisarius cum Vitige, Gottorum rege, & in quo, capto eodem rege vivo, victor extitit, strenuus, fortis, ac nobilis L. Galbinus Titio tribunum militum agens fortiter dimicando gloriose occubuit, tribus post se relictis filiis superstitibus, Aulo Anduatio, C. Tuberone, & L. Reiciardo, qui omnes sub ducatu tuo in Italia pro nobis ac Romano imperio contra hostes nostros honestis stipendiis summa fide militant. Quapropter cum nil clementius, nil decentius, nil gloriosius in principe exoptari possit, quam eorum habere rationem, ac justis eos & gratis prosequi favoribus, quorum parentes viriliter dimicando pro imperio ac patria sanctissime ceciderunt, cumque hi fratres ac eorum progenitores ab impiis Rom. imp. hostibus spoliati sint omni amplo eorum censu, quem in urbe & in Cenomanis, maxime Insubribus, Vercellen. Taurinis ac Lygaribus per longa temporum spatia possidere soliti erant, volumus, mandamus, ac jubemus, in quantum gratiam nostram cara pendis, ac nostram zelas honorem, ut diligenti inquisitione facta, eos in censu suo ac gentilitiis bonis instaures, nulla eorum habita ratione, per quosvis occupentur, eosdemque fratres urbi, honoribus, dignitatibus, & equestri potissimum, in qua ab atavis proavisque summa cum laude claruerunt, restituas, in ædibusque suis quovis remoto detentore per te integrentur. Omnes enim, qui ab initio per vim possidendo iniquum faciunt fundamenta, per usum temporis non æquam adquirunt possessionem, nec & hi, qui ab iis actionem habent, volumusque eosdem occupatores ulla præscriptione juvari, quamvis longissimi temporis, cui omnino derogamus, ac plenitudine potestatis nostræ derogatum esse volumus, ut iidem fratres ea fide & virtute, quam a felicissimo parente traxerunt, nobis ac Rom. imp. deserviant. Hanc igitur nostram voluntatem, ac potius justam ac meritam instaurationem, inviolabiliter observari volumus sub pœna librarum C. auri, imperialique sigillo nostro muniri jussimus.

Ex urbe nostra Constantinopolitana Id. Feb. imperii nostri anno XXXVI. a natali Christiano DLXV.

JUSTINIANUS
Procopius

CAP. XIII. Delphica. Imperia. Aquimanilia. Error facit jus.

Supellectile legata Paullus in *l.* 3. *D. de supell. legat.* contineri ait delphicas, imperia, aquimalia. *Delphica* (qua voce etiam in *receptis sententiis* utitur) abaci sunt, e quibus vina ministrantur, non, (ut legitur in *Basilicis*), οἱ τὰς τραπέζας ἔχοντες δελφῖνας: licet & hi inter vasa ponantur a Plinio *lib. XXXIII. cap.* 11. Placet enim magis Glossarum veterum interpretatio: *abaci delphica ministerium*, ut Juvenalis: qua sane videtur hic Juvenalis locus significari, *Sat. III.* (v. 204. 205.)

> *Ornamentum abaci, nec non & parvulus infra*
> *Cantharus, & recubans sub eodem marmore Chiron.*

Marmoream enim delphicam fuisse, Porphyrio scribit. Cicero 4. in Verr. *Mensas delphicas e marmore.* Martialis lib. XII. *epigr.* 67. v. 7.

> *- - Aurum non simplex delphica portat.*

Agretius: *In delphica* (inquit) *comparia vasa semper sunt*. Procopius de bell. Vand. lib. 1. cap. 21. Δελφῖκα τὸ ἐντεῦθεν καλοῦσι Ῥωμαῖοι, οὐ τῇ σφετέρᾳ γλώσσῃ ἀλλὰ τῷ παλαιῷ ἑλληνίζοντες, ἐν παλατίῳ γὰρ τῷ ἐν Ῥώμῃ ἔνθα συνέβαινε τὴν βασιλέως εἶναι τρίπους ἐκ παλαιοῦ ἕστηκε, ἐφ' ὃ δὴ τὰς κύλικας οἱ βασιλέως οἰνο-

νυχρον ἐνδύνον δίκαμα δὲ τὸν τρίποδα καλοῦσι Ῥωμαῖοι, ἐπειδὴ πρῶτον ἐν δέλφισι γέγονε: *Eum locum Romani delphicam, non utique Latino, sed Græco vocabulo ex antiquitate petito, nominant. Siquidem in ea parte Romani palatii, ubi epulares tori imperatoris erant, stabat ab ævo tripus, in quo Cæsarei pincernæ calices reponebant. Tripodem autem, quia delphis primum est visus, delphicam Romani vocant.* Imperia autem in *Basilicis* προσκεφάλαια sunt. Forsitan igitur scribendum *impedia*, pro *impilia*: atque adeo hac voce non tantum πῖλοι significabuntur, ut docui *observation. libr. V. cap.* 11. sed etiam pulvini: nec male hi impilia, cum & coactiores dorioresque sint. *Homilia scholastica*: Ἐστρώσαμεν τὴν κλίνην· καὶ διὰ τὸ συλλεγῆναι τὰ ἔξωθεν ἀξιοῦμεν καὶ προσκεφάλαιον ἐμπλέξαιμεν. *Aquimanilia* autem (quæ vocant χερνιβόξεστα) malim, quam *aquiminalia* scribere, ut in veteribus *glossis*: *Aquimanile* χέρνιβον, vel quod ex eis aqua manet, & effundatur in pelves, vel quod aquam poscere solerent ante cibum his verbis: aquam manibus. Plautus Truculento II 5. 28. *date aquam manibus*; & Persa V. 1. 17. *date aquam manibus, apponite mensam.* Fabius Pictor apud Nonium: *aquam manibus pedibusque dato, polubrum sinistra manu teneto, dextera vasum cum aqua.* Caper Grammaticus: *veteres manibus pedibusque aquam dederunt.* Aristophanes Grammaticus: Οὕτω δὲ ἔθος λέγειν ὕδωρ κατὰ χειρὸς πρὸ τοῦ εἰσενεχθῆναι τὴν τράπεζαν· μετὰ δὲ τὸ δειπνῆσαι, Ἀπονίψασθαι δὸς ὦ παῖ: *usus sic postulat, ut antequam mensa ponatur, aqua manibus poscatur: post cœnam dicitur, da, puer, quo abluar.* Et inde eædem illæ glossæ, quæ χέρνιβον aquimanile vocant, *aquamanus*, νίψασθαι. Idem Paullus: *error jus facit.* Errorem vocat imperitiam testatoris, qui candelabrum argenteum in argento numerat, non in supellectile, qui tamen pro jure erit. Nam si forte is, qui hoc errore ducitur, argentum legaverit, legato continebitur candelabrum argenteum, vel si suppellectilem legaverit, non continebitur. Plinius lib. IV. epist. 10. §. 3. *Bonis heredibus defunctorum voluntatem intellexisse pro jure est.* Et ita rectissime Paulli verba libri βασιλικῶν interpretati sunt, Καὶ ὁ πλάνη γὰρ τῷ χρωμένῳ νόμον ποιεῖ. Idem in *l.* 5. pelles, quibus involvuntur vestimenta, loraque, quibus hæ pelles constringi solent, negat esse in supellectile. De hoc genere pellium Petronius Arbiter cap. 102. *Ego*, inquit, *vos in duas jam pelles conjiciam, vinctosque loris inter vestimenta pro sarcinis habebo.*

CAP. XIV. *Edicta de edendis actionibus, instrumentis litis, rationibus argentariorum.*

SUb titulo (*) *de edendo*, duo edicta proposuit prætor: uno jubet eum, qui acturus est, reo actionem & instrumenta litis edere; altero jubet argentarium rationes cuique suas edere. Utriusque eadem ratio, prioris, ut reus veniat instructus ad agendum cognita actione, & instrumento litis, quo convenitur, posterioris æque ut exhibitis rationibus caussam suam instruat is, ad quem rationes pertinent. Sed priori jubet prætor edi sine die & consule. Edi igitur exemplum, non proferri authenticum, posteriori, si non proferatur authenticum, jubet exemplo adjici diem & consulem, nec abs re. Rationes enim constant paginis duabus, accepti una, expensi altera, quarum collatio in ponendo pari calculo inutilis est, si omittas diem & consulem. Instrumenta litis, quæ reo prætor jubet actorem edere ante litem contestatam, usui reo sunt satis, etiam non adjecto die & consule. Quin imo si diem & consulem adjeceris, verendum est, ne quid inde falsi comminiscatur & fabrefaciat reus, utputa, *prælato die*, inquit Ulpianus, quod Græci προχρονίζειν vocant, & est falsi genus. Item posteriori edicto datur actio in factum in argentarium, qui prætori decernenti, ut rationes ederet ad actorem pertinentes, dolo malo non obtemperavit, priori non datur actio, sed ipso jure ex edicto res ita procedit, ut nisi prius edat actor reo actionem & instrumentum litis, nihil agat. Cur enim hæc ab eo editio postulatur? Primum ne reus opprimatur improviso, deinde ne plus debito actor petat, ut est in *cod. Greg.* Sicut e contrario, reus exempli gratia heres stipulatoris, quocum acturus quis est ex stipulatu, ante litis contestationem cogitur edere qua ex parte heres sit, ne plus

A debito actor petat. Ex quo efficitur, eum, qui nec actionem, nec instrumentum, quo usurus est, edit, plus petitionis periculum incurrere, ac si jam plus petierit, qui, quod petiturus est, edere detrectat: idcirco eis, qui ob ætatem, vel rusticitatem, vel ob sexum lapsi non ediderunt, eodem edicto auxilium pollicetur prætor, & generaliter ex quacumque justa caussa non ediderint, veluti ob errorem justum, ut scilicet periculo, quod plus petentibus intenditur, non ideo subjiciantur. Rursus ex posteriore edicto, post litem contestatam cum argentario vel cum alio, rationum editio desideratur, ex priori actio & instrumentum litis editur ante litem contestatam, & quidem instrumentum totum, ut si quis acturus sit ex stipulatu, non tantum actionem ipsam edit, sed etiam totum instrumentum stipulationis. Partes stipulationis sunt, veluti *quantitas promissa, locus, dies solutionis, conditio* adscripta stipulationi, ex quibus quatuor partibus etiam
B plus petendi orta sunt genera quatuor. Quocirca cum editur actio ex stipulatu, eæ quatuor partes stipulationis etiam edendæ sunt. Postremo edit reo is, qui acturus est ex edicto priori, ex posteriori edit etiam reus actori, utputa argentarius, sive agat, sive cum eo agatur, edit rationes adversario. Sed etsi neque agat, neque conveniatur, sed sit rationes sibi edi desideranti controversia cum alio, et argentarius cogitur edere rationes ad eum pertinentes, imo & quilibet alius ex constitutione Græca Justiniani, quam exposui *cap.* 7. sed non ita quilibet alius, si conveniatur, rationes edet actori. Cur potius argentarius ut intelligatur, qui sit argentariorum actus, professio, officium, hic necessario explicandum est. Et ut ab ipsa appellatione incipiam, quos argentarios vocamus, Justinianus appellat sæpe argenti distractores, ut Græci ἀργυροπράτας, quæ appellatio ex eo ducta est, quod argentum, quo nomine cujuscumque materiæ nummus
C significatur, vendant. Quid vero est vendere, quid emere nummos? Nummos vendit, qui pro nummis, quos dat permutanti alios, lucelli aliquid accipit, id est, qui collybum accipit. Nam *collybus* est, quod pro permutatione pecuniæ datur, vel, (ut D. Hieronymus ait in illo collybistarum templo ejectorum loco) munus, quod pro cambio datur. Græca vox est collybus, pro qua Latini aspraturam habent, maxime si asperis, id est recens percussis nummis, veteres commutentur. Et hoc sensu constitutum legimus in *l.* 1. *C. Th. Si quis solidi circulum exteriorem inciderit, vel adulteratam in vendendo subjecerit*, ut omnes solidi uno pretio æstimentur, atque vendantur, & in Novell. Theod. *de pretio solidi*, ne insigniti solidi aurei veterum imperatorum nominibus ab ullo emtore recusentur, & ut ne minoris distrahantur, quam emti sunt a collectario. Et has constitutiones Cedrenus intellexit in *Nicephoro Phoca*, dum scripsit in hunc modum: Νόμον καὶ ἔθος
D ὄντος πάντα χαρακτῆρα βασιλικὸν, εἰ μὴ τῷ σταθμῷ ἐλαττοῖτο, ἰσάξιον νομίζεσθαι καὶ ἴσην ἰσχύειν: *Quum lege ac consuetudine quivis imperatorum imagine insignis nummus, nisi pondere deficeret, eodem pretio æstimaretur.* Recte igitur a Zonara *synodi Trullensis* CLXXVI. collybistæ definiuntur, οἱ τὰ λεπτὰ νομίσματα πωλοῦντες, id est, qui vendunt minuta æra, pro alia pecunia scilicet, accepto collybo. Collybistæ argentarii sunt, vel potius nummularii, non absimiles argentariis, quos sive ars, sive usus longus tractandarum & permutandarum pecuniarum ita erudivit, ut auri, argenti, æris qualitatem hi soli nosse existimentur probe. Qua de caussa ad eos eunt frequenter, quasi peritissimos nummorum æstimatores, qui de quantitate nummorum ambigunt, puta quanti sit nummus, aut solidus aliquis, cujus auri, an probus, an subæratus, an ponderis æqui, an lacuna in eo sit aliqua: nam hæc curiose homines inquirunt,
E &, ut est in *Querulo* Plauti scriptum eleganter: *Etsi nihil sit tam simile, quam solidus solido, tamen etiam distantia quæritur in auro, vultus, ætas, & color, nobilitas, literatura, patria, gravitas, atque ad scriptulos quæritur in auro plus, quam in homine:* & hæc quia expedire argentario melius nemo potest, eo fit, (quemadmodum dixi,) ut ad eos decurratur sæpe, & ut, nisi numerationi aut solutioni pecuniarum, si qua fiat, intervenerint, ipsi eam plerique aut suspectam habeant, aut non probe factam putent. Ita malunt, qui pecuniam mutuam rogant, de mensa argentarii numerari eam sibi, quam de domo creditoris, ne fallantur forte in quantitate vel qualitate pecuniæ, ea-

demque mens & ratio creditorum est, qui malunt sibi per argentarium solvi, quam ex arca debitoris. Ita in comœdiis sæpe cum solvenda aut adnumeranda pecunia est, *in forum*, inquiunt, ubi scilicet argentarii mensas positas habebant: qui ex re mensariorum etiam & trapezitarum nomen acceperant. Quin & plerique ultro eis pecunias dant solvendas creditoribus suis, aut aliis fœnori occupandas, hac fide, ut vicissim eos, qui dederint, indemnes servaturos, creditoribus soluturos, pro debitoribus, quibus pecunias eorum fœnori occupaverint, solaturos se recipiant, quod Ulpianus significat, dum ait: *constitutum ex argentaria venire*; Basilica: *ἀντιφωνεῖν μᾶλλον εἶναι τῶν τραπεζιτῶν*. Auctiones quoque hereditarias per argentarios facere, & pretia redigere malunt, ut hac ratione non male apud Ulpianum, nescio quo loco librorum *de tutelis*, *Auctionalia*, Basilica interpretentur *τραπεζιτικοὺς λόγους*. Quod vero ita beneficio argentarii gerebant, id solebat jussu contrahentium, eorumve, ad quos ea res pertinebat, iis præscribere diligenter, ut Cajus ait in *l. 10. D. de edend.* Exempli gratia, uni acceperem, alteri expensam pecuniam ferre, & quo die, quo consule data, accepta pecunia esset, quibus præsentibus, quo die, qui accepisset, redditurum se cavisset, & cujus generis nummos, & in auctionibus, res, pretia, emtorum nomina, in solutionibus quis solvendam dedisset, cujus nomine, quo die, & quantam, & cui, quo die solvisset, vel solvenda esset, & si creditorem non noverat, (ut in *oratione* Demosthenis *contra Callipum*) quis indicaturus esset. Hæc est summa diligentia, unde etiam quæstus ad argentarios non parvus redibat pro opera, pro labore, pro spectatione, & in commutationibus pro collybo. Ceterum quia ad hunc modum, ut dixi, pecuniarum & negotiorum suorum rationes per argentarios plerique conficiebant, æquum visum est prætori, ut eas iis, ad quos pertinerent, exhiberent etiam acturis adversus ipsos. Quorum enim causa eas conficiunt, eorum quodammodo sunt: & ita tutor finita tutela pupillo edit redditque rationes, licet ex eis sit pupillus adversus tutorem actionem suam formaturus. Socius quoque socio ejus, quod administravit, rationem edit, & curator adolescenti, procurator domino etiam voluntarius. Tutor cogitur actione tutelæ, socius actione pro socio, procurator, mandati, gestor & curator, negotiorum gestorum. Adversus argentarium eæ actiones competere non possunt, quia neque tutor, neque curator est ejus, cujus rationes confecit, neque socius, neque gestor, neque procurator. Igitur necesse fuit edicto prætoris propriam in eum actionem dari, quod decernente prætore, dolo malo rationes non ediderit. Tentari potest, hanc actionem supervacuam esse, & competere mandati, quod argentarius eis tantum, ad quos pertinet, compellatur edere rationes, & pertineant ad eos tantum, quibus mandantibus eas tractaverit. Sed non omne mandatum parit actionem mandati, ut ecce, si mandante domino contraxerim cum servo, non est actio mandati, sed quod jussu: & ita si me mandante argentarius rationes meas tractaverit, non est actio mandati, sed in factum. Actione mandati solus procurator tenetur. Procurator est administrator negotiorum alienorum: argentarius non est hujusmodi. Conscribere enim rationes, non est administrare negotia. Ergo mandati in eum actio non est, sed propria in factum ex posteriori edicto de edendo. Eadem actione tenentur assimiles, veluti nummularii, coactores, collectarii. Minores argentarii hi sunt, aut majorum ministri, & mercenarii. Per eos namque pecunias cogunt, auctoribus Donato & Acrone: & quas coegere, erogant per partes, permutatione, fœnore, vel qua alia ratione. *Partes* dixi cum Paullo, quæ Græci *κέρματα*. Edere autem, & exhibere rationes dicimus promiscue: actionem exhibere, pro edere, numquam. Edere igitur latius patet, quam exhibere. Eduntur rationes & actiones; exhibentur rationes tantum. Item, edit qui exhibet codicem ipsum, & corpus rationum: edit, qui porrigit exemplum rationum, vel instrumentorum, neque tamen exhibet instrumenta ipsa: edit, qui dictat rationes, nec tamen exhibet: edit actionem, qui reum producit ad album, & demonstrat, quam actionem dictaturus sit, nec tamen hic utique exhibere dicetur actionem. Actionem exhibere, cedere est, non edere. Et ratio discriminis hæc, quod, qui exhibet, quodammodo habere desinit, dum quid scilicet in medium profert, & quasi ponit extra se: edit etiam, qui nullo modo habere desinit. Exhibeo igitur actionem, quam quodammodo habere desino, dum eam cedo & transfero in alium: neque tamen omnino eam amitto, quamdiu is, cui cessi, neque denuntiavit, neque litem contestatus est, neque partem pecuniæ accepit: & ob id dixi, quodam modo. At si actionem in alium non transferam, sed declarem solummodo, quo genere actionis uti velim, quod est edere, eam nullo modo habere desino. Edo igitur eam, non exhibeo.

(*) *Vid. Merill, Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 25.*

CAP. XV. Silva. Lenis. Cucuma.

CUm magni mea interesset, ne quid certo ædium suarum loco vicinus positum haberet, cujus casus mihi nocere posset inferiore loco consistenti, impetravi ab eo, ut mihi cederet jus sibi non esse in eo loco positum habere. Non est dubitandum, quin sit jure constituta servitus. Sed si forte eo in loco vicinus silvam severit, nihil videtur contra servitutem fecisse, nec enim silvæ positio periculosa est. Tractat de hoc genere servitutis Alfenus in *l. 17. §. 2. D. si servit. vindic.* & silvam accipit pro viridario. Horatius lib. I. epistol. 10. v. 22.

Nempe inter varias nutritur silva columnas,

Virgilius Georgic. lib. I. v. 153. 154.

- - - Subit aspera silva,
Lappæque tribulique. - - - -

ubi Servius: *Notandum, etiam de herbis silvam dictam*. Cicero de prætura urbana (in *Verrem lib. I.*) *Tabulas & signa, quæ in ædibus tuis impar ad omnes columnas, omnibus etiam intercolumniis, in silva denique disposita sub dio vidimus:* ubi Asconius: *in silva; in viridario*. At, cum jure (ut dixi) vicinus silvam in eo loco, quo, ut nequid positum haberet, convenerat, consevisset, & in ea silva vasa quædam, qualia pleraque visuntur in hortis pensilibus, posita haberet, quærebatur, an contra servitutem ea habere videretur? Dici poterat, eum, qui silvam sevisset jure, & vasa silvæ necessaria posuisse jure. Sed juris peritos omnes aliud judicasse, Alfenus refert. Vasa, quæ posuerat, hæc nominat Alfenus: *labra, & tenes cucumellas*. Sic Florentiæ scriptum est. Sed scribendum censeo: *labra, lenes, cucumellas*, ut in *l. 56. D. de act. emt. Lines, Labra*. Conjunguntur utroque loco labra & lines. Indifferenter scribo lines, & lenes, aut lenis. Afranius & Laberius apud Nonium: *labella, lenis*. Martialis Epigrammat. lib. I. cap. 50. v. 9.

Tepida natabis lene Congedi vada.

Cucumam quoque, vel *cucumellam*, vasis genus esse non ambigitur, *l. 2. §. penult. D. ad leg. Cornel. de sicar.* Ambrosius Serm. 90. *Dii aves, ex quibus cucumæ melius fiunt ad usus hominum*. Utitur eadem voce Marcellus *libris de medicamentis* sæpissime.

CAP. XVI. Heres. Dominus. Pater familias,

PRo herede gerere, est pro domino gerere: nam heredem veteres dominum appellarunt. Plautus Menæchm. act. III. scen. II. v. 11. 12.

- - - Abstuli
Hanc cujus heres numquam erit post hunc diem.

Tryphoninus *l. 19. §. 4. D. de castr. pecul. Si pater, ut heres, vivo filio vindictam servo castrensi imposuit*. *Ut heres*, id est, *ut dominus*. Nam tantum abest, ut sit filio vivo pater heres in peculio castrensi, ut nec sit mortuo: & etiam si esset mortuo, præmatura atque inutilis manumissio esset, quam tamen favorabiliter valere, mortuo filio intestato, concludit Tryphoninus, quasi scilicet retro videatur is servus in dominio patris fuisse. Græci verba illa, *ut heres*, sic interpretantur: *ὡς μᾶλλον ὢν παιδὸς κληρονόμος*, sed perperam, ut docui. Dominus autem is est, qui proprietatem rei jure gentium, aut jure civili, suam fecit. Alius est possessionis dominus, alius ususfructus. Sed ii non nisi per abusionem domini appellantur, sicut maritus uxoris, pater filii, patronus liberti. Nec enim hi proprietatem harum personarum habent, nec illi earum rerum, quarum possessionem tantum, vel usumfructum habent. Et dominium proprie nihil aliud est, quam

quam proprietas rei. Atque ideo dominationem suam interponere dicitur, non qui pro fructuario, aut possessore, aut patre familias, sed qui se pro proprietario gerit, *l.* 78. *D. adquir. heredit.* & ut heres facere, qui ut proprietarius facit, non qui ut pater, vel patronus, vel fructuarius, vel qui aliis modis. Festus scribit, dominationem adeptum eum, qui pater familias factus sit: Ulpianus patrem familias esse eum, qui in domo dominium habet. Domini & dominationis verbo utimur improprie. Nam pater familias dicitur etiam is, qui in domo aliena in uxorem, liberos, libertos suos veluti dominationem exercet, licet nullius rei proprietatem habeat, ne sui ipsius quidem. Nam nec sui proprietarius est, qui sui juris suæque potestatis est. At retro etiam qui neque liberos, neque uxorem, neque libertos, neque mercenarios ullos, sed servos tantum in dominio suo habet, is servis non dominus tantum dicitur, sed etiam pater familias, leniore potestatis verbo. Alia est potestas lenior, alia durior: hæc dominium dicitur, illa patria potestas. Plinius *lib. V. epist.* 19. *Molliter meos tracto.* Est mihi semper in animo & Homericum illud: πατὴρ δ' ὣς ἤπιος ἦεν, & hoc nostrum *Paterfamilias.* Lactantius Institut. Divinar. lib. IV. cap. 3. *Dominum eumdem esse, qui sit pater, etiam juris civilis ratio demonstrat. Quis enim poterit filios educare, nisi habeat in eos domini potestatem? Nec immerito paterfamilias dicitur, licet tantum filios habeat: videlicet nomen patris complectitur etiam servos, quia familias sequitur, & nomen familiæ complectitur etiam filios, quia pater antecedit. Unde apparet, eumdem ipsum & patrem esse servorum, & dominum filiorum. Denique & filius manumittitur, tamquam servus, & servus liberatus, patroni nomen accipit, tamquam filius.* His verbis eleganter Lactantius ex jure civili domini patrisque potestatem ita esse utriusque confusione temperatam docuit, ut insit propemodum altera in altera, ac proinde sit fere idem filius, & servus, dominus, & pater, sed ita tamen, ut quam mutent differantque invicem facile intelligi possit, quod Cyri & Cambysis collatione æque eleganter Herodotus demonstravit his verbis *lib. III.* Λέγουσι Πέρσαι ὡς Δαρεῖος μὲν ἦν κάπηλος, Καμβύσης δὲ δεσπότης, Κῦρος δὲ πατήρ· ὁ μὲν, ὅτι ἐκαπήλευε πάντα τὰ πρήγματα, ὁ δὲ, ὅτι χαλεπός τε ἦν καὶ ὀλίγωρος, ὁ δὲ, ὅτι ἤπιός τε καὶ ἀγαθά σφι πάντα ἐμηχανήσατο. *Persæ jactare solent Darium fuisse cauponem, Cambysen herum, Cyrum vero patrem. Istum sic vocant, quod ex omnibus lucrari studuit; illum, ob mores difficiles & superbos; hunc, quod mitis & beneficus, omnia ad ipsorum emolumentum referre fuerat solitus.*

CAP. XVII. Notata pleraque ad titulum Digestorum: *de auro & argento legato.*

Die uno percurrens titulum *de auro & argento legato* hæc in eo observabam. In *l.* 2. primum dum ait, inefficax hoc legatum esse, ac si non esset quæ subjicitur idonea ratio Africani, quoniam non possit vere dici ejus caussa paratum videri, quæ prius decesserit; Accursius aliam attulit, quia legatum sit in caussa caduci. Fateor legatum eorum, quæ jam ea moriente ejus caussa parata erant, esse in caussa caduci. Ornamenta post mortem ejus comparata nego esse in caussa caduci, quia scilicet nec in legato sunt. Et vero inde lis erat inter fiscum & heredem testatoris. Ea enim sibi fiscus vindicabat, quasi ea caussa caduci, heres contra, sibi quasi nec legata: quod justius est. In *l.* 4. legens, libertum missum in Asiam ad purpuras emendas, statim subiit animo Tyrus, pretiosiore purpura conchylioque nobilior. Ad Tyrias igitur purpuras emendas. In *l.* 8. omnem vestem, quod ait, legatam videri his verbis, *vestem meam,* pugnat cum *l.* 25. §. 6. *D. eod.* pugnat cum ratione: & sane videtur vox, *meam,* irrepsisse ex *l.* 7. In *l.* 10. ad finem, nolo: *vasa, aut vestimenta, aut quæ uxoris caussa parata sunt.* Nam sive articulum *aut,* pro conjunctione, sive pro disjunctione acceperis, ea oratione generaliter legantur quæ uxoris caussa parata sunt, *l.* 46. *D. de legat.* 3. quam utique rationem legandi supervacuo noluit nobis Pomponius inculcare, sed aliam potius, in qua æque ac in generali legato Q. Mutii definitio locum obtineret. Ea vero est hujusmodi: Uxori vasa do, lego, quæ ejus caussa parata sunt; vel etiam hujus: Uxori vestimenta do, lego, quæ ejus caussa parata sunt. Non genus summum hac oratione comprehendisti, ut cum ita leget: Uxori, quæ ejus caussæ parata sunt, sed ὑπάλληλον. Nec enim certa vasa aut certa vestimenta legat, sed generaliter vasa, aut vestimenta omnia, quæ uxoris caussa parata sunt. Et in utroque genere Q. Mutii sententia valet, non in specie certa, veluti veste purpurea. Scribendum igitur censeo in hunc modum: *vasa aut vestimenta, quæ uxoris,* &c. In *l.* 15. vernis suis testator legat, libertis scilicet, non servis: servis enim vernis inutiliter legatur. Libertos vernas etiam antiquæ inscriptiones nobis referunt. Significantur ea appellatione, qui in ædibus nostris nati sunt, ut vernarum aprorum, & leporum Martiali, qui in vivariis & piscinis nostris. Marcus 1. 𝔄𝔭 *vic inovic*, Latinam cum Græca appellatione conjungit hoc modo: οἰκογενεῖς vernaculos. Nam ut servum & servulum, ita vernam & vernaculum dicimus: quo nomine & tribunorum plebis ministros quosdam lictores, ut servos publicos Suidas appellat, eamdem quam Cedrinus de Februario & Camillo, sive historiam, sive fabulam, narrans. In *l.* 18. vir uxori decimam bonorum suorum legat, secundum jus antiquum, quo vir & uxor inter se decimam tantum matrimonii nomine capere possunt. At præter decimam legat etiam eidem mancipia, & species argenti certas, & annulos, & vestem, quod etiam non est contra jus antiquum, quoniam legato addit onus fideicommissi, ut quidquid ad eam ex testamento pervenerit, alumno communi restituat, *l.* 42. *D. de legat.* 2. *l.* 28. *D. de legat.* 3. Quin & non addito onere fideicommissi Ulpianus noster *in fragmentis* scripsit, præter decimam etiam usumfructum tertiæ partis bonorum conjugem capere posse, & si liberos habuerit, ejusdem partis proprietatem: cui juri convenienter in *l.* 10. *D. de præscript. verb.* maritus uxori legat tertiæ partis usumfructum, & in *l. penult. D. de usur.* æque tertiæ partis usumfructum, &, si liberos habuerit, proprietatem. Quæ etiam conditio eam ob rem in muliere necessaria esse dicitur *l.* 24. *D. de adim. legat.* Et in *l.* 78. §. 14. *D. ad SC. Trebell.* jam habentem liberos heredem maritus instituit ex parte tertia, sed & præter eam partem dat ei plura fidei commissa recte, quoniam ejusdem fidei committit, ut omnia filio communi restituat. Itaque quod de legato rerum vel bonorum tertiæ partis usufructu scriptum est *l. ult. D. de usufruct. legat.* ad hoc jus referri convenit. Quæ omnia juris antiqui vestigia summe notanda sunt. In *l.* 21. *aquiminarium* Pomponius, sive, (ut malumus), *aquimanarium* in argento escario ponit, urceolum in potorio, cum & hic aquæmanalis dicatur apud Nonium. Sed ratio discriminis, quod hoc potaturo, illo manibus cœnaturi aqua ministretur: & hoc idem de aquiminario proditum est *l.* 19. §. 12. in qua paragrapho adnotasi dignum est, verba illa adulterina esse: *id est ad esum & potum,* (nam quæ ad potum, sane escario non cedunt), aut sane legendum: *item ad esum & potum* ex *l.* 32. §. 3. *D. eod.* Sed mirum, aquiminaria simul ac pelves & trullas argenteas, argento adnumerari *d. l.* 19. quæ supellectili in *l.* 3. *D. de supell. legat.* & torsus culcitras, & cervicalia vesti, *l.* 25. quæ etiam supellectili *d. l.* 3. Nam imperia sive impelia, cervicalia sunt, ut docui *cap.* 12. & similiter tegmina subselliorum & tapeta, quæ insterni aut injici solent, vesti *d. l.* 25. quæ supellectili *l.* 5. *D. de supellect. leg.* Hæc certe pugnant invicem, nisi aquiminaria, (ut jam dixi) in hoc titulo vasa escaria sunt, & trullæ, potoria, ut constat ex *l.* 36. & pelves item escaria. Nam etsi fictilia, aut vitrea quæ sunt, supellectili adnumerentur, non tamen argentea, propter seculi severitatem, nondum admittentis in supellectilem escaria aut potoria argentea vasa. Et trullæ quoque simpliciter dicitur esse in supellectili, *d. l.* 3. non trullæ argenteæ. Pelves autem & aquiminalia argentea, quæ dicuntur esse in supellectili *d. l.* 3. vasa sunt aquaria, quæ esui & potui non serviunt, & quæ severior illa ætas non respuebat, sicut neque accubita, cataclita (Tertulliani hoc, illud Lampridii, & Synodi in Trullo) sive lectos, neque candelabra, neque mensas, cum tamen respueret escaria & potoria vasa argentea. In culcitris sane, & cervicalibus, & tegminibus subselliorum puto dissensisse Ulpianum a Paullo, & veriorem esse Paulli sententiam, ut sicut subsellia, ita solaria, quæ sunt subsellio-

liorum tegmina, sint in supellectile, & ut culcitræ, cervicalia, toralia proprie stragulorum non sunt. In *l.* 25. *Pedules* si pro calceis acceperis, falsum erit vestis esse loco, exemplo udonum, qui ideo vesti non adnumerantur, quia usum calcesmentorum præstant, lanat calcei a Græco ὀδόνας, ut in *donatione* Constantini σανδάλια λευκὰ διὰ ὀθονίων, vetus interpretatio habet *udonibus:* vel pellicei, ut in apophoretis Martialis, ad quos respexit etiam *lib. XII. epigr.* 45. his verbis:

Hædina tibi pelle contegenti
Nuda tempora verticemque calve,
Festivè tibi Phœbe dixit ille,
Qui dixit caput esse calciatum.

Pedules autem fasciæ sunt pedum aut calceamentorum. In *l.* 19. & 32. apsides & parapsides inter vasa numerantur, aisque junguntur acetabula, id est, ὀξύβαφα. Latinum ergo Græco, ut in *l.* 25. reticula, crocufantia. Nam & parapsis Hesychio ὀξύβαφον est & τρύβλιον: & τρύβλιον Moschopulo ὀξύβαφον ἀγγεῖον, immo & Hesychio; & *Glossæ* Latinorum, *Parapsis*, inquiunt, *acetabulum majus & saffusorium*. Apsis igitur vas est, in quo ponitur esca. Parapsis est, quod illi accedit acetabulum. Isidorus forsitan male: *Parapsis, quadrangulum, & quadrilaterum vas, id est paribus apsidibus*. Pro *acetabula*, in *d. l.* 19. vulgo male *tabulas:* quæ scriptura confirmatur etiam falso Horatii quodam loco, (*libr. I. epist.* 15. *v.* 34.) quo omnes constanter legerant hactenus, *patinas cœnabat*, non *tabulas*. In *l.* 25. mundo muliebri adnumeratur lavatio, rifrus. Lavatio rectissime, qua scilicet emundant se in balneo. Nam & omne balneare argentum: neque vero ullum aliud, quam balneare, *l.* 32. §. 7. *D. eod.* ubi *argentum* lego, non, ut Florentiæ, *argumentum:* Basilicis: ὁ ἐκ λουτροῦ ἄργυρος, *l.* 40. §. 1. *D. eod.* cujus generis est speculum argenteum, *l.* 19. §. 3. *l.* 25. §. 10. Novit speculum argenteum etiam Plinius, & dispositio cœnæ Cypriani. Matula quoque est in argento balneari, ἀμίς Polluci, & *glossis* ampulla olearia. Quæ in eadem *l.* 25. §. 10. *vers. ornamentorum*, enumerantur ornamenta, omnia capitis ornamenta sunt. De calauticis Servius Honoratus: *Mitræ*, inquit *feminarum sunt, quas calauticas dicunt*. Arnobius II. *Mucinnium, lena, calautica*. Sic legendum. Et Ausonius calauticam vocat, quod Homerus κρήδεμνον. Inde *decalauticare* Lucilio, id est, calauticam detrahere, apud Nonium in verbo *depeculassere*. Mitræ vesti adnumerantur, si tegendi capitis caussa eis mulieres utt cooperint, *l.* 23. *D. eod.* si venustatis & ornatus, ornamentorum, *l.* 25. & 26. quæ lex mitris etiam adjungit ἀναδήματα, id est, redimicula, ut Pollux *VII. cap.* 22. Quæ autem in *d. l.* 25. §. 10. *versic. ornamenta*, enumerantur, aliarum partium corporis ornamenta sunt, inaures aurium, quæ glossis ἐνώτια, vinolæ & armillæ manuum, quæ ψέλια, κλεῖα, περιχείρια. Ambrosius I. de Abraham: *Inaures habebat, quæ non gravarent aurem, sed demulcerent: virias, quæ manum non materiali auro onerarent, sed spiritali actu levarent*. Tertullianus de pallio: *Vestigia castarum viria occupavit;* & paullo post: *Armillas, quas ex virorum fortium donis ipsa quoque matrona temere usurpassent, omnium pudendorum confessas manus inferit*. Cyprianus de habitu virginum: *non inferantur auribus vulnera, nec brachia includantur armillis*.

CAP. XVIII. Ad eumdem titulum.

Dia altero hæc ad eumdem titulum adnotabam. Nonnumquam aurum gemmis & margaritis cedere, *l.* 19. §. *penult. l.* 20. *l.* 29. & hoc esse, quod Plinius ait initio *libri XXXIII. Ex smaragdis teximus calices, & aurum jam accessio est*. In eadem *l.* 19. satis constare Ulpianus ait, juris consultis scilicet, (alii enim auctores tergiversantur), margaritas nec gemmis, nec lapillis contineri, quia concha apud rubrum mare & crescit & coalescit. Quam rationem sic accipio, quia margarita conchæ pars est potius, quam gemmæ aut lapilli, vel conchæ partus, ut Plinius voluit. Tertullianus *de habitu muliebri* cum ante disseruisset de lapillis: *sed si quid de mari, inquit, Britannico aut Indico ambitio piscatur, conchæ genus est, non dico conchylio aut ostreo, sed nec peloride gratius de sapore. Ad hoc enim conchas noverim maris poma. Quod si concha illa aliquid intrinsecus pustulat, vitium ejus magis esse debet, quam gloria, & licet margaritum vocetur, non aliud tamen intelligendum, quam concha illius aliqua dura & rotunda verruca*. Et ait Ulpianus: *apud rubrum mare*. Inde Hieronymo rubri maris grana, & Martiali *Erythræi lapilli*, &, *gemma Erythræis creata vadis*. In gemmis quoque negantur esse murrina vasa, licet perlucida sint: recte, quia nec crystallina, utraque perinde ac vitrea fragilia. Plinius *lib. XXXIII. murrina & crystallina ex eadem tellure effodimus, quibus pretium faceret ipsa fragilitas. Hoc argumentum opum, hæc vera luxuria existimata est, habere, quod posset totum perire*. In *l.* 23. vestimenta definiuntur ex materia, ex qualitate usus, & ex personis, quæ utuntur. Ex materia, lanea, linea, serica, bombycina, adduntur etiam pellicia, in fine, & *l.* 24. 25. qualia sunt rhenones & mastrucæ. Ex usu, quæ induendi, præcingendi, amiciendi, insternendi, injiciendi, incubandive caussa parata sunt. Induendi, ut tunicæ, capitia: præcingendi, ut zonæ, semizonæ, semicinctia: quæ vestes præcinctoriæ a d vo Augustino, ut vestes stratoriæ, aut stragulæ, quæ insternendi caussa comparantur, veluti amphitapa, psilotapa, pallia peristromata, *l.* 45. *D. de verb. sign.* quæ & καταστρώματα & ἐφαπλώματα, illæ quas præcinctorias dixi περιζώματα. *Amiciendi*, ut pallia, quæ Tertullianus ait operire solutim, id est, uno circumjectu: operiendi dixit Paullus in *sententiis*, & Varro amictum circumjectum. *Insternendi* quæ sint jam dixi, *injiciendi* autem, ut & tapeta, quibus mensæ teguntur *l.* 25. §. 3. Insternuntur subtus, injiciuntur supra. Utimur tamen & utroque verbo promiscue, *d. l.* 45. *Incubandi*, ut culcitæ, toralia. Et adjicitur in *l.* 23. *& quæ his accessionis vice cedant, quæ sunt insita pictura*, &c. Placet valde opinio, Fr. Pithœi, viri non minore eruditione, quam probitate prædiri, mihique perfamiliaris, ut potius legatur: *quæ sunt instita, picturæ, clavique, qui vestibus insuuntur*. Ex personis autem alia definiuntur esse virilia, alia muliebria, alia communia, alia familiarica. Inter puerilia numerantur Aliculæ, id est, togæ breves. Martialis (*lib. XII. epigr.* 83.)

Brumæ diebus, - - -
Miscebat Umber aliculam - -

quod ita alibi (*lib. X. epigr.* 14.)

- *brevis gelida missa est toga tempore brumæ?*

Et Familiarica dicuntur, ut Vitruvio & Varroni Sellæ Familiaricæ. Varro, lib. I. cap. 13. §. 4. *In eo quidem sellas familiaricas ponunt*. Vitruvius (lib. VI. cap. 10.) *Circum in porticibus triclinia quotidiana, cubicula etiam & sella familiarica constituuntur*. Scribendum *sellæ*, non *cellæ*, eoque nomina significantur privata sive latrinæ. Martialis (*lib. XII. epigr.* 78. *v.* 9. 10.)

Sellas ante petit Patroclianas,
Et petit deciesque viciesque.

Marcellus medicus: *purgare per vomitum, aut per sellas*. In *l.* 27. §. 4. Accursius his verbis, *si qua distributio ejus rei facta est*, maluit alienam & incongruam interpretationem adhibere, quam propriam, quæ sequebatur, amplecti. Distributionem & distinctionem auri, qui omne aurum legat, quod suum erit cum morietur, non facit aliam, quam sui ab alieno. Et hanc tamen, & aliam quoque distributionem facit, qui vel omne aurum factum, vel omne aurum infectum legat, quod suum erit cum morietur, vel omne aurum signatum. Nam & suum ab alieno separat, & factum ab infecto, & utrumque a signato: sed non separat etiam, quod in usu suo fuerit, ab eo, quod fuerit in usu alterius. Qua in re *d.* §. 4. *l.* 27. cum pugnat cum *l.* 25. §. 6. & pugnæ origo, ambiguitas verbi, *suum*. Modo enim proprietas sola hoc verbo significatur, modo etiam usus. Et nescio quo modo qui vestem suam dicit, non tantum proprietate, sed etiam usu vestem aliam ab alia distinguit, puta muliebrem a virili. Qui dicit, vestem, quæ mea erit, cum moriar, proprietate sola, suam nempe ab aliena, non etiam muliebrem a virili. Idemque in auro juris est. Nam ut vestis, ita aurum quoque ex personis utentium distinctionem accipit: & est aliud virile, aliud muliebre. Porro aurum factum recte definitur omne aurum, ex quo species aliqua effecta est. Aurum infectum, quod ita factum est, ut eo, cujus id rei caussa comparaveris, non possis uti

uti sine refectione nova: ut ecce, si rudem auri materiam comparaveris statuæ faciandæ caussa, non potes ea in eam rem uti sine refectiona. Est igitur rudis auri materia, aurum infectum. Et adjicit: *Quodque ab eo patrefamilias infecti numero fuerat*. Ab eo, quoniam initio dixerat: *Ejus omne aurum fiet, quod tunc paterfamilias, cum moreretur, vindicare potuit suum esse*. Quorum verborum defectione mutilæ sunt Pandectæ Florentinæ. Et mox in definitione auri signati subjicitur, *id paterfamilias videtur*, &c. Mitto, nescisse etiam Accursium, nec Philippi quid essent, quod nemo nescit hodia, nec perelegantem tenuisse loquendi rationem illam, quæ ast in definitione auri infecti, & auri signati *Quod ejus* &c. In definitiona auri infecti lego: *Quod ejus ita factum est, ut eo, quam ob rem comparatum est, non possis uti sine refectione*: ut in edicto, *Ex quibus caussis majores in integrum restituantur*.

CAP. XIX. Dardanarii & pantapolæ.

DArdanarii idem sunt & pantapolæ, & seplasiarii, si glossis veterum credimus, quæ & seplasiarios, & dardanarios, pantapolas exponunt, & pantometabolos: quo genere hominum nihil est fraudulentius, nihil iniquius in oneranda annona mercium quarumlibet: & ideo variis constitutionibus fraudes, calliditates, stellionatus eorum aoercentur, non etiam genus omna improbatur negotiationis hujus modi: nam & Raipublicæ ad aliquid utiles sunt, & urbe aliquando ajecti cum fuissent, revocantur *Nov.* Valentiniani *De pantapolis ad urbem Romam revocandis*, his verbis:

Græcos negotiatores, quos pantapolas dicunt, in quibus manifestam est maximam inesse multitudinem, magnamque in emendis vendendisque mercibus diligentiam, ulterius non patimur sacra urbis habitatione secludi, licet eos dissensio, & maxime invidia tabernariorum, quam venerabilis Romæ utilitas a negotiatione submoverit. Idcirco hoc edicto singuli universique cognoscant, pantapolis ad urbem Romam redeundi negotiandique licentiam restitutam, ut cura pervigili ubertas populo ministretur, &c. Sed si forte vel mensuras & pondera falsarint, vel legibus constituta pretia axcesserint, vel undique coemtas merces suppresserint, dum ex raritate caritatem affectant, hi constitutionibus coercentur, *l.* 37. *D. de pæn. l.* 6. *D. de extraord. crimin.* & specialiter crimine stellionatus, *l.* 3. §. *ult. D. de crim. stell.* His adfines sunt, qui monopolia exercent, quæ & SC. olim vetita sunt, ut Plinius scribit, & novissime constitutiona Zenonis *de monopoliis*, sive frumenti, sive cujuscujus mercis, veluti pectinis, inquit Zeno, vel echini. Pisces significari vulgo putant; ego contra uno capillorum pecten, altero herinaceum, cujus cute vestes axpoliuntur. *Magnum* (inquit Plinius VIII. nat. hist.) *fraus & ibi lucrum monopolio invenit, de nulla re crebrioribus senatusconsultis, nulloque non principe adito querimoniis provincialibus*. Et de omni en genere hominum, qui ex annonæ caritate lucrum sperant, minusque uberem annonam axpectant, ut eo demum tempore, quam diu horreo flagellarunt, promant, eleganter Gregorius Nazianzenus in funebri oratione Basili magni; Ταμίαι τοὺς καιροὺς καὶ κατὰ πραγματευόμενοι τὰς ἐνδείας, καὶ γεωργοῦντες τὰς συμφοράς: *observant temporum difficultates, & famem negotiantur, atque ex aliorum calamitatibus messem faciunt*. Et adjicit: Ταῦτα μὲν οἱ σιτῶναι καὶ σιτοκάπηλοι: *atque hæc quidem frumenti emtores & caupones faciunt*; ut in alia oratione ad patrem: Οἱ σιτώνοι καὶ σιτοκάπηλοι, καὶ παρατηροῦντες τὸν τῶν καιρῶν δυσκολίαν. Hi sunt dardanarii, qui his artibus attantant, onarant, vaxant annonam, ut loquitur Ulpianus: & Martialis (lib. IX. apigr. 60.) *Hic ubi Roma suas aurea vexat opes*, ut Varro, (lib. III. cap. 2. §. 16.) *incendunt & excandefaciunt*, ut Lampridius (in Commodo Antonino cap. 14.) vastant. *Cum annonam*, inquit, *vastarent hi, qui tunc rem publicam gerebant, etiam inopia ingens Romæ exorta est, cum fruges non deessent*; ut Plinius, *flagellant*, quod est premunt; Martialis duobus locis, (*lib. II. epigr.* 30. *v.* 4.)

- - - *Arca flagellat opes*

& alio loco, (*lib. III. epigr.* 40.)

.. *Opes gravis arca premit....*

Denique vastat, flagellat, vexat annonam proprie,

A qui supprimit, quive non vendit justo pretio. Salomon: Ὁ συνέχων σῖτον δημοκατάρατος: *Populo*, inquit, *detestabilis est qui supprimit annonam*.

CAP. XX. De centumviralibus judiciis, paribusque judicum sententiis.

JUdicia aut ordinaria sunt, aut extraordinaria. Ordinaria aut publica, aut privata, aut centumviralia. Publicorum cognitio est principis, vel senatus, vel prætoris, aut præsidis, qui legibus quærit: privatorum cognitio est judicum datorum: centumviralium, centumvirorum, & prætoris, qui his judiciis ex more præsidet. Separat privatum judicium a centumvirali Plinius his verbis: *In privati judicii formam centumvirale vertitur*, *lib. VI. epist.* 33. §. 9. atque atiam in *lib. I. epist.* 18. cum in aliis judiciis die actioni dicto petentibus demonstrat indulgeri adhuc dila-
B tionem posse, centumviralia nullo modo posse differri: quemadmodum illud etiam præcipue inest, ut alio judicio non possit eis præjudicium adferri, sed integra debeant omnia servari, quoad centumviri de hereditate judicaverint, *l.* 5. *D. de petit. l. ult. C. eod.* Porro cognoscebant centumviri de hereditatibus, quacumque ex caussa peterentur, siva inofficiosi, sive justi, aut injusti, aut falsi tastamenti, sive ab intestato. Paullus in sententiis libr. V. tit. 16. §. 2. *Centumviri*, inquit, *si de hereditariis rebus vel fide generis instrui non possunt*; & in quæstionibus (*l.* 17. *D. de inoff. testam.*) *Si*, inquit, *obtinuerit in querela inofficiosi testamenti, utetur rei judicatæ auctoritate, quasi centumviri hunc solum filium in rebus humanis esse, tunc cum facerent intestatum, crediderint*. Ex hac ratione querela inofficiosi testamenti, sive, (quod idem ast) petitio hereditatis da inofficioso, centumvirala judicium dicitur in libris nostris, & hastæ judicium Valer.
C Max. (*lib. VII. cap.* 8. *ex.* 1.) duobus locis, & quadruplax vel duplex judicium Plinio (*lib. I. epist.* 18. §. 3. *lib. IV. epist.* 24. §. 1. *lib. VI. epist.* 33. §. 2. 3.) & Quinctiliano (*instit. orat. lib. XI. cap.* 1. & *lib. XII. cap.* 5.) Nam, (ut iidam declarant) dividebantur centumviri in consilia & tribunalia modo duo, modo quatuor. Et hoc est, quod proponitur in *l.* 76. *D. de legat.* 2. divisis tribunalibus actum querela inofficiosi testamenti. Quo genara interdum eveniebat, ut duobus consiliis (constabat unumquodque pari judicum numero,) vinceret actor, & totidam vinceretur, & vero ita sententiis paribus ejus partis, si duplex judicium centumvirale fuerit, vel earum partium, si quadruplex santentia prævalet, quæ tuetur defuncti voluntatem. Hoc enim humanius esse ait *l.* 10. *D. de inoff. testam.* quæ partem judicantium dicit, ut partes centumviralium Quinctilian. *lib. V. cap.* 2. Sed addit *l.* 10. notabilem exceptionem, nisi aperte judicem ini-
D que secundum scriptum heredem pronuntiassa apparebit: ut ecce, In caussa Acciæ Variolæ apud Plinium *lib. VI. epist.* 33. quæ exheredata a patre egerat de inofficioso testamento adversus novercam, heredem scriptam ex sextante, & Suberinum ex reliquis partibus, ac duobus consiliis vicerat, duobus succubuerat, filia hereditatem obtinuit, & patrem intestatum fecit, quia meritorum habita comparatione iniquum erat filiæ præferri novercam, cujus insano amore captus simul atqua tædio filiæ pater octagenarius filiam exheredaverat: iniquum filiæ præferri extraneum, proprii patris judicio damnatum jam & exheredatum Suberinum, ac singulari tum impudentia alieni patris bona vindicantem. Et eamdem exceptionem addi velim ei, quod dicitur, inter paris numeri sententias, in liberalibus caussis, eam obtinere, quæ pro libertate facit, in aliis caussis non solum publicis, sed etiam centumviralibus, vel axtraordinariis, eam, quæ reum
E absolvit, *l.* 38. *D. de re judic.* ac proinde cum exceptione illa, quandoquidem judicia omnia hodie sunt extraordinaria, nec judices speciales singulis caussis addicuntur, indifferenter, sive de crimina, sive de re pecuniaria agatur, paribus sententiis hodie absolvendus esset reus. Nam quod est in *l.* 28. *D. eod.* de privatis judiciis ordinariis est, cum magistratus speciales judices dedit. Nam ut consensionis eorum exsequutio, ita dissidii finitio ad eum magistratum, qui dedit, spectat. Sed ad rem. Interdum eveniebat in centumviralibus judiciis hereditatum, ut etiam si pares essent partium sententiæ, omnes obtinerent, ut

cum

eum filius exheredatos non adversus quem egerat uno tribunali, agabat & altaro, sed advarsus alium. Ita enim varietas personarum & meritorum ac juris efficiebat, ut vinceret unum actor jure, vinceretur ab altaro etiam jure, *l. 24. l. 15. §. ult. D. de inoff. testam. l. 13. C. eod. d. l. 76. D. de legat.* 2.

CAP. XXI. Explicatur *l. ult. D. de serv. export.*

QUintum Cervidium Scævolam pervenissa ad ætatem usque Marci & Commodi, demonstrat *l. 11. §. 1. D. de minor.* Atquin ignorasse videtur eorumdem constitutionem ad Aufidium Victorinum de servis ea lege emtis, ut manumittantur, *l. ult. D. de serv. export.* ergo nec in eam ætatem pervenisse. Nego ignorasse, & *d. l. ult.* sic explicandam esse censeo. Constitutio Marci & Commodi servum, ea lege venditum, ut emtor eum manumitteret, cessante emtore, ipso jure liberum facit, atque ideo repræsentat quod facere emtor debuit, *l. ult. C. si mancip. ita fuer. alienat. ut manumitt. vel contr.* At finge, venditor non dixit, ut servum manumitteret emtor, sed ut liber existeret post mortem emtoris, vel ut in libertata moraretur. An ex verbis conventionis, quæ directa sunt, mortuo emtore ipso jure liber fiet? Scævola negabat ea ea conventione ipso jure liberum fieri, & adserebat Adriani constitutionem, quæ ea ipsa conventione noluit ipso jure libertatem competere. Sed rursus videamus, an, si non ex conventione, ex constitutione Marci liber fiat, da quo nihil respondit Scævola *d. l. ult.* nimirum quia de conventione tantum, non de constitutione consultus fuerat: cujus tamen & forsitan hærent verbis, si de ea consultus fuisset, respondisset, constitutioni locum non esse, sicut eadem religiona verbis insistens, non protraait eam ad servos donatos, *l. 122. §. 2. D. de verb. oblig.* Protraxerunt tamen alii, atque etiam ad casum pecuniæ datæ, quasi pro pretio, ut servus manumitteretur, *l. 38. D. de liberal. causs. l. penult. D. qui sine manumiss. ad libert. perven. l. 1. & l. 4. C. si mancip. ita fuer. alienat.* non etiam temere ad omnes, ut docet *d. §. 2. l. 122. D. de verb. oblig.* Sed de conventionis tantum potestate interrogatus, *d. l. ult.* negat Scævola, ex conventione servum liberum fieri. Notat Claudius, ex constitutiona tamen liberum fieri: quæ sententia confirmatur *l. 3. C. si mancipia ita fuer. alien.* &c.

CAP. XXII. Demonstratur, non pugnare inter se legum capita quædam.

NOn pugnat (*) *l. 8. §. penult.* cum *l. 28. D. de inoff. testam.* nec Adriani decretum a *Paullo* notatur. Nam, ut *Stephanus* recte interpretatur, decretum Adriani tunc locum habet, cum non agit filius de inofficioso testamento, quandoquidem (ut est in fine *l. 25.*) si inofficiosum testamentum arguat, nihil ex eo testamento valet, sed cum agit quasi ex tacita voluntate matris, quæ si non errasset heredem eum fecisset, conservantur libertates & legata, ut *l. ult. D. de hered. instit.* Non pugnat *l. 28. D. de jur. fisc.* cum *l. ult. D. qui pot. in pign. hab.* nec est, cur inepta loquendi forma emendare sit necesse, *quum cum fisco contraxerit*; ut unum *quum* sit adverbium, alterum præpositio: unde efficitur nulla dubitatione carens, atque adeo nulla egens imperatoris constitutione sententia, fiscum priorem tempore in rebus postea quæsitis privato præferri. Quid enim *l. 28.* efficit scriptura incorrupta? Hoc nempe, si sub generali hypotheca contraxerit quis cum privato, deinde cum fisco, qui ipso jure generalem hypothecam habet, in rebus quæsitis post obligationem fisci, cum hypotheca incipiat a tempore adquisitionis, & in eo tempore concurrat fiscus cum privato, in concursu ipso prævertisse fiscum videri, qui distinctis hypothecæ temporibus priorem non prævertisset. Quid vero *l. ultima*? In rebus, quas debitor habuit tempore prioris obligationis contractæ cum privato, vel quas post priorem obligationem adquisivit, privatum præferri. Hæc non sunt contraria quandoquidem postremam ita intelligi debet, in rebus quæsitis post priorem obligationem, antequam cum fisco contraheretur, non etiam in rebus quæsitis post priorem posterioremque obligationem, id est, post obligationem fisci, quæ est Accursii secunda

A interpretatio, & ea quidem valde perspicua. Non pugnat etiam *l. penult. D. si ex nox. causs. agat.* cum *l. 1. D. de pœn.* Hæc in pœnis spectat, cujus conditionis reus fuerit delicti tempore, illa non item. Sed animadvertendum est, conferri in *d. l. 1.* tempus delicti cum tempore sententiæ, in *d. l. penult.* tempus delicti cum tempore judicii accepti, quo sistitur reus. Tempus autem judicii accepti spectari, non delicti: & retro: tempus delicti spectari, cui modo etiam congruat tempus judicii accepti, non sententiæ.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 51.*

CAP. XXIII. Explicatur *l. ult. D. de his, qui sunt sui vel alien. jur.* & *l. Si Titius 48. D. de fidejussor.*

B REdigi in potestatem, qui hoc esse existimant proprie in eam, qua liberati sumus, potestatem rursus reverti, in *l. ult. D. de his qui sunt sui vel alien. jur.* quod ad emancipatos quidem attinet, verbum illud scribunt accipi propria, quod hi volantes per adoptionem in eamdem, qua exierant, potestatem recidant. Sed quod ad filios naturales, improprie, proptarea quod hi in potestate numquam fuerunt: & filios naturales essa interpretantur, qui ex concubina nati sunt, vel, ut etiam in his verbum *rediguntur*, videatur acceptum proprie, filios naturales pro justis accipiunt, qui alio, quam emancipationis modo, exierint patria potestate. Alii, ut hanc quoque verbi improprietatem effugiant, & ii quidem, ut miseris plerisque videtur, altioris cujusdam & reconditæ, felicioribus, omnibus & reconditæ eruditionis viri, malunt emendare *d. l. ult.* ita ut scribatur potius hoc modo: *Inviti filii naturales semel emancipati non rediguntur in patriam potestatem:* & omnes vehementer

C errant. Filii naturales sunt, qui in servitute quæsiti sunt, ut in plerisque aliis Pandectarum locis, & ii etiam in potestatem redigi dicuntur proprie, licet in ea nunc primum esse cœperint, nec fuerint umquam antea, *l. ult. D. de adopt.* Nam & ii, qui in potestate patria semper fuerunt, redacti dicuntur in patris potestatem Plinii *panegyrico cap. 37. §. 7.* dum Nervam refert immunitatem vicesimæ filio dedisse, sub hac exceptione, si modo redactus esset in patris potestatem. *Redactus*, non (ut vulgo) *reductus*, quam paullo post exceptionem his explicat verbis, *si modo filius in patris potestate fuisset*. Itidem illi in *l. 48. D. de fidejussor.* pro, *si postea minor intercessit*, emendant; *si sponte*, & hæc duo adversa faciunt, *sponte facere*, & *fraude aliena captum facere*, quæ non sunt adversa. Nam & qui dolo lactatus aliano facit, sponte facit. Et emendatio pessima, quam & Βασιλικῶν interpretatio, O' σε π. ὥσε ἐνεγγυήσαμεν, καὶ ὕστερον ἀνῆλιξ προσετέθη, & ejus legis perspicua sententia perspicue confutant. Est autem hujusmodi. Si ego & mulier simul

D fidejusserimus pro alio, ego teneor in solidum, nec habeo beneficium divisionis, quia sciebam, mulierem frustra fidejubere propter SC. Vallejanum. Sed si ego & minor XXV. annorum fidejusserimus pro alio, siquidem solus prior fidejussi, & minor postea, ego teneor in solidum, quasi solus solidam in me obbligationem receperim; si una cum minore, teneor pro parte tantum, quia etsi videatur minor, non minus, quam mulier, frustra fidejubere, propter spem restitutionis in integrum, tamen ignorare potui ætatem illius, sexum ignorare non potui: vel si non ignoravi ætatem, incertum erat prætoris auxilium, quod non temere datur; sed caussa cognita, certissimum erat Senatus auxilium.

E

CAP. XXIV. Explicatur *l. petens 27. C. de pactis.*

DOcui (*) in *l. 7. §. 5. D. de pact.* male quosdam colligere ex *l. 27. C. eod. tit.* pactum ex continenti adjectum stipulationi inesse ex parte actoris, quod loquitur *l. 27.* de stipulatione adjecta pacto, non e converso de pacto adjecto stipulationi; & recte. Stipulatio enim adjecta pacto obligat: pactum adjectum stipulationi non obligat. Et hac in re distat stipulatio maxime a contractu bonæ fidei. Pactum enim emtioni adjectum ex continenti obligat, *l. 13. D. commun. præd.* Et si obligat, ex eo etiam com-

competit actio, ut ait *l. 13. C. de pact.* non quidem propria actio quædam, sed actio emti venditi. Format enim & præparet pactum actionem ipsam ex vendito vel ex emto potius, quam pariat novam, nec idem formare sive parare, aut præparare, (sic loquitur *l. 3. Cod. de act. emt.*) & parere actionem. Libera persona parat nobis, non parit actionem. Differentiam vero illam inter contractus bonæ fidei & strictos, quam manifesta ansidiastole demonstrat *d. §. 5. l. 7. D. de pact.* & *d. l. 13. C. eod.* quia non recipitur eb Accursio & aliis quibusdam, ingenium amans veritatis non poterit non admittere, si vel hoc potuerit animadvertere, in pactis, quæ ex intervallo fiunt, differentiam proponi inter stipulationes strictas & contractus bonæ fidei, *l. 3. D. de rescind. vendit.* Nam si quo casu pactum ex intervallo factum, bonæ fidei judicio inest tam ex parte actoris, quam ex parte rei, neutra ex parte stricto judicio inest, consequens est, ut eadem, quæ hanc differentiam extorsit ratio, & illam constituat in pactis factis ex continenti, quæ etiam procul dubio efficit, non odium usurarum, ut in mutuo ex pacto in continenti facto non petantur usuræ, & si datis X. convenerit XI. reddi, ut non amplius, quam X. debeantur, *l. 11. §. 1. D. de reb. cred.* ubi & hoc Stephanus generaliter definit pactum ex continenti factum in stricti judicii contractibus inesse ex parte rei, non ex parte actoris. At certe bonæ fidei judicio pactum ex continenti factum inest tam ex parte rei, quam ex parte actoris, quod aperte definit *d. §. 5. l. 7. D. de pact.* his verbis: *etiam ex parte actoris insunt*. Est enim *etiam* conjunctio, quæ significat, & ex parte rei ea pacta, & ex parte actoris inesse. Et ex parte rei inesse, hoc est, ipso jure reum tutum esse, etiam non posita exceptione pacti, quæ recite inest bonæ fidei interpretatione, tamquam & doli exceptio, *l. 21. D. solut. matrim.* & exceptio, Quod libertatis onerandæ caussa gestum sit, *l. 1. §. 5. D. quar. rer. act. non dat.* & similes. Inesse autem ex parte actoris, est ex pacto competere præpararique actionem, quæ non paratur ex pacto stipulationi adjecto ex continenti: & *l. 40. D. de reb. credit.* ut duobus locis memini me jam contumacibus exposuisse frustra, simul ac *l. 4. §. ult. D. de pact.* non hoc dicunt, ex pacto stipulationi adjecto ex continenti parari stipulatori actionem, sed reo parari ipso jure defensionem, id est, ipso jure tutum esse reum, ipso jure non esse in reum actionem. Inesse igitur pactum propter proximiterem cohærentiamque stipulationis ex parte rei tantum, non ex parte actoris; quod si post aliquod intervallum seorsim a stipulatione fieret, neutra ex parte inesset. Judiciis autem bonæ fidei ex intervallo factum, si quid detraheret contractui, inesset ipso jure utraque ex parte; si quid adjiceret, neutra ex parte. *Detrahit*, quod est ex natura & substantia contractus; *adjicit*, quod est de adminiculis, (quæ Græci *ἀσφαλῆ* vocant) &, ut quod auget pretium, non minus detrahit emtioni, quam quod pretium minuit, quia utrumque novam efficit emtionem, ita quo convenit ne caveatur de evictione, non minus, quam illud quo convenit ut satisdetur de evictione, adjicit emtioni manente eadem substantia emtionis. Quæ enim adjicit, extraria quædam sunt, sine quibus per se emtio consistit. Denique quæcumque extra naturam & substantiam contractus sunt, sive sint de cavendo, sive de non cavendo, adjectiones sunt contractus, *l. 72. D. de contrah. emt.* Adminiculis emtionis, præter evictiones, adnumeramus etiam arras, & fidejussores, & stipulationes; *Pedisequa* dicuntur a Justiniano. Verum ut ad *l. 27. C. de pact.* redeam, non est ea, ut dixi, de pactis, quæ stipulationi adjiciuntur, sed de stipulationibus, quibus pactorum obligatio confirmatur. Inventæ sunt stipulationes obligationum firmandarum caussa, & ut, cum non sit ex pacto, sit saltem ex stipulatu actio, & inde nomen. Stipulum enim veteres firmum dixerunt: qua ratione & stipam dici Festus scribit, quod ea amphoræ cum exstruuntur, firmentur, & stipites, quod firmitudinis caussa destruantur. *Destituuntur* malo, quam *constituuntur*: vel *destinantur*, pro *defiguntur*. Varro: *si eorum colla in furcas destitutas incluserit*. Livius: *ante pedes destitutum* (sic veteres libri) *caussam dicere jussit*. Plautus (Rudent. act. III. scen. V. v. 43.) *ita duo destituit signa hic cum clavis senex*. Gracchus apud Gellium: *Paullus destitutus est in foro*. Tuditanus apud eumdem: *in armario muricibus præfixo destitutos*. Nonius similes ex Nævio & Cæcilio locos protulit, licet is longe aliter, ut fere omnia male, interpretetur. Porro si pacti obligatio stipulatione confirmata sit, ex stipulatu est actio, & nihil interest, præcesserit pactionem stipulatio, an sequuta fuerit. Nam & quæ præcessit, sequi videtur. Sequitur natura & intellectu, licet non tempore vel scripturæ. Sicut nihil interest, codicilli confirmentur ante quam fiant, an postea quam facti sunt: nihil, præcedat emtio traditionem, an sequatur, *l. 9. §. 1. D. de Publ. in rem act.* nihil, præcedat stipulatio mutuum, an sequatur, *l. 3. §. ult. l. 6. D. ad SC. Maced. l. 5. §. ult. l. 6. D. de novat. l. 52. §. penult. D. de fidejuss.* Sed cur ponit *l. 27. C. de pact.* connecti stipulationem pacto, & interponi statim? nempe, ut ne quis dicat, ex pacto obligationem naturalem nasci, deinde novari per stipulationem, quia hoc agitur, ut sola stipulatio teneat, & magis pactione expletur substantia stipulationis, *d. l. 5. & 6.* cum tamen, si ex intervallo interponatur stipulatio, id actum videri possit, ut novetur obligatio naturalis, & transfundatur in civilem, mutata debendi caussa. Proinde sicut multum interest, stipulationi adjiciatur pactum ex intervallo, an ex continenti, ut docui supra (hoc enim ex parte rei inest, illud non item), ita longe mutat, pacto addatur stipulatio ex intervallo, an ex continenti.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 8.*

CAP. XXV. Voluntarius procurator. Voluntaria societas. Explicatio *l. adeo 59. l. verum 63. §. 8. D. pro soc.*

Voluntarius procurator & voluntarius amicus M. Tullio est negotiorum gestor. In auctoribus certe nostris procuratoris nomen commune est gestoris & mandatarii, & amicus plerumque gestor, quod ex officio amicitiæ hic contractus proficiscatur, *l. 23. D. de reb. auct. jud. poss.* Paullus quoque noster in Sententiis lib. II. tit. 4. *voluntarius* (inquit) *procurator, qui se alienis negotiis offert, rem ratam dominum habiturum cavere debet*, & Ulpianus *l. 9. §. 6. versic. præstat. D. de rebus auct. jud. poss.* creditorem missum in possessionem, qui fructus prædiorum vendit aut locat, quia gestori comparatur, ait voluntarium negotium gerere, id est, voluntarium procuratorem esse: nec tamen is eo nomine tenebitur actione negotiorum gestorum, *l. 14. §. ult. D. eod.* sed in factum, quia, ut subjicit *d. §. 6.* suum potius, quam voluntarium negotium gerit. Imitabitur tamen hæc actio in factum negotiorum gestorum actionem, & idem in eam veniet, quod in illam. Ut autem ex jure (sicut docui) M. Tullius voluntarium procuratorem dixit, ita & voluntariam societatem in *Quintiana*, opposite ei societate hereditaria, id est, communione, quæ intercedit cum herede defuncti socii. Hæc enim voluntaria non est, quia re, non consensu consistit. Voluntaria est, quæ consensu contrahitur, tractatuque habito inter socios: & hanc societatem dicimus proprie, illam, rerum communionem, *l. 23. D. de reg. jur.* vel communiter gestum, *l. 31. 32. 33. l. 65. §. 13. D. pro soc.* & societatem improprie. Voluntariam societatem dixit Ulpianus in *l. 63. §. 8. D. eod.* Hoc adnotant, ut existimo, plures. Sed ejus §. quæ certe obscurissima est, sententiam explicat nemo. Separatur in eo societas voluntaria a societate vectigalium ceterorumque publicorum, atque etiam a societate privata. Nam idem observari ait in privata societate & publicorum societate, ut heres socii licet socius non sit, lucrum & damnum omne participet, quodcumque vivo socio aut post mortem ejus contigerit. Sed non similiter observari ait in voluntaria societate. Quid? An non & illæ superiores voluntariæ sunt? Fateor voluntarias fuisse cum defuncto, nego esse voluntarias cum herede. Communio necessaria est cum herede, non societas voluntaria, ut de creditore hereditario dicitur, agere eum cum herede debitoris, non veluti ejus fidem sequentem ultro, sed ex necessitate, quod is ut debitori suo heres esset, evenerit, *l. ult. D. de separat. l. 2. C. de bo. auctor. judic. poss.* id est, novationem esse necessariam, non voluntariam. Et ita cum esset inter Sex. Nevium & G. Quintium coita societas rerum,

rum, quæ in Gallia comparabantur, mortuo Gajo cum herede ejus P. Quintio non fuit societas voluntaria, sed, (ut Cicero loquitur) hereditaria. Porro ex hac societate hereditaria necessario efficitur, ut inter superstitem socium & heredem defuncti sit commune quidquid damni vel lucri contigit ex re, vel negotiatione communi vivo socio aut post mortem ejus, *l. 65. §. 2. §. 9. D. de separat.* quod non ita necessario fit, si contrahatur cum herede societas voluntaria, quoniam alia lex dici in contrahenda societate potest. Contrahitur autem cum herede societas voluntaria, ut si mortuo socio vectigalis, ceteri publicani heredem ejus adiscent, eique adscribant defuncti partem, quod his verbis significatur *d. §. 8. l. 63. D. eod. nisi fuerit adscitus*, & separatur ea re societas vectigalium a privatis societatibus, ut fit in *l. 59. D. eod.* quæ etiam a nemine explicatur recte. Duo in ea initio proponuntur ex Sabino: morte solvi societatem, quod est certissimum: &: non valere pactionem, ut heres succedat societati; cujus dicti ratio est satis obscura. Finge, contracta inter me & te bonorum omnium societate, convenisse nos in ipso negotio, ut me mortuo continuares eam cum patruo meo: non valet pactio, quia non potui me ipsum quasi quodam modo capite minuere, constricta mihi libertate testandi cuilibet civi Romano jure publico concessa. Amittitur enim ea capitis diminutione, non pactione nuda. Nam si standum est pacto, non alii potero bona mea relinquere, quam patruo, atque ita cogar fortasse patruum præferre fratri, qui tamen mihi proximior est, *l. 52. §. 10. D. eod.* Sed eadem tamen intervenit ratio, si convenerit, ut continuaretur societas cum filio meo, vel quo alio, qui mihi proximus heres futurus sit. Nam ista quoque conventio abdicat me libertate testandi, dum me obstringit necessitati bona mea omnia relinquendi filio. Quod si conveniat continuari societatem cum herede meo, nulla certa persona demonstrata, ut proponitur *d. l. 59.* jam non illa ratione refellam pactionem, quod constringantur suprema judicia, quæ non constringuntur, sed quod incerta persona sit is, in quem post mortem meam societas confertur, & incertæ personæ electio nulla sit, maxime in societate, quæ certæ personæ electio est, §. 5. *Inst. de societ.* Porro hæc duo cum proposuisset Pomponius ex Sabino *d. l. 59.* notat, *hoc in privatis societatibus ait*; Sabinus scilicet ait, & hoc, non quod dixit de pactione, sed quod dixit prius, morte solvi societatem, hoc, inquam, in privatis societatibus verum est, in societatibus vectigalium non item. Nam & mortuo uno societas manet inter ceteros, si modo heres defuncti communi ceterorum consilio adscitus & adsumtus sit in eam stationem sive partem vectigalis exercendi, quam defunctus administrabat. Solebant enim publicani per partes inter se distribuere vectigalium exactionem, nec ideo minus tamen communia erant invicem commoda & incommoda omnia, *l. 9. §. 4. D. de publican.* Cicero pro Postumo: *magnas partes habuit publicorum*. Sic legendum. Non exigo, novo consensu coiri societatem inter superstites, alioquin nihil hæc societas distaret a privata, sed solam heredis adsumtionem aio inter eos eamdem continuare societatem. Ad extremum *d. l. 59.* adjicit, non esse perpetuo verum illud, quod dixit: *mortuo uno publicano durare societatem inter ceteros, adscito herede mortui*. Quid enim si is mortuus sit, propter cujus operam maxime societas coita sit? aut sine quo societas administrari non possit? His enim casibus vectigalium societas illius morte omnimodo dissolvetur.

CAP. XXVI. Ventrale. Fruitus. Cella penuaria. Thensaurus. Cilo & Chilo. Duo abnutiva. Stellionatus crimen an sit famosum.

IMP. Adrianus in *l. 6. D. de bon. damnat.* *Nummulos*, inquit, *in vetralem*: legendum, *ventralem*. Palæmo & Paullus in *glossis*: *Ventrale*, *fascia*, *quod ventrem operiat*; & aliæ Glossæ: *Ventrale*, *κοιλιόδεσμος*, *ζώνη*. Et ita ab Adriano ventrale aut ventralis accipitur pro funda, id est, crumena. Eodem sensu etiam Latini dixere fundum & profundum. Macrobius: *Demissa in fundum* (sic habent veteres libri) *pauperem manu paucos denarios protulit*. Caper grammaticus: *In profundum nummi vel in arcam conduntur*; ubi etiam *profundus* crumena est, non venter. Hinc capta occasione carpam & alia omnia ex eo grammatico, quæ ad libros juris nonnihil facere videbuntur. Ulpianus in *l. ult. D. usufruct. quemadmod. cav.* cautionem fructuariam concipit his verbis: Boni viri arbitratu se usurum fruiturum. Et hunc locum Priscianus intellexit *lib. X.* dum Ulpianum ait ad Sabinum *fruiturum* dixisse, non *fructurum*. Nam ea *l. ult.* est ex libris ad Sabinum. Idem etiam *fruitus* maluit dicere in *l. 29. D. quib. mod. ususfruct. amitt.* quam ut Cicero, Lucretiusque, *fructus*. Caper: *Fruitus sum illa re veteres dixerunt; Fruitus, nos, illam rem*. Idem Ulpianus *cellam penuariam* dixit *l. 3. D. de penu legat.* At contra Caper: *Cella*, inquit, *penaria*, *non penuaria dicendum*. Et veteres Glossæ: *penaria cella*, *& promptuarium*, *ταμεῖον*; & Julius Firmicus *de errore prof. relig.* Idem quoque, dum notet thesaurum dicendum & thesaurus, non probat hanc Pandectarum Florentinarum scripturam, *thensaurus*, & *thensaurum*: sed neque Donatus, *Thesaurum*, inquit, *veteres secundum Græcos sine n litera proferebant*. In *l. 65. §. 9. D. pro soc.* lego: *Morte unius socii societas omnium dissolvitur, etsi consensu plurium coita sit, plures vero supersint*, ex §. 5. *Inst. de societ.* Caper: *alter de duobus*, inquit, *unus de pluribus*. In plerisque subscriptionibus constitutionum *Codicis* scribitur: *consul Fabius Chilo*, male, & in *l. 1. D. de offic. præf. urb. l. ult. D. de offic. præf. vigil.* rectius Fabium Cilonem, ut in veteri inscriptione: Λ. φάβιον Κίλωνα, τὸν λαμπρότατον ἔπαρχον Ῥώμης, & aliis plerisque. Et differentia nominum nota. Græcis Cilo est προκέφαλος, Latinis *Chilo* est labeo. Caper: *Cilo est angusto capite, cui hoc contigit in partu: Chilo dicitur modum labrorum excedens*. Idem Festus. In inscriptionibus constitutionum legitur sæpe, *Idem Augusti*, quod confirmat Caper, scribens: *Idem tum in plurali, quam in singulari dici, ut idem lupus, & idem lupi, quod & Priscianus* XIII. Lex 12. quæ prohibuit rem litigiosam dedicari, *l. 3. D. de litig.* forsitan permisit mortuum in eam inferri, his verbis: *nec non mortuum inferunto*. Et ob id Servius interpres XII. tabularum, a quo habemus etiam quid in XII. sit *vindicia*, *sarcire*, *pedem struere*, *sanates* adnotavit, duobus illis negativis verbis quasi permisisse legem magis, quam prohibuisse, *l. 237. D. de verb. sign.* cui philosophorum definitio congruit, Αἱ δύο ἀποφάσεις ἰσοδυναμοῦσι μιᾷ καταφάσει; & Caper, *confessiva*, inquit, *non fit ex duplici vere abnutiva, ut: non nolo, (ostendo enim me velle)*, & *non nescio, quæ tibi vita sit, & nonnumquam prandeo*, &: *nec non est libera res mihi*. Et abnutive dicit, ut Paullus *l. 83. §. 1. D. de verbor. obligat.* non simplex abnutivum spondet, & Glossæ, *abnutivum ἀπαρνητικόν*. Interdum duo abnutiva magis negant, & ponuntur, (ut Demetrius ait in Sophoclem) εἰς ἄρνησιν μείζονα. Ulpianus in *l. 24. D. de damn. infect.* *Nemine nihil faciente*, ut Lucilius: *Nil neminem habere*, & Cato: *Lapideo sunt corde multi, quos non miseret neminis*. Idem Caper stellionem dici admonet ad similitudinem stellarum. Lacertus est curtus, qui per parietem repit, quique Græce ἀσκαλαβώτης vocatur: & ab eo animali versutissimo jurisconsulti stellionatum fecerunt quodcumque crimen proprio nomine vacaret, & extraordinariam executionem stellionatus, quæ idem esset in criminalibus, quod in civilibus judiciis actio de dolo. Utraque est subsidiaria, sed hæc ordinaria, id est, ex edicto prætoris, illa extraordinaria. Nulla enim de eo crimine lex lata est, & ob id inscriptum maleficium a rhetoribus appellatur. Sed persequitur tamen id magistratus extra ordinem, &, (ut ait *l. 13. D. de testib.*) *quod lex omisit, religio magistratus non omittit*. Et hoc est, quod ait *l. 3. D. de crim. stellionat.* stellionatum non esse crimen legitimum, id est, ordinarium. Suetonius August. *non legitimum atque ordinarium modum*. Porro non concurrit semper stellionatus crimen cum actione de dolo, sed cum alia civili actione: & si quæratur, an famosum sit crimen stellionatus, & quid sit quod famosum non esse ait *l. 2. D. eod.* contra famosum esse *l. 13. §. ult. D. de his, qui not. infam.* dicam, rem omnem dirimi concursus differentia. Si concurrat cum hoc crimine civilis actio famosa, erit etiam crimen famosum: si concurrat non famosa, non erit crimen stellionatus famosum, & ita Joannes recte, argum. *l. 7. D. de publ. judic.* Demus exempla. Si quis rem uni obligatam,

alit

alii sciens dolo malo pignori obligaverit, tenetur contraria actione pigneratitia, quæ non est famosa. Ergo non erit etiam ex ea caussa criminalis stellionatus actio famosa. Contra si quis merces, quas mihi debebat ex stipulatu, dolo malo corruperit, & sic tradiderit, tenetur civili actione de dolo, quæ est famosa. Erit igitur etiam hoc casu stellionatus judicium famosum. Et hæc quidem ex doctissimo grammatico in usum nostrum convertisse satis erit: quamquam non gravarer præterea, cujus ope adjutus sum, eidem curandis vulneribus, quibus propemodum consumtus est, parem referre gratiam, nisi juberent me mei meam Spartam non deserere, quibus imo videri me jam nonnihil ab ea deerresse, carpendo quæ reddidi supra, facile credo, cum & si quid serio ex ipsuma atque in tuma jurisprudentia promam, expetiar quotidie homines plane jam neque suos, neque meos, ita semper aut stulte, aut maligne de me judicare.

CAP. XXVII. Saccularii & Derectarii. Proximior cognatus.

IN hoc etiam capite nos aliquatenus exercebit grammatica, longe tamen alia ratione, quam superiores illos, qui hanc exagitant, & toti tamen sunt integrum plerumque annum in gerundiis, supinis, ablativis absolutis excutiendis, in particulis *nisi*, *de*, *in*, *ubi*, punctis etiam & cæsuris: quibus ego facile concedam quod volunt, non ideo quidem me in eis grammatices affectationem, ne dicam cognitionem cernere ullam modo, si & mihi ingenue ne pilum quidem ullum se sapientiæ juris habere concesserint, aut in nos pepercerint transfundere grammaticen solam, sed & puro de fonte veros sacerdotes juris esse nos agnoverint, coluerint, & vix tandem nobis etiam dederint se recoquendos ac dedocendos. Sed ad rem. In *l. 7. D. de extraord. crimin. Sacculaii* definiuntur, qui vetitas in sacculos artes exercentes partem subducunt, partem subtrahunt. Et hic est sensus, qui magicis artibus ex alienis sacculis aut subducunt pecuniam, aut subtrahunt, ut apud Terentium in *Hecyra prolog. II. v. 7. Partim sum earum exactus, partim vix steti*, & in *l. 8. D. ad leg. Cornel. de fals. Quicumque nummos aureos partim raserint, partim tinxerint*. Et *subducere* est elicere pecuniam ad se carminibus, vel qua alia ratione illicita: *subtrahere*, ast manu auferre. Subducimus arte, ut segetes alienas traducimus; subtrahimus manu. At quia incertum est, arte hoc fiat, an manu, ut non ablato sacculo pecuniam tamen auferas, ideo quasi incertus dicit: *vel subducunt, vel subtrahunt*. Ejusmodi præstigias describit Synesius in *epist. Eutbalii* cujusdam, quem & *βαλαντιοτόμον* vocat, id ast, saccullarium, qui cum in mulcta solvenda unum sacculum ostentasset, in quo erant aurei nummi, & huic simillimum alium occultaret, in quo erant æri, numerata & appensa pecunia aurea, & suo reddita sacculo, mox clam alterum pro altero supposuit & tradidit. Iidem etiam saccellarii dicuntur, ut saccellus *βαλάντιον* glossis. Marcellus de medicam. *In sacello lineo ad frontem suspendes*. In eudem *derectarii* sunt, qui in aliena cœnacula se dirigunt furandi animo, id est, qui malis artibus scandunt in aliena cœnacula, aperiunt fenestras hamis, uncinis, vel qua alia ratione, (unde etiam apertularii dicuntur), atque ita introeunt furandi animo. Glossæ veteres: *Derectarius*, inquiunt, *ὁ εἰς τὰς ἀλλοτρίας ἐπὶ κλοπῇ τὰς κλίμακας ἀναβαίνων οἰκίας*; *Derectarius*, *διορυκτὴς*, *ἐπαναβάτης κατάσκοπος*. His aliquando cum abundaret nimis Roma, coacti sunt cives præfigere omnes prospectus. Plinius histor. natural. lib. XIX. cap. 3. *Præfigi prospectus omnes coegit multitudinis innumeræ sæva latrocinatio*. Nec absimiles iis sunt parietum aut forium effractores, *l. 1. & 2. D. de effract.* qui & *θυροκοπῖται* dicuntur in glossis, de quibus Julius Firmicus lib. VI. Matheseos: *Famosos*, inquit, *domorum effractores reddent, sed qui armati gladio quiescentibus hominibus, & patrimonii jacturam, & vitæ discrimina infligant. Homines autem tales in istis facinoribus comprehensi publicæ animadversionis severitate plectentur. Proximus* superlativum est, a prope, propior, proximus. At jurisconsultis quando pro cognato accipitur, positivi significationem habet, & ab eo fit comparativus proximior, id est propior, quod Priscianus *lib. III.* confirmat Ulpiani auctoritate: *Ut*, inquit, *Ulpianus*

A *libro vigesimo quinto ad edictum: Si quis proximior cognatus nasceretur*. Locus est corruptus. Legendum: *Ut Ulpianus libro quadragesimo sexto ad edictum: si quis proximior cognatus nasci speretur*, & intelligit *l. 1. §. 8. D. und. cogn.* Gajus in Institutionibus scribit, per universitatem bona adquiri, hereditate, emtione, adoptione. Quod ait, *emtione*, dubitationem facit, quod videatur emtio esse singulatum rerum adquisitio, non universitatis, nisi forte quis hereditatem emerit, quem heredis vicem obtinere proditum est in *l. 2. §. penult. D. de hered. vendit.* & hic tamen illo verbo non significatur, sed bonorum emtor, quæ distrahunt creditores. Et ita in Institutionibus Justiniani adquisitioni per adoptionem proxima jungitur successio per emtionem bonorum: a qua excipiuntur tamen statuæ debitoris in publico positæ, *l. 29. D. de reb. auct. jud. poss.* ubi etiam fit mentio emtoris bonorum: excipiuntur atiam concubina & filii naturales, *l. penult. D.* B *eod.*

CAP. XXVIII. Donationes caussa mortis capi ad exemplum legatorum.

IN caussa interdicti *Quod legatorum*, nihil, ut arbitror, distant a legatis donationes caussa mortis. In utrisque Falcidia locum habet, eamque heres sibi ex utrisque servat per retentionem rei legatæ, aut donatæ mortis caussa, secundum jus, quod ante Justinianum obtinuit, nisi vivus testator rem legatam legatario, aut vivus donator rem donatam mortis caussa donatario tradiderit. Quapropter si post mortem testatoris vel donatoris legatarius vel donatarius rem legatam vel donatam sine heredis voluntate occupaverit, quam non acceperat vivo testatore aut donatore, tenetur interdicto, *Quod legatorum*, possessionis restituendæ caussa, ut per ejus retentionem Falcidiam, C quæ intervenit, (ea enim non interveniente, cessat interdictum, *Quod legatorum*) sibi heres servare possit, *l. 1. C. quod legat.* Sed si vivus testator donatorve rem legatam donatamve mortis caussa legatario vel donatario tradiderit, non potest ab eo per heredem avocari possessio interdicto, *Quod legatorum*, quam a defuncto nactus est jure. Proinde cum non possit per retentionem hoc casu, necesse est, ut per vindicationem heres sibi Falcidiam servet, *l. 26. D. ad leg. Falcid. l. 77. §. 2. & §. 6. D. de legat. 2.* Igitur quæ en *l. 1. §. 5. D. quod legator.* notatur differentia inter legata & donationes caussa mortis, & a nobis superioribus libris explicata est, pertinet ad ea, quæ plerumque fiunt. Nam plerumque legata ab herede præstantur, donata mortis caussa a donatore: ac tum quidem, si legatum, quod debuit accipere ab herede, legatarius occupaverit sine voluntate heredis, tenetur interdicto, *Quod legatorum*, nec tamen eo te- D nebitur donatarius caussa mortis, qui rem donatam a defuncto accepit, non ab herede, & eam sibi habet ac possidet post mortem donatoris. Sed ubi omnia sunt paria in utroque, & jus par atque æquabile est in utroque: ut si legatario rem legatam tradiderit testator, donatario donator, neuter tenetur interdicto, *Quod legatorum*. Contra si non tradiderit, tenetur uterque. Præterea sicut legatum ipso jure adquiritur ex lege XII. tabularum, sine traditione heredis aut defuncti, vel possessionis apprehensione, ita & donatio caussa mortis. Ad exemplum enim legati capitur, id ast, adquiritur, & in hanc rem est valde singularis, *l. 2. D. de Publ. in rem act.* Est igitur utraque civilis adquisitio. Donatio quoque inter vivos si fiat per traditionem nexi, sive mancipationem, civilis adquisitio est: sed si per traditionem possessionis corporalem, naturalis; & hoc quidem secundum jus vetus. E Jure enim novo, ut venditio, ita donatio non est adquisitio, quandoquidem nudo consensu perficitur, & nodus consensus dominium non mutat, sed ast caussa adquisitionis, ex qua si sequatur traditio, per eam traditionem dominium aquiritur jure natureli, aut jure civili adquirendi ejus per usucapionem præbetur occasio. Denique jure veteri donatio non fuit conventio, sed adquisitio civilis aut naturalis, *l. 4. & 5. C. Th. de donat.* Jure novo est conventio, non adquisitio.

CAP. XXIX. De satisdatione judicatum solvi.

CUr dantur fidejussores judicatum solvi? M. Tullius pro Quinctio: *ut res judicio facto parata sit*; recte. Nam etsi de dolo malo & de re defendenda etiam clausulæ huic stipulationi insint, tamen hæc est præcipua, quæ nomen dedit, de judicato solvendo, & hac forte sublata per acceptilationem, vel solutionem, vel transactionem, vel absolutionem, evanescunt etiam ceteræ, quia propter hanc ceteræ interponuntur, nempe ut res judicari possit, *l. 19. D. de acceptilat. l. 13. §. penult. D. judicat. solv.* adeo ut si forte quis, dum se liti offert, de ea re, quam non possidet, deceperit actorem, & absolvatur, quia jam non potest in eum agi ex clausula doli, necessario decurratur ad actionem de dolo, *l. penult. D. de dolo*, & consequenter, quoties idem & rem non defendit, & condemnatus est ex eremodicio, prævalet vel judicatæ clausula, & sola committitur, nisi ante condemnationem jam lis cum eo contestata fuerit ob rem non defensam, *l. 13. l. ult. D. judicat. solv.* Quis vero satisdat? Reus, vel procurator, aut defensor ejus, etiam si filius vel pater sit, *l. 14. D. qui satisd. cog.* Quo tempore? Ante litem contestatam, *l. 8. §. 2. l. 11. D. qui satisd. cog. l. 8. D. judicat. solv.* Quibus judiciis? Reus in judiciis in rem, *d. l. 11. d. l. 8. D. qui satisd. cog. l. 45. D. de petit. hered.* non in judiciis in personam, *l. 5. §. 1. D. de noxal. act. l. 18. D. de interrog. in jur. fac.* Procurator vel defensor in utrisque. At videtur etiam in judiciis in personam, si ex edicto prætoris dies XXX. bona possessa sint, reum satisdare debere judicatum solvi, ut a possessione discedatur. Cicero pro Quinctio: *Postulat Nævius a prætore, ut sibi Quinctius judicatum solvi satisdet, ex formula:* QUOD AB EO PETAT, CUJUS EX EDICTO PRÆTORIS ROMANI BONA DIES XXX. POSSESSA SINT, *non recusabat Quinctius, quin ita satisdare juberet, si bona possessa essent ex edicto.* Erat autem inter Nævium & Quinctium lis de societate: ergo actio in personam. Et ita *l. 6. §. 1. & ult. D. de reb. auct. judic. possid.* Ulpian. quam exigit a debitore satisdationem, ut judicium accipiatur, & a possessione discedatur, ea est judicatum solvi, & similiter in *l. 5. §. 26. D. ut in possess. legat.* quæ dicitur cautio pro lite, est cautio judicatum solvi, ut *l. 12. D. judicat. solv. l. 33. D. fidejuss.* quam exigit legatarius posteaquam missus est in possessionem, ut ab ea decedat, videlicet si litem eo nomine contestaturus sit. Sic scio esse legendum, *contestaturus*, non, *contestatus*. Ergo etiam si de legato cum herede ex testamento acturus sit, quæ est actio in personam. At contra idem Ulpianus in *l. 5. §. ult. D. quib. ex causs. in poss.* ait, debitore se offerente defensioni se non putare necessariam satisdationem esse, ubi *puto*, mea quidem sententia dicit ἐπὶ ἀμφιβολ..., ut sit Νομίζω. ὁ ...ομαι. Non enim hoc quasi certus, dicit; sed quasi existimans, morem hunc judiciorum sine fraude contemni posse, & omnino mens Ulpiani hæc est: hunc quidem esse morem, ut si post dies XXX. quam bona debitoris ex edicto possessa sint, vel post pubertatem, si pupilli bona possessa fuerint, ita tamen, ut non minus XXX. diebus possessa fuerint, ipse debitor defensionem sui suscipiat, satisdet judicatum solvi stipulatione, sed se putare ipso defendente non esse necessariam satisdationem, nec male eum, qui obtulit defensionem, nec satisdedit, agere interdicto, quo jubeantur creditores discedere de possessione, licet in ea re non observaverit judiciorum morem. Formula autem stipulationis Judicatum solvi hæc fere fuit: QUOD FUNDUM TUSCULANUM QUEM POSSIDET L. TITIUS AB EO VINDICATURUS SUM, CUJUS REI C. AQUILLIUS JUDEX DATUS EST, EAM REM RECTE DEFENDI, AUT SI EA RES SECUNDUM ME HEREDEMVE MEUM JUDICATA ERIT, QUOD A C. AQUILLIO JUDICE, VE QUI IN EJUS LOCUM SUBSTITUTUS, JUDICATUM ERIT, ID RECTE PRÆSTARI, DOLUMQUE MALUM ABESSE ABFUTURUMQUE ESSE, ET QUAMDIU RES NON DEFENDATUR, AUT SI QUOD HUJUS REI JUDICATUM ERIT NON PRÆSTETUR, DOLUSVE MALUS NON ABERIT, QUANTI, EA RES EST, DARI. Recte defendi modo dicebant, modo viri boni arbitratu, *l. 5. §. 3. l. 17. l. 12. l. 18. D. judicat. solv. l. 33. D. de fidejuss. l. 63. D. de judic.* Judicis nomen exprimitur *l. 3. pr. l. penult. D. judicat. solv.* & actionis genus,

A *l. 23. §. ult. D. eod.* & heredi cavetur *l. 158. D. de verb. sign.* & priores duæ clausulæ sunt de re defendenda, & de re judicata, novissima de dolo malo, *l. 19. D. jud. solv.* & comprehenduntur omnes una quantitate, *l. 2. §. 2. D. eod.* & ea quidem incerta his verbis: *quanti ea res est*, *l. 2. D. de prætor. stipulat.* Incerta est quantitas, quæ omnes amplectitur stipulationis caussas; certa quæ est de præstando eo, quod judicatum est, *l. 9. D. judicat. solv.* Verba illa: *quamdiu res non defendatur*, sunt ex *l. 15. D. eod.* & ... accipiuntur, ut in edicto de bonis possidendis rei servandæ caussa.

CAP. XXX. Quid titulus *de pactis* adfine & propinquum habeat cum titulis *de in jus vocando*, & *de edendo*.

B DE transactionibus tractatur post titulum *de in jus vocando* eadem ratione, qua & de cautionibus judicio sisti, quia scilicet in jus vocati non dimittuntur, nisi vel caverint judicio sisti, vel de re transegerint, *l. 5. §. ult. D. qui satisd. cog. l. 22. D. de in jus voc.* & quia etiam hi, qui caverunt judicio sisti, non aliter ea obligatione liberantur, quam si ad diem venerint, vel ante eum diem transegerint, *l. 2. D. si quis caut.* cui coaptanda est *l. 2. D. de transact.* & præterea non alia ratione post editam actionem, vel etiam hodie post vocationem in jus, ei, unde petitur, datur consultandi tempus, quam ut sit ei interim spatium amice cum adversario de omni controversia transigendi, *Nov. LIII.* ut in *l. 1. D. de edendo*, *Basilica* non male *edere* accipiant pro ἐμφανίζειν: & ob id de edendo & de in jus vocando tractatui recte applicatur is, qui est de cautionibus judicio sisti, & de transactionibus. Quod si de transactionibus, & de pactis igitur. Inest enim transactioni pactio quasi C genus, & nomen ei dat definitionemque. Nam quid aliud est transactio, quam pactio, quæ fit inter duos pluresve negotii aut litis decidendæ caussa, *l. 1. & 2. D. de transact.* & ita in *orat. pro Roscio Comœdo*, cum Fannius significaret, se transegisse cum Roscio, ne condemnaretur: *Pactionem*, inquit, *mecum fecerat*, i. e. transactionem, & *pro Flacco: Qui pactionem fieri coegit, quod ante decisionem.* Cum ergo pactio genus sit transactionis, non fuit incongruum & de genere ipso tractari, vel commistim uno titulo, ut in *Codice Gregoriano & Hermogeniano*, vel de pactis primum, deinde de transactionibus, ut in *Pandectis* & *Codice Justiniano*. A genere enim ad speciem commodius pervenitur.

CAP. XXXI. Caussæ possessionis bonorum rei servandæ caussa.

D VAriis ex caussis creditores crediti servandi caussa ex edicto prætoris mittuntur in possessionem bonorum omnium debitoris, tam mobilium, quam immobilium, & tam incorporalium, quam corporalium. Si fraudationis caussa latitet ne in jus vocari possit, & boni viri arbitratu non defendatur, *l. 7. §. 1. D. quib. ex causs. in possess. eat. l. penult. C. de bon. auct. jud. possid. l. 19. D. de in jus voc.* vel si posteaquam in jus vocatus est, & cavit judicio sisti, aut latitet, aut absens non defendatur, *l. 2. l. 10. D. quib. ex causs. in possess. eat.* Si mortuo heres non extabit, *l. 6. C. de bon. auct. jud. poss. l. 1. C. ne pro dot. mul. bon. quon. marit. addic.* Si exilii caussa solum verterit, nec defendatur, *l. 13. D. quib. ex causs. in possess. eat.* Si heres suspectus creditoribus, satisdare jussus decreto prætoris non obtemperaverit, *l. 15. D. de reb. auctorit. judic. possid.* Neque tamen ex his omnibus caussis bona, quæ ex edicto possessa sunt, etiam proscribuntur E & venduntur, non certe si absens nec latitans judicio non defendatur, *l. 21. §. penult. D. ex quib. causs. maj.* Porro is abest sine latitatione, qui captus est ab hostibus, vel qui rei publicæ caussa abest sine dolo malo, itemque pupillus quacumque ea caussa, quia etiam præsens si non defendatur, pro absente habetur, *d. l. 10. D. quib. ex causs. in possess. eat.* si ex suo contractu non defendatur, non si ex paterno, *l. 3. pr. D. eod.* Igitur horum, qui ita sine fraude absunt, ex edicto bona tantum possideri possunt, dato interim curatore bonis, non etiam vendi ante reditum, vel ante pubertatem, *l. 6. D. eod. l. ult. D.*

de

de reb. auct. jud. poss. l. 4. *C. de restitut. milit.* Quin etiam ne possideri quidem militis, donec in castria esset, aliquando edixit consul Romanus, ut Livius scribit *lib. II.* sed extra ordinem. Nam ex ordine possideri possunt, non etiam vendi: aut si vendantur, venditio nullius momenti est. Pupillo comparantur hac in re furiosi, prodigi, & ceteri, qui curatorum ope juvantur, *l.* 7. §. 9. *D. quib. ex causs. in possess. eat.* ubi tamen exigit, ut nominatim possessio permittatur, acsi unum idem sit in omnibus. At certe qualiscumque sit debitor, etiamsi decreto prætoris non indigeant creditores, ut mittantur in possessionem, jussu tamen permissuque prætoris indigent, qui nullus est, nisi nominatim concipiatur. Non est opus decreto, id est, caussæ cognitione, quia hoc omne ex ordine & ex edicto postulatur permittiturque, sicut actiones & exceptiones, & vero etiam prætor non permittit simpliciter bona possideri, sed possideri ex edicto, quod ita in *Quintiana* bellissime expressum legeremus, nisi novi emendatores depravassent. *Neque quemquam*, inquit, *attinebat id recusare, quod prætor non fieri, sed ex edicto fieri suo jubebat*; & paullo post: *prætor te quemadmodum possidere jussit? opinor, ex edicto:* Igitur *d.* §. 9. pro *nominatim*, malim legere aut intelligere *tantummodo*. Quod enim tantummodo furiosi similiumque personarum bona possideri jubentur, hoc in eis singulare est. Ceteri etiam venditionem bonorum patiuntur.

CAP. XXXII. An conditionales creditores ex edicto mitti in possessionem possint. Quo jure maritus dominus sit dotis, naturali an civili, & de sententia *l. ult. D. quib. ex causs. in possess. eatur.*

VUlgo existimant, hac in re multum pugnare *l.* 6. *D. quib. ex causs. in possess. eat.* cum *l. penult. D. eod.* Una ait, creditorem conditionalem mitti debere in possessionem, altera, creditorem conditionalem in possessionem non mitti. Sed hæc, quæ mitti negat, proposuerat ante actionem, quanti ea res est, in eum, qui creditorem vel legatarium missum in possessionem non admittit, & docuerat, hanc actionem dari etiam legatario conditionali misso in possessionem, nec admisso. Tum eam similiter non dari creditori conditionali, dum vult ostendere, *creditor autem conditionalis*, inquit, *in possessionem non mittitur, qua is mittitur, qui potest bona ex edicto vendere*. Solet quidem mitti, ut ait *l.* 6. sed pignoris persequutionem non habet, quia peragere bonorum venditionem non potest. Qua de caussa etiam non admissus, actionem, quanti ea res est, non habet, qui nec cum effectu missus est in possessionem. Et hanc solam differentiam inter legatarium conditionalem & creditorem conditionalem voluit demonstrare *lex penultima*. Proinde si initium spectas, mittitur creditor conditionalis in possessionem, si effectum, non mittitur: quia pignus non contrahit, cui nondum neque pecunia, neque cautio debetur. Cautio, inquam, non debetur, nisi cum bonorum separatio fit, *l.* 4. *D. de separat.* Legatarius autem conditionalis missus in possessionem, pignus contrahit, quia, etsi nondum res vel pecunia ei debeatur, nec pervenire ad venditionem possit, cautio tamen ei debetur exemplo judiciorum bonæ fidei. Et eodem modo soleo conciliare §. 40. *Inst. de rer. divis.* cum *l.* 30. *C. de jure dot.* ut inspecto initio, quoniam traditur marito dos, dotis dominus sit maritus jure naturali, §. 40. inspecto effectu exituque, quia plerumque morte mariti aut divortio soluto matrimonio, dos redit ad mulierem, & quia etiam interim omne emolumentum ad eamdem effectu redit, cum pro ea vicissim maritus sustinet omnia onera matrimonii, *l.* 75. *in fin. D. de jur. dot.* mulier jure naturali est domina dotis, maritus fictione juris civilis, *d. l.* 30. *C. eod.* Duo igitur dotis domini, unus verus, alter fictitius, ut alibi, unus bonitarius, alter quiritarius, & consequenter tam viro, quam uxori, fundi dotalis vindicatio datur adversus extraneum, & propter petitionem etiam uterque possessor intelligitur, ut satisdationis onere in aliis caussis relevetur, *l.* 15. §. 3. *D. qui satisd. cog. Propter possessionem*, inquit, *possessores intelliguntur*; lego: *propter petitionem*, id est, vindicationem, quoniam subjicit, *diversa caussa est ejus, qui fundi petitionem personalem habet:* & manifesta est ratiocinatio a dominio ad possessionem, ut sicut duo intelliguntur esse domini dotis, ita & duo possessores. Sed ut redeam ad titulum *quibus ex caussis in possessionem eatur*, ambigitur, quid ad eum *l. ult.* pertineat. Dicam quod sentio. In *l. penult.* egit de legatariis, qui legatorum aut fideicommissorum caussa mittuntur in possessionem. Puto & de eisdem agi in *l. ult.* cum sumpta sit ex *libris fideicommissorum*, & hanc esse sententiam, ut si legatarius rem sibi testamento relictam ex donatione aliunde consequutus sit, non possit legati nomine in possessionem mitti, quia scilicet duæ lucrativæ caussæ in eumdem hominem & eamdem rem concurrere non possunt. Contra ut possit legati nomine in possessionem mitti, si rem legatam aliunde consequutus sit ex emtionis, vel permutationis, vel solutionis, vel litis æstimationis, vel stipulationis caussa, quia ex caussæ lucrativæ non sunt.

CAP. XXXIII. De jure patronatus quædam.

QUæ patronis spoliatis jure restituisse Trajanum Martialis dicat, ne libertis suis illi exules essent, ambigitur. Illud enim primum occurrit, ut occiso patrono, de libertis habeatur quæstio, qui sub eodem tecto vel in itinere cum patrono fuerunt. Quod primum quidem cautum fuit SC. Neroniano de libertis, qui testamento manumissi essent, ampliato SC. Silaniano, quod erat de servis tantum. Post constitutione Trajani, de libertis quos vivus manumisisset, *l.* 10. §. *ult. D. ad SC. Silan.* & non tantum, ut quæstio haberetur de eis inter servos, sed etiam ut supplicium sumeretur. Plinius *lib. VIII. epist.* 14. §. 12. (referebatur de libertis consulis peremti), *ego post quæstionem supplicio liberandos, alius in insulam relegandos, alius morte puniendos arbitrabatur.* Sed hæc constitutio nulla restituit jura patronis, nec quod occiso patrono de libertis habeatur quæstio, ullum hoc jus patrono constituit. An igitur constitutionem aliquam comminiscemur Trajani extitisse *de libertis ingratis in servitutem retrahendis*, quos ante retrahere non licebat, si vindicta manumissi essent, auctore Cornelio Tacito: *cum esset*, inquit, *nihil aliud læso patrono concessum, quam ut vicesimum ultra lapidem in oram Campaniæ libertum relegaret*, eodem nempe modo, quo legimus pœnæ caussa a dominis servos, a patribus filios in villam relegatos, *l.* 35. *D. de hered. instit.* Ambrosius apologia Davidis: *plerique divitum amandare consueverunt mancipia sua, & in agellulos relegare, & hæc pœna gravior æstimatur.* Cicero pro Roscio Amerino: *alterum filium in urbe secum honoris caussa habere, alterum rus supplicii caussa relegasse.* At vindicta manumissos numquam revocari potuisse in servitutem, idem Tacitus demonstrat. Nova igitur jura dat, non spoliatis patronis, ut poeta loquitur, vetera restituit Trajanus, si adversus vindicta manumissos, ob ingratitudinem jus dat patronis revocandæ libertatis. Et vero etiam lex Ælia Sentia ingrati tantum accusationem dedit, non manus injectionem, sed aliis modis plecti ingratitudo liberti solet, *l.* 1. *l.* 7. §. *ult. D. de jur. patr. l.* 1. §. 10. *D. de offic. præfect. urb.* & Commodi constitutione liberti male meriti in ministerium, non in servitutem revocantur, vel addicuntur emtori quasi liberti, non quasi servi, *l.* 6. *D. de liber. agnosc.* Præterea nullo Pandectarum loco liquido comprobari potest, libertos ingratos revocari in servitutem. Non *l.* 6. *D. de in integr. restit.* nam etsi recte ad eam hodie ponatur exemplum liberti ingrati, tamen recipere & aliud potest ex jure antiquo, ex SC. Claudiano, vel si minor in censu venierit. Non *l.* 21. *D. quod met. causs.* quæ ex contrario hoc potius probat, ingratam libertam in servitutem nec jure, nec facile revocari, ac proinde nullum subesse servitutis metum. Unus tantum est casus, quo libertus redigitur in servitutem patroni. Si delatores submiserit, qui patrono libertatis facerent quæstionem ex constitutione Claudii, *l.* 5. *D. de jur. patronat.* & nimium generaliter Suetonius scripsit, Claudium ingratos, & de quibus patroni quererentur, revocasse in servitutem. An igitur hoc potius laudavit Martialis, quod patronos Trajanus libertis accusatoribus liberaverit, quos anteriores principes contra juris rationem facile & libenter audierant? De servit sane idem Trajano Plinius tribuit, ut jam nemini dubium esse debeat, quin imitatus sit Trajanus

Ner-

Nervæ patris exemplum, libertos non minus, quam servos accusationibus patronorum arcendo, & hoc est, quod poeta ait, jam non fore patronum exulem libertis suis, id est, opera & delatione libertorum suorum, jam neminem iturum in exilium, & dignissimum esse Trajanum, qui possit servare cives & clientes omnes suos, & vero posse quidem eum hac ratione, si falsas delationes non admittere pergat, & si liceat tantum indicare ac probare vera.

CAP. XXXIV. Atrienses servi.

IN atrio patresfamilias supellectilem suem expositam habebant, veluti escaria & potoria vasa, & inde servis atriensibus nomen, qui supellectilem emundant & disponunt in atrio, simulque ædium aut villæ, atrium omni ex parta mundum & nitidum ut sit, accurant. Columella lib. XII. de re rustica, cap. 3. §. 9. *Tum insistere atriensibus, ut supellectilem exponant, & ferramenta detersa nitidentur, atque rubigine liberentur.* Atrienses igitur sunt non in urbe tantum, sed etiam in villis: & recte in *l. 8. D. de instr. leg.* cum de cultiore villa agitur, atriensibus junguntur scoparii: atque Planti *Asinaria II. 4. 18.* atriensis scoparium, in quem atriensi erat imperium, sic alloquitur recte:

Jussin' sreleste, ab janua hoc stercus hinc auferri?
Jussin' columnis dejecier operas aranearum?
Jussine in splendorem dari bullas has foribus nostris?
Dormitis interea domi, atque herus in hara, haud ædibus habitat.

Iidem vero videntur esse atrienses & diætarii. Nam veteres glossæ, quæ a doctissimo Turnebo ad me pervenerunt beneficio ejusdem Danielis, a quo Turnebus acceperat, ut idem in *adversariis* suis retulit, ex libris *de officio proconsulis* atrienses interpretantur esse diætarios, & diætarchas. Puto antem eos libros *De officio Proconsulis*, quorum auctor ille glossarum testimonio utitur sæpe, libros esse Ulpiani, propterea quod omnia, quæ ex eis adferuntur, vocabula, ad jus civile accommodari possunt, & vero etiam quod directarios libris *de officio proconsulis* interpretantur esse ἀποδυτηρίτας, ea libris esse Ulpiani *de officio proconsulis*, demonstrat *l. 7. D. de extraord. crimin.* Ceterum *defectaris* scriptum ast in glossis corrupta. Nam & interpretatio docet, legendum esse *derectaris*, & alio loco eædem *derectarium* ἐπαποδύτην interpretantur, ut dixi supra *cap. 26.* Sed ut alia omnia, quæ ea eis libris referuntur, verba percenseam, *delationem* quis nescit esse verbum juris, quam interpretantur asse μήνυσιν, & illud, *ad subrigenda*, εἰς ὑποβολὴν τιμωρίας, quis etiam non videt ad jus civile pertinere? Scripserat forsitan Ulpianus: *ad subrigenda delicta*. Subriguntur, corriguntur, amendantur pœnis propositis, velut Augustinus loquitur contra epistolam Parmeniani, *rei surriguntur ad bestias*. Ejusdem generis est illud: *arabularis* (sic enim malo, quam *tamularii*) ἀπὸ τῶν ἀπαιτητῶν, id est, ab iis, qui in foro vicem procuratorum obtinent, quos forsitan *l. 9. D. de pœnis* junxerat Ulpianus advocatis, tabellionibus, pragmaticis, his omnibus personis foro interdici solere demonstrans. Idem cum *libro septimo de efficio proconsulis* (sic est legendum apud Lactantium, non *libris septem*) collegerit rescripta principum de pœnis Christianorum, non mirum si & eis libris de suæ religionis sectis egerit Ulpianus, e quibus sunt *Bellonarii*, quos glossæ illæ interpretantur, θεοφορούμενοι, Martialis vocat Bellonæ turbam entheatam *lib. XII. epigr. 57. v. 11.* & de eisdem *libro XI. epigr. 85. v. 4.*

Alba nimis sævis lacerantur brachia cultris,
Cum furit ad Phrygios enthea turba modos.

Eosdem etiam Bellonarios appellavit Acro in II. satyr. Horatii: *Bellonarii*, inquit, *lacertos humerosque concidunt*. His adjungantur *arvales sodales* (sic primus docui esse legendum) οἱ περὶ ὅρων διαγινώσκοντες ἱερεῖς, ut glossæ interpretantur ea eisdem libris *de officio proconsulis*. Sacri erant termini, idcirco recte terminorum finiumque jurgiis finiendis sacerdotes interveniunt fratres arvales. Idem Ulpianus, cui placuit *sequioris* vocabulum *l. 8. D. de transact.* dixit etiam eisdem libris *aliquo sequius*, vel *aliquosecius*, quod glossis est ποσῶς ἐναντίως. Et illud *sequioris* tamen nonnulli audent in Ulpiano mutare. Quid vero mirum? cum & jurisconsultorum auctoritatem elevare, ut

A Paulli illud, legem Falcidiam ad ea, quæ Deo relinquuntur, non pertinere, cui tanti fuit doctissimo Ranconeto credere, ut in *l. 1. §. 5. D. ad leg. Falcid.* hæc sola fuerit ei caussa aliquando dicendi hæc verba, *vel etiam ad ea, quæ Deo relinquuntur*, Triboniani esse. Nos non longe, mutatam a Triboniano negationem in adfirmationem.

CAP. XXXV. Explicantur & emendantur quædam in *tit. de censibus*.

COloniæ aliæ sunt Italicæ, aliæ provinciales. Et Italicas quidem vulgo existimant esse immunes, non privinciales, nisi donatæ sint jure Italico: jus Italicum immunitatem asse tributorum, quod ego esse falsissimum opinor. Nam & quæ jus Italicum non habent quædam coloniæ provinciales, immunes sunt, ut Cæsariensis colonia prima Flavia, quam Vespasia-
B nus deduxit, auctore Plinio *lib. V. cap. 13.* & Nov. CIII. immunis est *l. ult. D. de censib.* remisit enim ei Vespasianus tributum capitis primum, & quia non ideo etiam remissum videbatur tributum soli, postea Titus etiam solum Cæsariensis coloniæ immune factum interpretatus est. Auxit Titus interpretationis specie beneficium Vespasiani, quod eo usque nulli juris interpreti producere licuisset. Non ideo tamen Cæsariensis colonia jus Italicum habet, *l. 1. D. eod.* cui ibidem comparatur Ælia Capitolina, id est Hierosolyma, sicut *l. ult.* Cæsariensibus Capitulenses, id est Hierosolymitani. Et ita recte Plinius lib. III. *cap. 3.* & 21. civitates aut colonias immunes separat ab iis, quæ jus Italicum habent. Possit quidem una eademque jus Italicum habere, & esse immunis, sed non quod immunis, veluti Barcino *d. l. ult.* aut Ilium, ut superiore libro docuimus, ideo & juris Italici, idemque ex diverso dicendum est. Plus est esse im-
C munem civitatem vel coloniam, quam habere jus Italicum. Nam jus Italicum levatio tantum censitionis est, puta ut idem in censitione jus experiantur, quod Italicæ coloniæ. Qua de caussa sub titulo *de censibus* tractatur, ut opinor, de coloniis & civitatibus immunibus, & de iis, quæ juris Italici sunt, & nonnihil etiam de aliis quibusdam, quæ nihil præter nomen coloniarum habent, ut quod forte sibi vindicabant, ostenderetur eas non habere. De coloniis, quæ jus Latii habent, nihil in eo titulo tractatur, quas Asconius *ad orationem in Pisonem* separat ab iis, quæ Italico Jure donatæ sunt, & jus Latii definit, petendi magistratus gratia civitatem Romanam adipisci. Credo igitur nihil de eis sub eo titulo tractari, quia eorum cognitio nihil ad censitionum jura pertinebat, & quia jam imperator Antoninus totum orbem Romanum Latio & civitate donaverat. Universæ Hispaniæ quondam jactatæ procellis Reipublicæ Vespasianum
D donasse jus Latii, Plinius scribit, eadem liberalitate, qua Neronem universæ Achajæ dedisse libertatem, quæ duæ sunt diversæ conditiones, quas in oppidis recensendis freqoenter idem Plinius notat his verbis, *Latinæ conditionis, liberæ conditionis*, ut non sit dubium, apud eumdem *Natur. Histor. lib. IV. cap. 12.* duobus locis pro *liberæ civitatis*, emendandum esse *liberæ conditionis*. Idem accurate notat, quibus datum fuerit jus Latii antiquum, nec aliena est hæc observatio a professione nostra. Nam & Servius in illum locum, *quis Latio antiquo fuerit status*, duo Latia in ture legi scribit, vetus & novum: sic sane, ut duo civium genera, veteres & novi. Et novi sunt, qui per Latium aut beneficio principis in civitatem venerunt, ut Plinius definit in *panegyrico*. Hi cognationum jura non habebant, illi habebant, & hac ratione illis quidem hereditatum vicesima remittebatur, his irrogabatur quasi extraneis heredibus ante consti-
E tutionem Trajani, quæ onere vicesimæ etiam novos cives liberari voluit, quibus beneficio principis aut per Latium civitas obvenisset. Latium antiquum definit Plinius *lib. III. cap. 5.* colonias Latii antiqui, quæ Latio antiquitus donatæ sunt, *cap. 1.* Jus vero Italicum non tantum levationem censitionis dat, (ut disimus) si colonia non sit immunis, sed etsi immunis sit, facit, ut in reliquis eodem jure sit ejus coloniæ Respublica, quo ipsa Italia, puta in traditionibus nexi, in usucapionibus, in annali exceptione, itemque in jure capiendi. Nam hac de caussa cum tractaret Celsus de fidei commisso relicto coloniæ Philip-

lippensium *l. 32. D. ad SC. Trebell.* adjecisse eum opinor coloniam Philippensem esse juris Italici *l. 6. D. de censib.* cujus inscriptio emendanda est ex *d. l. 32.* Atque ita multo plura conferebat jus Italicum, quam immunitas: sed in caussa tributorum, ut dixi, plus certe erat immunem esse, quam habere jus Italiæ. Et ita jus Italicum accipio, quod urbi Constantinopolitanæ restituitur in *l. 1. C. Th. de jur. Ital. urb. Const.* His positis, si quid præterea sit in ejus tituli legibus adnotatu dignum, videamus. Ait *l. 1. ut D. Adrianus in quadam oratione ait*. Forsitan oratione illa de Italicensibus, in qua de jure municipiorum coloniarumque tractavit, ut Gellius scribit *lib. XVI. Belli civilis*: intelligit bellum civile Pescennii Nigri, a quo steterit Byzantium & Antiochia, quas etiam victor Severus male mulctavit: & auctore Herodiano, Perinthiis, qui a se steterant, adjudicavit Byzantios partis adversæ, & eadem ratione Laodicenis Antiochenos: quibus præterea eum ademisse multa Spartianus scribit, privilegia scilicet omnia sua, ut Byzantinis: & inde forsitan ratio dubitandi in *l. 37. D. de reb. auct. jud. poss.* an Antiochensibus, quæ non a principibus, sed lege sua acceperunt privilegia, adempta censeantur, ut puta tacitæ & privilegiariæ hypothecæ in bonis defunctorum debitorum. Et respondet Papinianus, ea durare, *d. l. 37.* Eadem quoque ratione Tyriorum coloniæ Severus jus Italicum dedit, *d. l. 1.* & forsitan Beryto ademit, quæ æmulatione Tyriorum ad Nigrum desciverat, eodem Herodiano auctore. Sed postea omnibus Antonius jura vetera restituit. *Judicia quoque Zernensium colonia a D. Trajano deducta*: sic est scriptum Florentiæ. At legendum: *in Dacia quoque Zernensium colonia*, ex Basilic. quæ sic habent: *Καὶ ἐν Δακίᾳ ἡ τῶν Ζερνενσίων ἀποικία*. Zernensium scriptum est Florentiæ, ut in *notitia Romani imperii* sub dispositione ducis Daciæ, Ripensis præfecturæ, legionis XIII. Geminæ, Zernis. In *Basil.* Zermensium, ut in antiqua inscriptione: I. O. M. ROMULO PARENTI MARTI AUXILIATORI FELIC. AUSPICIIS CÆSARIS D. NERVÆ TRAJANI AUG. CONDITA COLONIA DACICA ZERMIS PER M. SCAURIANUM PROPRÆTOREM. Sequitur in eadem lege: *Zarmizegethusa quoque ejusdem juris est. Item Napocensis colonia, & Apulensis*. Et has quoque Trajanus forsitan condidit. Namque Dio non coloniam eam, sed colonias in Daciam deduxisse, his verbis significavit: *Καὶ πόλεις ἐν Δακίᾳ κατῴκισεν*, & quod ad appellationes earum coloniarum attinet, quid dubitamus? Ptolomæus in Dacia ponit, *Ζαρμιζεγέθουσαν*, *Ναπούκαν*, *Ἄπουλον*. Sequitur, *Patavissensium vicus*. Basilica: *Πατανισσηνῶν*, Ptolomæus corrupte *Πατρίδαυα*, pro *Πατάβισσα*. *In Cilicia Selinus & Trajanopolis*. Duo sunt ejus civitatis nomina, unum vetus, alterum novum, non civitates duæ, auctores Dio & Zonaras in Trajano. Selinus alia est in Sicilia Stephano & Plinio. Recte in *l. 3. in Syriis*, id est, Syria Cœle, & Syria Phœnice. In *l. 4. §. 2. Agri enim tributum in eam civitatem debet levare*, emendo, *Agri enim tributum eam*, &c. Hic enim est sensus, ut qui in alia civitate agrum habet, in alia moratur, eum agrum in censum deferre debeat in ea civitate, in qua ager est, non in qua ipse moratur, quod æquum sit, eam potius civitatem levari facta contributione singulorum agrorum, qui in ejus territorio possidentur, quam alienam. In universum enim civitatis territorium tributum indicitur, qua ex caussa, ut Urbicus scribit, est sæpe quæstio de jure territorii, ac deinde in singulos pro modo agrorum describitur, quorum si quem subduxeris, alios oneraveris; si non subduxeris, levaveris. *Quæ post censum edictum*. Sic Florentiæ. At malo: *editum*. In *Basilic.* *μετὰ τὸ δοῦναι τὴν ἀπογραφήν*, & hic est sensus, ut si postea quam in censum detuli bona mea, aliquid adquisiero, id possim, & vero debeam nova professione edere censitori prius quam munus injunctum peregerit, qui finis videtur addendus etiam ad *l. 2. D. eod.* Alioquin non possum sine venia. In *l. ult. Licitani*. An Illicitani, ab Illicitano sinu, colonia immunis Plinio. An Acitani eidem colonia juris Italici. Nam *Acitania* legendum est in Plinio ex veteribus libris, non *Accitana*: & observandum, ab his separare eum Lacetanos, quos alii confundunt cum his perperam. Macrobius lib. I. Saturnal. *Acitani Hispana gens*. Præter colonias, quæ hoc titulo enumerantur, est in Pandectis colonia Beneventanorum, *l. 57. D. ad Trebell.* colonia Graviscanorum, *l. 30. D. de legat. 2.*

CAP. XXXVI. Nexus. Impendium. Minor.

NExi habita mentio superiore capite, revocat me ad memoriam constitutionis Justiniani *de usucapione transformanda*, in qua vox *nexu*, non suo loco posita obscuritatem facit, paritque nobis Italicam, nescio quem, nexum, quo modo nemo unus loquutus est unquam, sed aptissime suo loco reponetur, si ita legamus: *cum autem antiqui & in rebus mobilibus vel se moventibus, quæ fuerant alienatæ nexu vel quocumque modo bona fide tamen detentæ usucapionem extendebant, non tantum in Italico solo, sed in omni orbe terrarum*. Nimis breve capitulum erit, nisi adjecero alia quædam. Impendium præter vulgarem significationem usuram significare Varroni & Ciceroni, ut non male ad *l. 47. §. 6. D. de administr. tutor.* cum usura non compendium dicitur pupillo præstandum, dixerit quis, impendium igitur præstandum, non compendium. Significatur etiam eo nomine munus, licet personale sit, non patrimoniale, id est, sine ulla gerentis impensa, *l. 6. D. de legat. In impendiis legationum, quæ solo ministerio obeuntur*. Martialis spectaculor. cap. 4. v. 6. *Impensis vitam principis adnumeres*. Item stipendium *l. penult. D. de re mil.* In *l. 31. D. de aur. & argent. legat.* legata lance minore, recte respondetur, heredis electionem non esse, quia constat de lance legata. Nam latius loquentibus minor est, quæ mediæ magnitudinis est, & eodem sensu minorem libertatem dicimus, quæ est inter justam & dedititiam. Dedititiam autem minimam vel inferiorem, qua de caussa stigmaticum Augustinus dixit recte in jure manumissionis, inferioris esse ordinis, in *epist. ad Galatas*. Eodem quoque sensu minorem capitis deminutionem appellamus mediam, minorem ordinem equestrem. Martialis lib. IV. epigr. 2. v. 3. *Cum plebs & minor ordo maximusque*.

CAP. XXXVII. Villicus. Sestertio nummo uno mancipare. Ager purus. Ossuarium. Arbiterium. Locorum adjectio.

VIllicus est is, qui præpositus est rationibus rusticis, fructibus percipiendis, universoque operi rustico, *l. 8. D. de instr. leg. l. 31. D. de adim. legat. l. 16. D. de instit. act.* Sed poetæ hanc solent appellationem transferre ad præfectos quoslibet, ut Juvenalis ad præfectum urbi scribens de Pegaso jurisconsulto, (*sat. 7. v. 77. 16.*) *Pegasus attonitæ positus modo villicus urbi*; & ad præfectum ærarii Patavina inscriptio: *Villicus ærari quondam nunc cultor agelli*. Ex veteribus inscriptionibus juvat referre hoc capite & alia quædam juris studiosis non inutilia. Quod est scriptum in *l. ult. C. de donat. Sestertii nummi unius, assium quatuor*, sic est emendandum: *Sestertio nummo uno, assium quatuor*, ut in *Basilicis*. Verba erant sollemnia donationis, quæ fiebat per mancipationem. Ut in veteri inscriptione urbis Romæ; HOC MONUMENTUM L. TITURIUS SABINUS AB VIVO DONAVIT L. SANIO SYMPHORO MANCIPAVITQUE SESTERTIO NUMMO UNO. & Vitruvii lib. I. cap. 4. *Nummo sestertio mancipio dedit*. Interveniebat in mancipationibus sestertius unus, dicis gratia, *l. 4. D. commod. Sæpe*, inquit, *pecuniæ commodantur; ut dicis gratia numerationis loco intercedant*. Adde, veluti in mancipationibus, atque ideo glossæ veteres sic in ea lege dicis caussa interpretantur *νόμου χάριν*, id est, ut satisfiat sollemnitatibus juris, aliter *λόγου χάριν*, id est, verbi gratia, vel, ut dicere possint se numerasse. M. Tullius, ut dicere possint se emisse. Potest etiam poni exemplum ex *l. 67. D. de solut.* Filium patri recte curatorem dari D. Pius Instio Celeri rescripsit *l. 12. D. de tut. & cur. dat.* Quibus erat Instii nomen inauditum, ex Instiu, *Insteium* fecerunt, quod tamen veteres inscriptiones approbant. Venetiis una: C. LUSCIUS QUADRATUS SIBI ET INSTIÆ MAXIMÆ UXORI; & Formiis altera: L. BRUTIO L. F. PAL. CELERI THRAC. EQUIT. L. BRUTIUS PRIMITIVOS PATER ET INSTEIA MATER FILIO OPTIMO; & apud Paterculum lib. II. cap. 16. §. 1. *Insteius Cato*, & apud Plutarchum in An-

Antonio: *Mαγνοs Ιονιων*: & in auctore de præf. *Infleius Tertullus P. V.* Ager puros opponitur monumento *l. 9. C. de relig. & sumt. funer.* ut in veteri inscriptione monumenti urbe Roma: HUIC MONUMENTO TUTELÆ NOMINE CEDUNT AGER PUBL JUGERA X. ET TABERNA QUÆ PROXIME EUM LOCUM EST, & in veteri judicis sententia, necessariam fuisse inspectionem ædificiorum & loci, de quibus apud me actum est, re ipsa manifestatur. Cum igitur ædificia solo puro posita deprehenderim, neque ullo sepulchro superposita vel conjuncta, apparet, venditionem eorum jure factam, ideoque ad Ælium Rufinum militem ex caussa emtionis pertinere videntur. *Ossuarium* in *l. 2. D. de sepulcr. viol.* a Græcis *οστεῖα*. Sic Castellano in Provincia veteri inscriptione: *Julia Fuscinia ossuarium viva sibi fecit*. Arbiterium scribitur sæpe in Pandectis Florentinis titulo *de recept.* licet veteres grammatici contendant, arbitrium esse dicendum, non arbiterium, & sic inscriptione Romana: *M. Larcius L. F. Pomptina arbiterio Larcia Fortunata uxoris*. In alia inscriptione dicitur Trajanus commoda tribuum etiam locorum adjectione amplificasse, quod proprie pertinere ad *l. 35. D. de legat.* 3. docui supra *lib. VII.* & de illa locorum adjectione Plinius in panegyrico, *Populo*, inquit, *locorum quinque milia adjecisti*. Intelligit autem Circi loca. Principales liberalitates in *d. l. 35. D. de legat.* 3. congiaria interpretor vel auctoribus glossis antiquis, quæ congiarium scribunt in legibus liberalitatem appellari, his verbis: *congiarium, ἐπίδοσις ἐπὶ τῶν νόμων δωρεά*.

CAP. XXXVIII. Explicatur *l. Cum filiof.* 11. *D. de legat.* 1.

JAm prædixeram supra *lib. V. observat. cap. 16.* fore, ut etiamsi indicassem ex jure antiquo explicandam esse postremam partem *l. 11. D. de leg.* 1. quæ multorum usque adhuc ingenia exercuit, vix eam tamen liquido nobis ex eo jure aliquis enodaret. Constituenda est differentia inter legatum & hereditatem. Si filiofamilias herede instituto, pater, quod ex ea hereditate ad se pervenerit, post mortem suam extraneo restituere rogetur, & extraneus moriatur vivo patre, atque adeo pendente conditione fideicommissi, fideicommissum quasi caducum redigitur in fiscum: sed si filio herede scripto, rogetur pater eidem filio, quod ad se ex ea hereditate pervenerit, restituere post mortem suam, & filius vivo patre moriatur, fideicommissum remanet apud patrem, non in fiscum cadit. Ratio differentiæ, quia filio pater fideicommissario ut pater debet, non ut heres, extraneo ut heres, & onus caduci irrogatur soli heredi. Quod non ita constitui in legato potest. Nam legato relicto filiofamilias, sive eidem filio, sive extraneo rogetur pater restituere post mortem suam quod ex eo legato ad se pervenerit, & præmoriatur filius vel extraneus, omni modo fideicommissum pater retinebit, fisco excluso, eadem ratione, quia onus caduci irrogatur soli heredi scripto, & fideicommissum tale certe non debet pater ut heres. Filio enim ut pater debet, extraneo ut legatarius. Et hoc verissimum esse ita probo: legatarius, a quo fideicommissum relictum est, fideicommisso deficiente post mortem testatoris, heredi scripto præfertur, *l. 38. §. 6. D. de legat.* 3. *l. 60. D. de legat.* 2. Si heredi scripto, & fisco. Nam lege Papia ea tantum vindicat fiscus, quæ apud heredem remansura erant. Pater pro legatario est. Fideicommissum igitur ab eo relictum, si defecerit, apud eum remanere debet, non vel ad heredem scriptum redire, si jus antiquum habuerit, vel ad fiscum, si heres jus antiquum non habuerit: & excipiendus tantum est unus casus, si legatarium testator ut ministrum & dispensatorem elegerit, *l. 17. D. de legat.* 2. Porro hic filiumfamilias, cui legatum dedit testator, non elegit ut ministrum. Ergo nec pater ejus pro ministro est, & consequenter mortuo fideicommissario, fideicommissum commodo patris cedit, non heredis scripti, non fisci, sive id, ut dixi, relictum filio eidemque legatario fuerit, sive extraneo. Falluntur igitur qui patrem comparant ministro, atque etiam ii, qui in *d. l. 60.* extraneo, non filio herede instituto, fideicommissum fore caducum ajunt. Legatarius enim fisco anteponitur, ut dixi, & lex Papia heredem scriptum onerat, non legatarium. Igitur etiamsi ab ex-

A traneo herede Sejo legatum sit, fideique ejus commissum sub conditione, ut Titio daret, & Titius pendente conditione decesserit, fideicommissum deficiens apud Sejum remanebit, non ad fiscum pertinebit. Quod enim negatur heredi scripto habenti jus antiquum, puta filio, aut patri, consequenter herede scripto non habente jus antiquum, negari fisco debet. Falluntur & qui jus antiquum, quod lex Papia conservat liberis & parentibus testatoris heredibus scriptis, veluti justa interpretatione conservant etiam parentibus alienis, ut hac ratione, quod ab eis filiis suis fideicommissum relictum est, si forte defecerit, caducum non fiat. Quid enim dicemus, si me extraneus heredem fecerit, & a me filio meo post mortem meam fideicommissum reliquerit, & me vivo

B filius morietur? an fisco locum non fore? an præferri extraneum heredem fisco? minime vero. Et in legatis filio relictis, quod damus patri, ut deficiens fideicommissum ab eo filio relictum, caducum non fiat, idem ei dabimus ab eodem fideicommisso extraneo relicto: & in hereditate tantum filio data, ut initio posui, distinguemus, utrum eam filio pater post mortem suam restituere rogetur, an extraneo. Præmoriente enim extraneo, caducam fieri, præmoriente filio, non item. Et quod ait *l. 11. omni modo*, hoc est, non legatum tantum patrem retenturum, sed etiam, (quod erat difficilius) hereditatem. *Basilica* pro *omni modo*, habent: *τὸ πᾶν*. Difficilius erat in hereditate, quoniam non idem dicemus, si pater extraneo rogatus fuerit restituere hereditatem. In legato autem hac distinctione non utimur.

CAP. XXXIX. Explicatur *l. cum pater* 77. §. 10. *D. de legat.* 2. *& l. generali* 32. §. 1. *D. de usu & usufruct. legat.*

C FIliam rogavit testator, ut, cui vellet ex liberis, prædia, cum moreretur, restitueret. Viva uni ex eis prædia donavit. Donatio hæc destinatio est, non electio, quia electio collata est in tempus mortis filiæ his verbis, *cum moreretur*. Igitur omne spatium vitæ liberum est filiæ ad eligendum usque ad mortem, & quamdiu mutari voluntas potest, electio pro destinatione est, non pro electione certa. Dies fideicommissi est incertus: & quæ igitur ante eum diem electio fit, est incerta, ac revocari potest, *l. 67. D. de legat.* 2. Et hæc est sententia *l. 77. §. 10. D. eod.* in quo particula, *nam*, superioris dicti discretiva est, & veluti *παρασημειωτική*, hoc sensu, destinari quidem posse per donationem unum ex his, qui inter ceteros fideicommissum habiturus est non eligente matre:

D qui sane præfertur ceteris, si mater in ea voluntate perseveraverit usque ad mortem, & si matri superstes fuerit. Nam si viva matre moriatur, ceteri, qui matri superfuerunt, omnes ad fideicommissum admittentur, vel si mutaverit voluntatem mater, inanis erit donatio. Destinatio igitur potius est, quam donatio vel electio certa. Accepi, virum doctissimum legere: *nam in eum destinatio dirigi potest, qui fideicommissum inter ceteros habiturus non est*, addita scilicet negatione, & hoc sensu, donationem matris pro fideicommissi restitutione habendam non esse, quod potuerit destinari is, qui die fideicommissi cedente, forsitan fideicommissi capax futurus non sit. Quem sensum non admittunt hæc verba: *remota matris electione*: Nam eadem ratio intervenit facta electione, id est, sive non elegerit mater, sive elegerit, non veniet inter ceteros, qui die fideicommissi cedente, fideicommissi capax non est. Illis igitur verbis destinationem se-

E parat Papinianus ab electione donationis certæ, & hanc docet non recte fieri ante mortem, illam recte fieri ante mortem, dummodo is, qui destinatur, sit ex numero eorum, qui nulla facta electione simul ad fideicommissum invitantur. Difficilior est Claudii ad Scævolam nota in *l. 32. §. 1. D. de usu & usufruct. leg.* hujusmodi: *Non credidit ipsum usum fructum in vicem portionum hereditariarum*, &c. quam pro reprehensione accipit Accursius: alii certe, rectius, pro interpretatione mentis Scævolæ, ac proinde, *non credidit*, inquit Claudius, id est, Scævola non credidit, ut in *l. 78. §. 8. D. ad SC. Trebell.* Et alias de eodem facto consultus ita respondit: Scævola *scilicet*. Sed qua ratione interpretetur Claudius Scævolam, nondum satis liquet. Docuerat Scævola eodem libro, sub ususfructus nomi-

mine proprietatem legatam videri in ea specie, quæ proponitur *l. 15. D. de aur. & argent. legat.* Unde quæri poterat, an etiam in specie *l. 32. §. 1. D. de usu & usufruct. legat.* cum mulier usum fructum bonorum suorum marito suæ legatum, post mortem ejus ad liberos suos pertinere voluit, vel ad eum, qui ex his viveret, videretur usum fructum eis vice proprietatis dedisse, ut quemadmodum cavit usum fructum ad eum pertinere, qui ex liberis superviveret, voluerit etiam ad eum omnium bonorum proprietatem redire. Et Claudius noluisse hoc defunctum, vel ex eo apparere docet, quod liberos æquis partibus heredes scripserit, atque ita proprietatem inter eos ex æquo diviserit, non etiam voluerit solidam ad eum eamve redire, qui ex his superviveret. Igitur recte respondisse Scævolam, mortua fructuaria, usum fructum non ad solam filiam redire, quæ sola ex liberis superest, sed etiam ad alios proprietarios, nempe ad heredes aliorum filiorum, qui viva fructuaria post aditam matris hereditatem decesserunt. Nam ut cedi usus fructus non potest, nisi proprietati, *l. 66. D. de jur. dot.* & consequenter, nec cedi uni tantum ex dominis proprietatis, nec nisi proprietati universæ, ita non potest non consolidari proprietati universæ, & qui secus cavet, nihil agit. Peritissime ergo respondit Scævola, ad eos redire usum fructum, apud quos proprietas esset pro portionibus hereditariis, non ad filiam solam, quia non credidit ad eam solam proprietatem bonorum pertinere, & ex datione usus fructus, portionum hereditariarum, id est proprietatis formam constituendam non esse, quæ constituta fuerat jam semel initio adscriptis partibus æquis. Aliter & rectius hoc explicatur infra *lib. XXIII. cap. 8.*

CAP. XXXX. Explicatur ex *tit. D. de vulg. & pupill. substitut.* *l.* qui plures 23. & *l.* coheredi 41. §. *ult.*

IN specie *l. 23. D. de vulg. & pupill. substit.* plures extranei heredes instituti, & invicem omnes substituti sunt, quæ substitutio vulgaris est, & unus eorum post aditam hereditatem decessit, mox alter repudiavit: & respondet Papinianus, superstites solos, qui adierunt, in portionem repudiantis venire substitutionis jure, non etiam heredem defuncti coheredis, quia singuli invicem substituti sunt, & omnes omnibus, & in omnem caussam, id est, quacumque ex caussa vacaret portio cujus eorum, & ii tantum, qui heredes extiterunt directo, non per successionem. Nihil igitur abradere eis potest defuncti coheredis heres. Et hanc communem interpretationem ad Papiniani responsum facile recipio, cum quod omnino persimile Paulli responsum legam *l. 45. §. ult. D. eod.* cum etiam quod ita potius ioterpretari Papiniani responsum, ut non adita hereditate defuncto uno ex heredibus, ceteris in substitutione alter, qui repudiavit, partem non faciat, admirari possim magis, ut acutum, quam non respuere, ut nimis acutum. Nam etiam si verissimum id sit, tamen verbis Papiniani non congruit. Opponit enim superstites defuncto. Controversiam igitur ponit fuisse inter superstites & eum, qui ex persona defuncti veniebat in partem substitutionis, superstitibus sibi totum vindicantibus, ut in *l. 10. D. eod.* At illi opponunt superstites ei, qui repudiavit, cum tamen & hic superstes sit. Et etiam si concedamus, controversiam esse inter eum, qui repudiavit, & ceteros qui adierunt, cur ponemus controversiam eam esse potius de portione ejus, qui decessit non adita hereditate, quam de portione viventis, qui vel omiserit hereditatem, vel repudiaverit? Eodem titulo *l. 41. §. ult.* quod vitium subesse videbatur substitutioni pupillari, corrigitur interpretatione. Vitium subesse videbatur his verbis: *in locum partemve ejus*, non quod eis substituere videretur pater tantum pupilli bonis, (hoc quæso ne dixeris) sed e converso potius, quod suis bonis tantum, non etiam pupilli. Nam verba ea sunt substitutionis vulgaris, non pupillaris, *l. 37. §. 2. D. de legat. 3. l. ult. C. de her. instit.* Videtur ergo his verbis: *in locum partemve ejus*, sibi potius, quam filio testamentum fecisse pater. Sed non ideo minus tamen ratum est testamentum pupillare, cum etiamsi ita dixerit pater, *tunc mihi Titius heres esto*, (quæ tamen verba evidentius vulgarem substitutionem exprimere videntur,) constet ratam esse substitutionem pupillarem, *l. 1. D. eod. l. 8. §. 1. D. de bon. possess. secund. tabul.* ut non male M. Tullius *lib. II. de invent.* substitutionis pupillaris formulam exposuerit in hunc modum: *Si filius ante moriatur, quam in tutelam suam venerit, tu mihi heres esto*. Nam etsi pupillo heres existat substitutus, non patri, perinde tamen habetur, maxime in ratione legis Falcidiæ, atque si patris heres extitisset, *l. 11. §. 6. l. 87. D. ad leg. Falcid.* Ergo tam his, quam illis verbis, licet substituto bona patris sola deferantur, tamen etiam occupabit pupilli bona, cum substitutionis conditio extiterit, exemplo heredis instituti ex re certa, coherede non dato, qui tamen bona omnia vindicare potest, caussa testati ad se trahente caussam intestati.

LIBER UNDECIMUS

CAPUT PRIMUM.

Defenditur scriptura Pandectarum Florentinarum quibusdam locis.

GOveanus in *l. 4. §. 1. D. de offic. proconf.* legendum putat, *stratores servos*, non *stratores suos*: cujus opioioni facile credunt nonnulli, ego non possum adsentiri. Video enim loco illo suos, id est, proprios & domesticos, opponi militibus, qui externi potius, quam sui sunt proconsulibus, & suorum nomine scio intelligi satis etiam servos, sicut in *l. 11. D. locat.* suis (quo nomine ibi etiam servi significantur), opponuntur hospites. *Quod tales*, inquit, *habuerit vel suos, vel hospites*. Ubi quidam etiam temere emendarunt, *servos*. Sed Florentiæ recte, *suos*, ut *Basilica* confirmant, in quibus ita est: O μισθωτὴς τὴν ἀμέλειαν τῶν ἰδίων καὶ τῶν ξένων ἐπιγινώσκει. In *l. 2. §. 4. D. quemadmodum testam. aper.* in præterito tempore scriptum est *si licuerit*, ut pluit & luit. It, Varro lib. 8. scribit, Latinos usurpasse in præterito ita ut *u* producerent, quod in præsenti corripitur. In *l. 9. D. ad leg. Cornel. de falf.* nummos stagneos habent Pandectæ Florentinæ, item ut Plauto: apud Festum: *muriaticam autem video in vasis stagneis*, & glossæ veterum: *stagnea*, κασσιτερινά; *stagneum*, κασσίτερος. Scribonius Largus: *pyxide stagnea*, *vase stagneo*, & Priscianus medicus II. *plumbeus*, *stagneus*.

CAP. II. Puteal. Salientes. Silvani. Aqua & igni accipere.

FUndi vel ædium esse Ulpianus ait puteal & salientes. Puteal autem recte Pomponius interpretatur esse putei operculum *l. 13. §. ult. l. 14. 15. D. de act. emt.* quod glossæ, περιστόμιον. Id interim etiam sigillis veteres exornare solebant, ut ille Ciceronis locus indicat, (*lib. I. ad Attic. epist. 10.*) *tibi mando putealia sigillata duo*. Salientes Accursius male aquas, cum lapides potius sint, sive personæ, ex quibus aquæ saliunt, *Basilicis*, ἀνάβρυσαι; veteribus, *silvani*: ut non male qui glossemata ioturpretati dixerint silvanum, κρουνός. In Festo forte corrupte legitur: *tullios alii dixerunt esse silanos*: & *silvanos* scribendum, itemque Cornelil Celsi lib. III. cap. 18. *Confert etiam aliquid ad somnum silvanus juxta cadens*; & Lucretii lib. VI. *corpora silvanos ad aquarum strata jacebant*: & in fabulis Hygini: *tres silvani sunt secati, qui Anumonius fons appellatus est*. Igitur *l. 17. §. 9. D. eod. Personas, ex quarum rostris aqua salire solet*, id est, silvanos aut tullios. Quod est scriptum *l. penult. D. de donat. int. vir. & uxor. Prius quam uxor aqua & igni acciperetur*, recte est scriptum. Sic Novius apud Nonium: *sequere me, pariter volo facias, igni atque aqua volo hanc accipere*. Sic Varro apud Servium, *mariti aqua & igni uxores accipiebant*. Et Ovidius: *quos fecit justos ignis & unda viros*. Et co-

eodem respicit versus ille Valerii Flacci lib. VIII. A v. 245.

- ignem Pollux undamque jugalem
pretulit - - - -

Accipere autem, & ducere uxorem idem est, ut Servius lib. de dotib. declarat. Promittit se daturum pater in sponsalibus contrahendis, se accepturum ducturumve sponsus.

CAP. III. Omnes servitutes prædiorum perpetuas caussas habere. Aqua jugis & viva. Muries.

LEa 28. *D. de servitut. prædior. urbanor.* docet, omnium servitutum caussam perpetuam esse debere: & perpetuam esse, non continuam, assiduam sine intermissione, sed naturalem. Quod naturaliter fit, videri etiam esse perpetuum, tametsi non fiat assidue, vel teste Aristotele *lib. I. de demonstratione* B *cap. 7.* propterea quod naturæ caussa certa & perpetua est, atque ita aquam pluviam caussam esse perpetuam servitutis stillicidii vel fluminis immittendi, etiamsi non pluat assidue, quod pendeat ex natura res hæc, ita semper ut pluere possit, atque non pluere non possit. Ea, quæ manu nostra fiunt, non videri perpetuo fieri, quod eorum lex neque certa sit, neque perpetua: ideoque ut ex imo pariete conclavis mei mihi liceat pluviem pavimenti per foramen in ædes vicini immittere, licet jus quidem hoc personæ concedi possit, prædio tamen hæc servitus imponi vel acquiri non potest, quia ejus caussa constans & naturalis non est. Eademque ratione aquæductus constitui ex stagno non potest, quod sit hæc aqua stativa & collectitia, non naturalis: mortua, non viva. Ulpianus: *stagnum*, inquit, *est*, *quod temporalem continet aquam ibidem stagnantem*, *quæ quidem aqua plerumque hyeme cogitur*, id est, ex imbribus. Seneca: C *in plano continetur & stagnat*: cogitur, non fluit. Colligitur ex imbribus, ex suo fonte nativa est. Synesius: *ὕδατος ἁλμυροῦ καὶ χλιαροῦ, καὶ ὡς ὅλως εἰπεῖν, ἀκινήτου, καὶ νεκροῦ*: *ex aqua salsa & tepida*, *ac omnino quiescente*, *idem est*, *ac si dicas ex mortua*. Sed & ex lacu adjicitur aquæ ductum concedi non posse, lama puta vel lacuna, quæ vivam aquam non habeat. Nam ex lacu vivo & perpetuo cur non possit? ut jus navigandi, *l. 23. §. 1. D. de servit. præd. rustic.* quod itineris definitioni addendum est, idque *l. 1. §. 6. D. de aqu. quot. & æstiv.* probat, & recte in *l. 1.* de fonte, ex lacu, piscina, puteo, aquæ haustum concedi non posse, si aquam vivam non habeant. Nam si habeat puteus aquam vivam, non minus ex eo, quam ex fonte aquæ haustus concedetur, *l. 1. §. 5. D. de aqu. quot. & æstiv.* Nam & fons est manalis auguribus. Idem ergo in lacu & in D piscina. Ea cisterna certe non idem: quia aquam vivam cisterna numquam habet. Sed neque ea puteo aquæductus ut constituatur, natura patitur, licet perennem & vivam aquam habeat, quia ita submersa est, ut defluere extra terram & usui esse non possit, *d. §. 5. l. 1.* & hoc distat fons a puteo. Fons est in summo: puteus in imo. Plinius lib. II. epist. 17. §. 25. *puteos ac potius fontes habet*, sunt enim in summo. Ex fonte aquæ ductus vel aquæ haustus constitui potest. Ex puteo aquæ haustus, non aquæ ductus: nec omnis habet aquam vivam: omnis fons habet. Et qui puteus aquam vivam habet, eleganter *jugis puteus* a Cicerone, quia & aqua jugis, quam continet. Jugis autem, quæ perennis, viva, naturalis est, opponitur a Sallustio pluviæ in *Jugurth. cap. 89. §. 6.* Seneca lib. III. natural. quæstion. *non cœlestem esse*, *nec collectitiam humorem*, *sed quod dici solet vivam aquam*, & dicitur viva eodem sensu, quo E Virgilio vivum saxum, vivum flumen, vivus lacus, & viva terra, id est naturalis. Hac vero aqua sola esos veteres in sacrificiis quidam putant, qui refelluntur a Festo, dum *muries* definitur ea esse, quæ fit ex sale sordido in pila pinsato, & in ollam fictilem conjecto, & cetera, cui virgines Vestales aquam jugem, vel quamlibet, præterquam quæ per fistulas venit, uddant. Ex quo loco emendandus est alter Varronis apud Nonium Marcellum, hoc sane modo: *Commentmia*, inquit Varro, *veteri Fabii Pistoris legi*, *muries fit ex sale*, *quod sal sordidum tunsum & in ollam videm fictilem conjectum est*.

CAP. IV. Ad *l. si dictum 56. D. de evict.*

IN *l. 56. D. de evict.* sic scribendum esse (*) censeo: *si dictum fuerit in vendendo*, *ut dupla promittatur*, *non simpla*: quia sequitur: *vel triplam aut quadruplam*, idemque ordo est in *l. 5. D. de jur. fisc.* & quia subjicit: *non tamen qui duplum promittit*. Item quia etiamsi dictum non sit, ut simpla promittatur præsteturve, ex emto est actio in simplam, & in id, quod interest, *l. 60. D. de evict.* Contra non est actio ex emto in duplum, vel triplum aut quadruplum, nisi id dictum vel actum sit, ut dupla aut tripla præstetur. Actum pro dicto accipitur, & ut fiat quod dictum actumve est, esse actionem ait *l. 56. D. de evict.* ea emto perpetuam, ad differentiam actionis, Quod adversus dictum promissumve sit, quæ temporalis est. Sequitur vulgus opinari fidejussorem dare debere eum qui duplam promittit, *l. 4. D. eod.* quæri, an debeat dare is, qui mancipium vendidit, quod & generaliter de eo magis quæsiturum arbitror, qui mancipio dedit, quam qui tradidit. Vix enim vulgo persuaderi poterat, ut non hic auctorem secundum daret, qui & in plus obligari solet, quam is, qui mancipio non promittit, nisi aliud convenerit. Qua de caussa in lege mancipiorum a venditoribus conveniri solebat, Varrone auctore lib. V. de lingu. Lat. *vades ne darent*, *nec poscerentur*. At supervacua hæc lex hodie est. Namque obtinuit nudam repromissionem sufficere, nisi aliud convenerit, *d. l. 4.* & *l. 56. l. 37. D. eod. l. 28. D. de act. emt. & vendit. l. 1. §. 6. D. de prætor. stipulat.* atque ideo in *l. 2. D. de hereditat. vendit.* satisdare est repromittere, non, vadem dare. Satisdatio olim desiderabatur, ut dixi, eaque secundum mancipium satisdatio appellabatur, ut in antiquissimo libro notarum juris has S. S. M. sic expositas inveni: *Satis secundum mancipium*. Cicero lib. V. ad Atticum: *Sunt aliquot satisdationes secundum mancipium prædiorum*.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 26.*

CAP. V. Fœciales. Fratres arvales.

QUod Pomponius ait *l. ult. D. de legation.* eum, qui legatum hostium pulsasset, contra jus gentium facere, quod sancti habeantur legati, ei & innumeri alii auctores testimonio sunt, adeo ut in proverbium illud abiisse veteres interpretes Homeri narrent, *πρέσβυς οὐ τύπτεται οὐδὲ ὑβρίζεται*: *legatus nec pulsari*, *neque alia contumelia affici solet*. Æmilius Probus in Pelop. cap. 16. §. 5. *Legationes*, inquit, *jure satis tutum se arbitrabatur*, *quod apud gentes sanctam esse consuesset*. Ubi hodie legitur male: *sacrosanctam*. Est autem hoc jus par & æquabile. Nam & vice versa, contra jus gentium facit legatus, qui in legatione arma capit adversus eos, ad quos missus est, ut tres Fabii fecere ad Gallos missi, & ea re, ut Livius & Plinius scribunt, jus gentium violavere, dictaque dies Q. Fabio a tribuno plebis. Porro his de rebus sacerdotes fœciales judices fuisse, auctor est Varro *lib. III. de vita populi Romani*. Nec mirum, cum sancta sint, ut diximus, corpora legatorum. Nam & eadem ratione opinor fratres arvales cognovisse de finibus & terminis motis, ut vetus hæc glossa demonstrat, a me primum indicata nescio cui indignissimo: *arvales sodales*: *οἱ περὶ ὅρων διαγινώσκοντες ἱερεῖς*, quod sancti quoque haberentur & inviolati termini. Juvenalis Satir. XVI. v. 38. 39. 40.

Improbus aut campum mihi si vicinus ademit,
Aut sacrum effodit medio de limite saxum
Quod mea cum vetula coluit puls annua libo.

E Seneca in *Hippolyto*: v. 258. *nullus in campo sacer divisit agros arbiter populis lapis*.

CAP. VI. Stamen. Subtemen. Panucla. Imberbi.

LAnæ appellatione Sabinus putat stamen & subtemen contineri, *l. 70. §. 1. D. de legat. 3.* Paullus in *sententiis* contra. Usus stamen & subtemen accipit pro filo staminis vel subteminis caussa parato: quod certe, si lana legetur, legato continebatur. Aliter proprie pro eo, quod jam est in tela contextum, quod

quod non continebitur: lanæ enim finis est quoad usque ad talam pervenerit. Sed & hoc vestimentorum legato non continebitur, ut est proditum *l. 21. D. de aur. & argent. legat.* cum neque dum plane tela sit. Utroque loco Florentinæ habent *subtemen*, recte, non *subtegmen*. Id enim est subtemen, quod subest stamini. Vetus interpres Terentii: *subtemen dictum ab eo quod subeat stamen*; & glossæ: *subtemen κρόκη ἰσταντί*; & Lucilius apud Nonium, (ut manu scriptis legi) *foris subteminis panus est*: ubi panum significare Nonius declarat involucrum tramæ, eumdemque per deminutionem vocari panuclam. Sic enim & iidem scripti manu libri habent, non panulam: & Hesychius etiam ipse panuclam sive panuclum, non panuellum dicere voluit, cum ita scripsit: *Πηνίον πανίκλον, ὁ ἄτρακτος, εἰς ὃν εἰλεῖται ἡ κρόκη*. Hæc cum scriberem, alius mihi occurrit volventi librum Nonii locus valde depravatus, quem hic liber facile recipiet, cujus majorem partem dedicavi liberalibus, quæ nulli tenuere melius olim, quam Mutius, Brutus, Labeo, tenent etiam nulli melius hodie, quam qui eadem, qua illi, juris arte præditi sunt. Duorum Nonius illo loco testimonia dat dicentium *imberbos*, pro *imberbes*, non contra, quod etiam probatione nulla indigebat, dicentium imberbes pro imberbos, aut imberbem, pro imberbum. Et *imberbi*, inquit, *pro imberbes*. Lucilius lib. XXX. *imberbi androgyni, barbati mœchocinædi*. Varro epist. ad Fabium: *Quod facie Saturorum similes sunt, quod maximi sunt, idemque imberbi*. Quod testimonio Lucilii hodie præmittitur, *maximus si argenti*, obrepsit ex sequenti glossemate Nonii de verbo *sex centum*. Verum ut eo, unde cœpi, & finiam, quod in *d. l. 70. §. ult.* scriptum est, purpuræ appellatione etiam subtemen factum contineri, id esse subtemen factum arbitror, quod Paullus negabat contineri lanæ appellatione, id est subteminis panum, nondum tamen contextum vel detextum.

CAP. VII. Ad *l. Sejæ 36. D. de aur. & argent. legat.*

MAle vulgo colligunt interpretes ex *l. 36. D. de aur. & arg. leg.* eum, qui testamur optionem legavit poculi aurei, si nullum sit in hereditate poculum aureum, sint ærea vel argentea, ex his unum eligere posse. Nam neque hoc æquitas patitur, ut cui certæ qualitatis res legata est, præstetur longe diversæ. Aliud enim pro alio præstaretur: neque *l. 36.* ita ponit non esse in hereditate pocula aurea, sed non esse nisi trullas, modiolos, scyphos, phialas, quæ vasa possint tamen esse aurea. Et sane dubitatio potius ex eo pendere videtur, quod trullis, modiolis, scyphis, phialis, non biberetur vinum, atque adeo pocula non viderentur esse. Trullis, inquam, non sumi vinum, sed fundi in pocula, indicio est manubrium longum & cavum, quod fundendo vino accomodum est potius, quam bibendo. Varro: *trullei manubrium esse solidum, trullæ cavum*. Sed quin eis etiam ad bibendum abuterentur, non inficior, verum hic improprius usus fuit, non proprius, eademque ratio pateræ, quam Paullus *lib. III. Sententiarum* ponit in argento potorio ad speciem poculorum comparato, quamquam ea libarent vinum Diis veteres proprie, non biberent. Ceterum trullas, quas & bationes dixere, fundendo vino esse, argumento etiam est *l. 13. D. instruct. vel instrum. legat.* dum in caupona illas ait circa cœnam solere trajici. Idemque de modiolis, & cyathis ut existimem, nomine ipso admoneor, eis admensum vinum scilicet in pocula fundi. Scyphis autem & phialis, licet poculorum speciem haberent, raro etiam utebantur ad bibendum, quod essent capacia nimis & magna vasa, quibus paribus plerumque delphicæ ornarentur & abaci, quam sumeretur vinum, & scyphi ansati, *l. 7. §. 1. D. ad exhib.* Quia igitur his vasis non sumitur proprie vinum, dubitabatur, an optione legata poculi aurei, & nullo invento poculo in bonis, de his speciebus eligere legatarius posset. Et respondetur, posse, quod pocula dicantur, non tantum unde potatur, sed etiam omnia potui parata. Possunt etiam his speciebus adjici urceoli, ut quemadmodum in argento habentur potoria, *l. 21. D. de aur. & arg. leg.* habeantur & in poculis, quamquam eis etiam non sumatur, sed fundatur vinum vel aqua. Separat

a poculo Varro his verbis *capides, quod est poculi genus: & armillum, quod est urceoli genus vinarii*. Male autem Alciatus in *d. l. 13. D. de instr. vel instrum. legat.* pro cœnam, *abenum*, & falso Varronem deducere trullam a trajiciendo: male etiam vulgo interpretes, quod falso, ut docui, colligunt ex *d. l. 36. D. de aur. & argent. legat.* confirmant ex *l. 49. D. de legat. 1.* & *l. ult. D. de trit. vin. & ol. legat.* quæ de accessionibus loquuntur, ut de peculio & vase, quorum unum servi, alterum vini accessio est, quæ tametsi in hereditate non sit, debetur tamen res principalis, quæ legata est. Lex 36. *D. de aur. & argent. legat.* loquitur de qualitate & substantia certa. Idem male confirmant ex *l. 32. §. 3. D. eod.* quæ de genere usus est, argento pure escario legato, an & id argentum debeatur, quod fuit in promiscuo usu, id est, quo pater familias & potabat & edebat, veluti calix argenteus. Nam & hoc, auctore Varrone, calida puls apponebatur, & calidum bibebatur: ubi verbum *apponebatur*, emendantem, calida plus, ut auscultemus non patitur. Potasse autem calidam veteres, testimonio est, quod de differentia cacabi & aheni proditum est in *l. 18. D. de instruct. vel instrum. legat.* Hoc aquam ad potandum calefieri, illo, id est, cacabo pulmentarium coqui, Varro de cacabo: *illa cibum coqui*. Pulmentarium igitur & cibus idem, bubula puta, vel suilla, vel caseus, quod veteribus *glossis προσφάγιον*, ut non male vetus interpres Evangelii: *προσφάγιον, pulmentarium*: qui etiam non fallitur in conspersionis verbo, quo & Tertullianus utitur, & farinam conspersam eodem sensu Cælius Aurelianus & Festus Pompejus. Possim innumeris aliis exemplis probare, novandum temere nobis eum interpretem non esse. Sed aberravi jam nimis ab eo quod initio proposueram: nec forsitan tam aberrarem, si (quod videar hoc capite veluti censum poculorum agere) obbam vel obuam non omisero, poculi genus, quæ apud Nonium Varronis quodam testimonio in hovam misere transiit. Locus restituendus est in hunc modum: *ea defraudasse cauponem, obuam luto applevisse, cum portitores eam induxere*. Et veteres quidem *glossæ*, obuam interpretantur esse vas, quo libaretur mortuis his verbis: *obua, ἄμβιξ ἐν ᾧ τοῖς νεκροῖς σπένδουσιν*: ut recte Tertullianus in *apolog.* mortuis parari scripserit silicernium, obbam, pollinctorem. Idem Nonius alio loco obbam vas esse ligneum scribit.

CAP. VIII. Fullo. Mensor frumentarius. Latitare.

ULpianus *l. 2. D. de condict. sine causs. Si fullo*, inquit *vestimenta lavanda conduxerit*. Lavantur creta, quo ordine quoque modo, præscripsit lex Metella fullonibus dicta. Nam & hæc res majoribus curæ fuit, auctore Plinio *lib. XXXV.* Titinnius Fullonibus belle fullonum officium depingens verbis, quæ utique incorrupta hodie in Nonio non leguntur, *Terra*, inquit, *hæc est, non aqua, ubi tu solitus argutari pedibus, cretam dum compescis, vestimentaque lavas*. Paullus in *l. 26. D. de excusat.* scribit, mensores frumentarios excusari a tutela, idque præfecto annonæ imperatores rescripsisse. Quia præfecto annonæ, inde colligi potest, eam immunitatem datam mensoribus frumentariis in urbe tantum, non in provinciis: quod verum esse confirmat *l. 8. §. 1. D. de vacat. muner.* Hi sunt, qui annonam publicam admetiuntur. In *l. 1. C. de condit. in public. horr. Mensor*, inquit, *qui frumenta modio metiatur*. Lucilius apud Nonium: *frumentarius est, modium hic secum ac rutelum unum habet*. Ulpianus in *l. 35. D. de reb. auct. judic. poss.* eum, qui circa columnas se occultat, latitare ait, quod exposui supra *lib. I. observat. 13.* Id vero Ulpianus probat hoc modo: *nam & eum, qui recedit, hoc est, vi subterfugit, ne secum aliqua actio moveatur, latitare placet*. Plus est occultare se circa columnas, quam recedere & subterfugere, id est, tergiversatione & sollertia quadam efficere, ne secum agi possit. Si tamen hic pro latitante habetur, qui subterfugit, & ille igitur, qui occultat se post columnas vel statuas, de quo ita Basilius in *Psalm. XXIV. ὁ ὑπεύθυνος τῷ χρεῖ τὰς συντυχίας ὑποφεύγει πρὸς κίονας καὶ τοίχους, ἐγκαλύπτων τὴν κεφαλήν: debitor fœneratoris occursum devitat, seque post columnas aut parietes abdit, caputque obvelat*. Et Lucianus Lapithis: *πρὸς κίονά τινα ὃ*

τοῖς ἀνδριᾶσιν ἢ τοῖς κίοσιν ἀντιπαρατιθέναι: *ad columnam quamdam aut statuam studiose se subducens*. Sequitur: *tam & qui urbe profugit, utique fraudandi caussa*. Quorum verborum hic est sensus, tam esse in latitantium numero eum, qui frustratur & subterfugit, quam eum, qui urbe profugit fraudationis caussa. *Nec enim intereffe*, ut mox subjicit idem Ulpianus, *utrum quis profugerit, an vero Romæ agens copiam sui non faciat*. Subterfugit, qui eodem loco manet: profugit, qui proficiscitur peregre. Et recte utitur *profugerit* verbo, quandoquidem si rus forte debitor abierit, non temere dicam eum latitare. Honestus enim secessus, vel honesta latitatio hæc est. Afranius divortio. *Qui veneris noctu clanculum rus ire, dotem ne repromittas vafer, honeste ut latites, & nos eludas diutius*. Qui locus hodie in Nonio est fœdissime depravatus, ut & complures alii. Nam laborat mendis hodie is auctor non minus certe, quam ante.

CAP. IX. Purgare sumtus vel rationes. Multam judicare. Cicero emendatus.

PApinianus in *l. 31. §. 3. D. de negot. gest. Qui aliena*, inquit, *negotia gerit, usuras præstare cogitur, ejus scilicet pecuniæ, quæ purgatis necessariis sumtibus superest. Purgatis*, putatis interpretor. Nam & eodem sensu purgata ratiocinia, id est, putata legimus *l. penult. in fin. C. de bon. poss.* Suetonius in Caligula cap. 29. *Decimo quoque die numerum puniendorum ex custodia subscribens rationem se purgare dicebat*; id Græcis est *ἐκκαθαίρειν λογισμούς*. Multam judicare sunt qui nolint dici, iidem qui nec purgare sumtus admittebant in *d. l. 31*. Sed & hoc perspicua rectum est. Nam ei solum multæ dictio est, qui judicare potest, cuive judicatio data est, id est, qui publice judicium exercet, *l. 2. §. ult. D. de jud. l. 71. §. ult. D. de verb. sign.* & ita lege Sillana de ponderibus: *Eum quis volet magistratus multare, tantum minore patris familias taxat liceto, sive quis in sacrum judicare voluerit, liceto*. Judicari enim multam minorem etiam in sacrum posse significat, id est, ut sacro applicetur, non ærario. M. Tullius in legibus lib. III. cap. 3. *cum magistratus judicassit, irrogassitve, per populum multæ, pœnæ certatio esto*. Ubi *irrogandi* verbum ad pœnam, *judicandi* ad multam refertur. Fuit autem olim minor multa, unius ovis, hodie est assium decem ex lege Tarpeja, & Alteria. Veterem pecudibus multandi morem attigit M. Tullius libris de Repub. his verbis: *multaque dictione ovium & boum*; sic legendum, non: *multa ditione*. Emendabo & ex eisdem fragmentis librorum de Repub. alium locum: *sed audisse te credo, tum vero Platonem Socrate mortuo, primum in Ægyptum discendi caussa, postea in Italiam contendisse*, scribendum: *sed audisse te credo, Tubero, Platonem Socrate mortuo*, &c. Et alium ex lib. VI. *& vero in dissensione civili, cum boni plus quam multi valent, expendendos ab his, non numerandos puto*. Scribendum: *expendendos cives, non numerandos puto*.

CAP. X. Ad *l.* qui clavum 12. §. *ult. D. de ædil. edict.*

TRebatius ait, non esse morbosum os alicui olere, veluti hircosum, strabonem, hoc enim ex illuvie oris accidere. Ex hoc loco apparet, hircosum dici, non qui ab alis, sed etiam eum, qui ab ore hircum olet; quod confirmat Martialis *lib. XII. epigramm. 59. v. 5.* his verbis: *hircoso premit osculo*, & Plautus in *Mercatore* act. III. scen. III. v. 13. 14.

> *Jam plenus ætatis animaque fœtida*
> *Senex hircosus*, - - - -

est enim eo in loco anima, oris odor. At quid est, quod hircoso Trebatius adjungit strabonem? Hic enim oculorum, non oris vitio laborat. Itaque lego *scabronem*: ut sit, qui dentes aut gingivas alluvie scabras & sourcas habet, quod vitium est veteribus scabres & scapres, novis scabrities: & hoc quoque forsitan in his erat, quæ de scabro Verrii Festus se prætermisse ait. Pacuvius Teucro: *qua desiderio alumnum, paritudine, squale, scapre, atque inculta vastitudine*. Varro Manio: *ager derelinqueretur ac periret squalo,*

A *scabre atque illuvie & vastitudine*. Conjungit scabrem illuviei, ut Trebatius, dum ait, hircosi & scabronis vitium ex illuvie oris accidere. Ex illuvie, non ingluvie, hoc est ventris, illud sordium, ut, Agrætius ait, unum a glutiendo, aliud a non lavando. & Sed jurisconsultum obscœnitatis teterrimæ exemplo usum, qualis Tiberio objicitur, absit ut opinemur. Rursum nec hircosum ut in *lurconem* mutemus, & ex voracitate sola, oris gravem odorem gigni fateamur, quam etiam in leone Aristoteles non ex voracitate manare, sed *ἐκ τῆς ἕλκης*, nec tertiam quoque immutationem strabonis, in *raponis*. Nam & rapo raptor est, non lurco: & si quod in lurcone vitium oris, hoc ex anima interiore, *δυσπνοίᾳ*, non *δυσωδίᾳ*. Esset igitur hac ratione lurco morbosus: quod concessis tot emendationibus Trebatius tamen negaret. Budæi sane in hanc rem sententia nulla est, vel sane pro *strabonem*, legendum: *grasonem*. Glos-
B sæ *hircosum* interpretantur *γράσωνα*. Archigenes *apud Aëtium*: *αἱ τοῦ σώματος δυσωδίαι ἃς καὶ καλουμένας γρασωνίας*: *corporis fœdas exhalationes, quas hircum redolere dicunt*. Inde apud Senecam pro *passienus*, *grassienus*. A lurcone vero si ad edonem, non longe abiero: & quoniam hic incidit sermo, si locum Varronis de edonibus urbis Romæ apud Nonium emendavero, non longe etiam a professione mea recessero. Notantur enim illi, qui absque crimine vexant annonam. Vexat dardanarius frequenti coemtione & suppressione, quod crimen extraordinarium est. Vexat etiam numero & turba populus: vexant edones, epulones, collegiorum cœnæ, sed sine crimine. *Edones*, inquit Varro, *Romani & turba incendunt annonam*, & ita Idem lib. III. de re rust. cap. 2. §. 16. *collegiorum cœnæ innumerabiles incendunt annonam*, quod paullo ante: *excandefaciunt*. Quinctilianus declam. XII. cap. 4. *ad annonæ incendium frumen-*
C *tum suppressum est*. Etiam hoc adjiciam ad Pacuvii illum, quem superius attuli, locum, quo scapres dicitur pro scabres, alium addere Nonium ex Ennii *Andromeda*, quem sic restituo: *scapreo investita, saxo atque ostreis*, & quæ sequuntur deleo: *quam excaperent*; pro quibus veteres libri, *quam excrabrent*, depravate & male repetita ex his Pacuvii: *squale scapreat*.

CAP. XI. Confirmantur ex *Basilicis* emendationes & interpretationes quædam.

CReditorem pignus possidere, Javolenus ait *l. 16. D. de usurpat. & usucap.* adeo ut adjici possit & possessio debitoris. Ubi *adjici* docuimus, nihil aliud esse, quam accedere. Hoc *Basilica* confirmant, in quibus ita est, *ἁμιλλᾶται καὶ προστίθεται ὁ χρόνος αὐτοῦ*. In eodem titulo *l. 33. §. penult.* verba sic semper ar-
D bitratus sum distinguenda esse. *Si vi, aut clam, aut precario possessionem nactus quis, postea furere cœperit, & possessio & caussa eadem durat*. De hoc, quod precario furiosus habet, quemadmodum interdicto quoque, Uti possidetis, furiosi nomine recte experimur, &c. hoc *Basilica* conversio probat, quæ est hujus modi: *Ὥσπερ ὑπὲρ τοῦ ἐμμανοῦς ἔχειν ἄγω, ἐν ὀνόματι αὐτοῦ δυνάμεθα κινεῖν, οὕτως καὶ τῇ κατὰ παρακλήσιν...* [illegible] *ἢ τῇ ... χρῆσθαι ... πρὸ τῆς μανίας δὲ ...* [illegible] In *l. 12. §. penult. D. de* [illegible] *fure*. etiam si jam olim satis, ut mihi quidem videtur, evidenter probaverim, sublata negatione ita esse legendum: *& sic fit, ut teneatur furti & agat*: accedere tamen etiam huic emendationi auctoritatem *Basilicôn* testari juvat, quæ sic habent: *Καὶ οὕτως συμβαίνει τὸν αὐτὸν ἀνθρώπους ἐνέχεσθαι καὶ ἐπάγεσθαι τῷ* [illegible]. In *l. 10. D. de servit. urban. præd.* Observatio prima docuit esse legendum hoc pacto: *idem dicen-*
E *dum est, si alterorum ædium usum fructum legaverit*, & ita quoque scriptum est in Basilicis lib. LVIII. *Τὸ αὐτό ἐστι κἂν ... τὴν χρῆσιν ...* [illegible] In *l. 14. §. 3. D. de religios.* funeris impensam esse, si quid ad commendandum corpus factum sit; pro his, *ad commendandum*, Basilica *καὶ τὸ παρατεθῆναι αὐτό*. Nihil igitur mutandum. Et *commendare* est deponere, quoad justum funus fiat. In *l. 2. D. de lege Rhodia* scripturam Florentinam hanc: *at si non totam navem*, quo de ea minus dubitet posthac quisquam, confirmabo ex Basilicis, quæ similiter habent: *εἰ δὲ μὴ τὸ πλοῖον ὅλον*, *lib. LIII. titul. 3. In l. 43.*

l. 43. *D. de religios.* vim verbi *insuperhabere*, quam jam pridem exposuimus, confirmant Basilica, quæ sic habent: *παρορῶται οἱ ἀκριβεῖς*. Insuperhabere igitur est *παρορᾷν*, vel *πλημμελεῖν*. Nam & *πλημμελήσεται*, Hieronymus interpretatur, *insuper habebitur*, *Ecclis.* 19. Et eodem sensu A. Gellius lib. I. *eam confidentiam non insuper habendam intelligit*, & Symmachus: *scribendi munus insuper non habere*, quæ addi velim *observationum lib. III. cap.* 22. In *l.* 6. *C. de dol. Dolum ex insidiis perspicuis probari convenit*. Sic emendavi, licet quidis rationibus, & refractarii adhuc tamen audiunt hoc magis, quam auscultant. *Basilica* habent: *ἀπὸ ἐνέδρας φανερωτάτων*, vetus Gallorum transversio: *par aperts aguetz*. Veritati desinant refragari, & se præbeant dociliores in posterum.

CAP. XII. Ad titulum Digestorum *de adquirendo rerum dominio* adnotationes quædam, & Cicero emendatus.

Si quis ex pluribus herbis emplastrum fecerit, aut ex pluribus odoribus unguentum, emplastri vel unguenti dominus est, qui fecerit, non cujus herbæ vel odores fuerunt, ut proditum est in *l.* 26. §. 1. *D. de adquir. rer. domin.* Nam rectius ibi disjunctim ita legitur: *aut ex pluribus odoribus unguenta*: ut duæ sint species, una de medicamento, alia de unguento, cum nec de medicamento posita specia, recte apponatur exemplum unguenti: & sic in *Basilicis* eadem hæc distinctio, his verbis: *Ἡ ἀπὸ πολλῶν βοτανῶν ἐμπλαστρος, ἢ ὁ ἀπὸ πολλῶν μύρων μῦρα, οὐκ ἔστιν τοῦ κυρίου τῆς ὕλης, ἀλλὰ τοῦ ποιήσαντος*. Recte etiam *coctis* Florentiæ, non *coactis*. Plinius lib. XII. *non eadem vis odoribus, nisi una decoctis*. Lucretius lib. II. v. 852. *mixtos in corpore odores concoctosque*. Lucilius apud Nonium: *unguentum excoctum attuli*. In eodem titulo *l.* 48. hoc loco *veluti si pupilli sit*, libro L. *Βασιλικῶν* Græci videntur legisse, *veluti si populi sint*, cum sic vertant: *ὡς τοῦ δήμου ὄντα*. Utrumque autem verum est, pupilli rem non posse usu capi, *l.* 10. *D. quemadmodum servit. amitt.* quod ita M. Tullius lib. I. ad Atticum, epist. 5. *de tutela legitima, in qua est puella, nihil usucapi posse*. Publicam quoque rem usucapi non posse *l.* 9. *D. de usurpat.* & *usucap.* Seneca 13. & 11. epist. *negant jurisconsulti quidquam usucapi, quod publicum est*. Itaque in *l.* 48. nihil mutandum esse censeo, & Græcos parum advertisse, legentes *populi*, pro *pupilli*: sicut e contrario in *l.* 12. *D. de verb. sign.* & *l.* 32. §. 7. *D. de recept.* legunt *pupillari*, id est, *ὀρφανικῷ*, pro *populari*, omnino perperam. In eadem *l.* 48. recte definitur, eum, qui ab initio bonæ fidei emit, & postea cognovit, rem esse alienam, exinde fructus suos non facere. Nam ab eo certe tempore mala fide possidere coepit. Augustinus libro de fide & operibus: *in jure prædiorum tamdiu quisque bonæ fidei possessor rectissime dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum. Cum vero scierit, nec ab aliena possessione recesserit, tunc malæ fidei perhibetur, tunc juste injustus vocatur*. Scio opponi *l.* 25. §. *ult. D. de usur.* sed ei respondi jamdiu clare *lib. II. Institutionum*. In *l.* 19. *D. eod. tit.* quibusdam codicibus ita scriptum est sincerius, quam Florentiæ: *homo liber hereditatem nobis adquirere non potest, qui bona fide nobis servit; sibi adquiret tamen, si sponte sua*, &c. & ita Græci quoque *lib. L. Basil. tit.* 1. Ἐλεύθερος καλῇ πίστει δουλεύων μοι, κληρονομίαν οὐ προσπορίζει μοι. εἰ δὲ εἰδὼς τῇ τύχῃ ὑπεισῆλθε, τὴν κληρονομίαν κτᾶται ἑαυτῷ. In eadem lege, ut in *l.* 32. *D. de stipulat. servor.* usuarii accipiuntur pro fructuariis, quod notandum esse censeo, ut intelligatur, non *χρῆσιν* tantum nomen ambiguum esse, sed etiam usus, atque adeo eamdem, quæ de illo in *l.* 10. §. 1. *D. de usu & habit.* & de hoc nomine dubitationem induci posse. Dominium autem, de quo totus ille titulus est, simplicius ita definio, proprietatem rei, ut possessionem, usum rei, & ita *l.* 13. *D. de adquir. rer. dom. Dominium mihi, id est, proprietas adquiritur*. Veteres etiam dominium accepere pro convivio, & dominum pro eo, qui convivium exhiberet. Cicero frumentaria: *in cubiculo solus, in convivio dominus*, & in eadem paullo ante, ut in manuscriptis legitur: *hujus argenta dominia vestra, hujus signis & tabulis forum comitiumque ornari*. Quæ lectio verissima est, vulgata falsissima. Locus nondum emendatus, qui & apud Nonium Marcellum effertur ita corrupte: *M. Tullius in Verrem, frumentaria: Adria argente dominos vestra*. Legendum enim: *M. Tullius in Verrem frumentaria: Argenta dominia vestra*.

CAP. XIII. Ad *l.* heres 19. §. 1. *D. de judiciis.*

Ulpianus (*) in *l.* 19. *D. de judic.* cum in §. 1. edictum proposuisset, quo omnis obligatio certo loci contracta fori præscriptioni subtrahitur, mox intulit, *proinde, & si merces vendidit certo loci, vel disposuit, vel comparavit, debebit, nisi alio loci ut defenderet convenit, ibidem se defendere*. Ubi disponere merces idem fere est, quod vendere. Ulpianus certe Demosthenis interpres 2. *Olynth.* *διαθέσθαι* interpretatur *πωλῆσαι*, & recte. Est enim venum exponere. Quæ quidem expositio sola (fateor), obligationem nullam parit: sed fieri potest, ut exposuerit unus promercii caussa, vendiderit institor, unde obligatio oritur adversus eum, qui merces disposuit, atque ita recte dicitur, quo loci disposuit, eodem etiam illum defendi debere. Et lego pro, *videtur*, *debebit*, quæ menda est frequens in Pandectis, *l. penult. D. de dot. præleg.* *l. penult.* §. 5. *D. de leg.* 2. Græci *disposuit* videntur accepisse pro *permutavit*, in quorum libris ita est: *οἱ αὐτοὶ καὶ ἐπὶ οἱ πωλήσαντες, ἢ καταλλάξαντες, ἢ ἀγοράσαντες*, quam significationem disponendi verbum non admittit, & forsitan error est in eo Basilicon loco, ac legendum *καταπραγματεύσαντες*. Id vero, quod ex edicto collegerat Ulpianus, distinctione adhibita ita temperat, ut si quis advena, dum transit, certo loci emerit aut vendiderit aliquid, non compellatur ibidem se defendere. Sed si tabernam aut officinam certo loci conductam habuerit, tum in ea caussa sit, ut se ibi debeat defendere, nec habeat jus revocandi domum. Deinde subjicit rationem differentiæ his verbis, sicut arbitramur esse legenda. Nam ubi sic venit, ut confestim discedat, quasi a viatore emit, vel eo qui transvehebatur, vel eo, qui *παρέπλει*, & durissimum est quotquot locis quis navigans vel iter faciens delatus est, tot locis se defendere. Hæc ratio docet, cur advenæ sequatur domicilium actor, qui cum eo contraxit, quia scilicet & quasi cum viatore cum eo contraxit, & æquitas non patitur, ut locis, quibus quis iter faciens, delatus est, his omnibus conveniri possit. Separatur viator ab eo, qui *παρέπλει*, id est, qui navigio prætervehitur, & ab eo, qui transvehitur, equo scilicet, ut *l.* 2. *D. de in jus voc.* Viator igitur is est, qui suis pedibus iter facit. Hi vero omnes quo loco transierunt, etiam si quid obiter emerint aut vendiderint, eo nomine ibidem conveniri non possunt. At si ibi constiterint, ut puta, si tabernulam ibi aut pergolam, horreum, armarium, officinam conduxerint, licet ibi domicilium non habeant, quod est suum cujusque verum & legitimum forum, de eo tamen, quod eo loci contraxerint, quasi vero & legitimo foro ibidem conveniri possunt, nec cogitur actor sequi eorum domicilium. Hoc loco pergula est aedra angusta in superficie aliqua ædium, ut *glossæ* antiquorum explicant; *ὑπερῷον*, *ἐξέδρα*, *μαιάνιον*, *ὀροφή*, *τὸ ἐν οἰκήματι*. Tertullianus adversus Valentinianos: *cœnacula in ædicularum dispositu forma, aliis atque aliis pergulis superstructis*. Propertius in lenam: *horruit algenti pergula curta foco*. In ea plerumque merces venales dispendebant, & inde *l.* 5. §. *penult. D. de his, qui dejec. vel effud.* Cum pictor in pergula clipeum vel tabulam expositam habuisset, ubi etiam pergulam *Basilica ὑπερῷον* interpretantur esse. Et in *l. ult. C. Th. de exc. artif.* privilegium hoc pictoribus dari, ut pergulas & officinas in locis publicis sine pensione obtineant: quibus locis adjungi debet ille Lucilii Satyrici apud Lactantium: *pergula pictorum, veri nihil, omnia ficta*.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 18.

CAP. XIV. Bonorum possessio contra lignum, & bonorum possessio ut ex constitutionibus.

Bonorum possessio, quæ liberis præteritis datur, vulgo dicitur esse contra lignum, *l.* 19. *D. de bonor. possess. contr. tabul.* quæ scilicet contra testamenti ligneas tabulas datur, etiam si heres scriptus hereditatem non adierit, aut bonorum possessionem secundum

dum tabulas non petierit. Non est igitur contra heredem scriptum, ut querela inofficiosi testamenti data liberis exheredatis, quæ non nascitur ante quam adita sit hereditas, utque illa bonorum possessio, quæ datur patrono præterito, quæ etiam est contra heredem scriptum, non contra lignum. Lignum igitur tabulas dicimus, ut satyricus (Juvenalis *Sat. XIII.* v. 137. & *Sat. XVI.* v. 41.)

Vana supervacui dicens chirographa ligni,

Plautus *pseudolo* act. I. scen. I. v. 45. *pro lignea salute vis argenteam remittere*, & Ovidius *lib. II. de Ponto*, epist. 9. v. 69. 70.

Nec mea fallaci convicta est gemma sigillo,
Mendaces lignis imposuisse notas.

Libri excusi habent *caris*, pro *lignis*, scripti: *linguis*; unde feci *lignis*, perspicua emendatione, nisi probes magis, *lineis*, quod in quibusdam legi. Bonorum possessionis, Ut ex legibus, vel ea constitutionibus, de qua §. 7. *Instit. de bonor. possess.* quæ & a Græcis, *Tum cui ex legibus, vel ex constitutionibus* appellatur, eadem forma, qua Unde legitimi, Tum quem heredem, & alia, Tum quem ex familia, illius, inquam, exemplum quæritur adhuc, nec invenitur. Nec enim quod ex lege Cornelia datur ad *l.* 4. C. *de postlim. revers.* verum est, quia lex Cornelia hereditatem tantum detulit, non bonorum possessionem, & *d. l.* 4. intelligenda est de bonorum possessione Unde cognati, quia in ea de materteræ successione agitur. Congruentius exemplum dabit constitutio Adriani, ea qua militis capite damnati, ex militari flagitio hereditas & bonorum possessio defertur cognatis usque ad quintum gradum, qui tamen alias lege non vocabantur propter capitis deminutionem militis, *l.* 2. *D. de veteran. & milit. success. l.* 22. §. 1. *D. de legat.* 3. *l.* 32. §. 8. *D. de donat. int. vir. & uxor. l.* 6. *D. de injust. rupt. testam.* Post quintum gradum fiscus vocatur, *d. l.* 2. Immo legio aut vexillatio, *d. l.* 6. §. 7. *D. de injust. rupt. testam. l.* 2. *C. de hereditat. decurion.* & inde librarii caducorum in militia, *l. ult. D. de jur. immun.* id est, qui rationes scribunt eorum, quæ morte militum in legionem cadunt. Sed res distinguenda est in hunc modum. Milite capite damnato ab intestato in bonis castrensibus cognati succedunt usque ad quintum gradum, & post eum gradum fiscus. Militi non damnato, ab intestato cognati succedunt in omnibus bonis usque ad VI. vel VII. gradum, & post eos legio. Igitur *l.* 2. *D. de veter. & milit. success.* accipienda est de milite damnato, tum quia proxima est primæ, & ejus interpretandæ caussa subjecta, quæ de damnato loquitur, tum etiam quia *liber XVI. responsorum* Papiniani, ex quo est *d. l.* 2. totus fuit de reis capitalium criminum.

CAP. XV. Ad *l. quæsitum 9. D. de sponsalibus*.

QUemadmodum de stipulatione quæri solet, an si inutilis sit, valeat ut pactum, vel ut constitutum, & de acceptilatione similiter, & de testamento inutili, an valeat ut codicillus, & de fidejussione inutili, an valeat ut jussio, ita de nuptiis inutilibus quæsitum inter prudentes est, an vim habeant sponsalium, ut si minor XII. annis in domum quasi mariti deducta sit, non sunt justæ nuptiæ ante quam major annis apud eumdem esse cœperit, *l.* 13. §. 8. *D. ad leg. Jul. de adulter. l.* 4. *D. de rit. nupt. l.* 2. *in fin. D. de privileg. creditor.* Sed quæritur, an interim hæ nuptiæ, sive deductio in domum hæc, pro sponsalibus habeatur. Et verior est Labeonis sententia, nec nuptias interim esse, nec sponsalia. Nuptias non esse scribit *l. penult. D. quand. dies legator. ced. l.* 65. *D. de donat. int. vir. & uxor.* Sponsalia non esse refert ex eodem Labeone Ulpianus in *l.* 9. *D. de sponsal.* nisi scilicet nominatim facta sint, quo casu etiamsi præmature in domum deducta sit puella nondum viripotens, durant tamen sponsalia, quæ præcesserunt. Sola deductio sponsalia non facit: & hanc sententiam Papinianum probare, *libro* scilicet *decimo quæstionum*, ut idem ipse Ulpianus adjicit *l.* 32. §. 27. *D. de donat. int. vir. & uxor. Verius est*, inquit, *quod Labeoni videtur, & a nobis, & a Papiniano libro decimo quæstionum probatum est. A nobis* in *d. l.* 9. *D. de sponsal.* Priores enim fuere libri *ad edictum* libris ad Sabinum. *A papiniano* in *l.* 68. *D. de jur. dot.* ubi ex libro X. pars habetur hujus sententiæ quæ-

A dam. Delectabit horum locorum inter se collatio, si is ex ipsa studiosus ierit. At videamus, quibus verbis hanc quæstionem proposuerit Ulpianus in *d. l.* 9. *Quæsitum est*, inquit, *apud Julianum, an sponsalia sint ante XII. annum si fuerint nuptiæ collatæ*. Hic *collatas nuptias* Budæus interpretatur, dilatas rejectasque in tempus pubertatis; quæ interpretatio inanem hanc quæstionem & supervacuam reddit. Nam si dilatæ sint nuptiæ, nondum igitur fuerunt, & si non fuerunt, frustra quæritur, an justæ sint, vel an pro sponsalibus habeantur. Et rectius Accursius: *collatas*, id est, contractas, cum non liceret, ut *d.* §. 27. *l.* 32. *D. de donat. int. vir. & uxor.* minorem annis XII. uxorem ductam, immaturam in domum quasi mariti deductam. Collatas enim nuptias collocatas intelligi
B Ulpianus voluit, vel sane potius scripsit, ut *l.* 5. *D. de just. & jur.* ædificia collocata, quod alii collata: & ita collocatas nuptias poeta quidam dicit Ciceronis *lib. III. de orator. Sed mihi cum retulit ille coronam ob collocandas nuptias, tibi ferebat*.

CAP. XVI. Burdones. Ornatrices. Hieronymus emendatus.

HOc legato uxoris caussa parata, in *l.* 49. *D. de legat.* 3. inter cetera demonstratur contineri etiam lecticarios & lecticam, vel sellam, & jumenta, & burdones. Ubi qui burdones mulos interpretantur, recte, ut existimo, interpretantur, eodem namque sensu ad *l.* 62. *D. eod.* ita Græci scribunt ἐν τῷ λεγάτῳ τῶν βορδωνίων καὶ αἱ μούλαι περιέχονται. Et Hieronymus in *transl.* 2. *Reg. Ut tollam onus duorum burdonum*. Quæ Sozomeno αἱ ἡμίονοι, Cassiodoro sunt
C burdones. Et glossis: ἡμίονος ἐξ ἵππου θηλείας καὶ ὄνου, *mulus, burdo*. Et eosdem esse *mannos* opinor, cum vulgo & glossæ antiquæ & Acro Porphyrio mannos, burdos & buricos appellari dicant. Paullinus ad Senecam: *macro & viliore asellis burico sedentem*. Hieronymus *ad Pammachium de obitu Paulinæ*, utrumque nomen copulavit his verbis: *Ferventes buricos mannos*. Et idem in Ecclesiast. *cap.* 10. *Dignitate*, inquit, *pervari vias publicas mannibus terant, quos vulgo buricos appellant*. Imitatus est Horatianum illud *Appiam mannis teris*, sed mannibus dixit pro mannis, eadem licentia, qua Lucanus fastibus pro fastis. Ceterum longe aliter hodie legitur illo Hieronymi loco, nempe hoc modo: *dignitate per flagitia publica sublimentur, quos vulgo lubricos appellant*, quibus verbis nihil est depravatius. Omnia sunt in auctoribus mendorum plena; lectito multa, corrigo quotidie multa, nec
D dum finem ullum mendorum video. Juvit me in eo Hieronymi loco restituendo liber calamo scriptus, qui expressis semper fidelior, & consulendus, si copia sit, utique semper. Sequitur in *d. l.* 49. *D. eod.* uxoris etiam caussa parata videri mancipia alia, puellæ fortassis, *quas sibi commatas mulieres exornant*; ubi legendum opinor: *queis sibi comas mulieres exornant*. Hæ sunt, quæ cinistones dicuntur & ornatrices *l.* 65. §. 3. *D. eod.* tit. Festus, *acus, qua ornatrix utitur. Acus comatoria* Petronio cap. 21. Ovidius amor. lib. I. *Tuta sit ornatrix*, &c. Martialis *lib. II.*

Unus de toto peccaverit orbe comarum
Anulus, incertu non bene fixus acu.
Desine jam Lalage tristes ornare capillos,
Tangat & insanum nulla puella caput.

Galenus de Theriaca ad Pisonem αὗται δὲ ἦσαν αἱ πρὸς τὸ κάλλος αὐτῆς εἰς τὸν κόσμον τοῦ σώματος ὑπηρετοῦν ἡρμοσμέναι, ἡ μὲν ἀναπλέκουσα τὰς τρίχας εὐπρεπῶς: *erant autem istæ, quæ ad pulcritudinem corporis ejus conciliandam inserviebant, comam apte & decore implicantes*.

E

CAP. XVII. De arris & pacto nudo.

ARras (*) dat plerumque emtor venditori. Et non impleto contractu culpa venditoris, arras venditor restituit in duplum, condictione ex lege, ut opinor. Nam hæc pœna legitima est, *l.* 17. *C. de fide instrum.* Non impleto contractu culpa emtoris, arras datas emtor amittit. Non est dispar eorum conditio sive pœna. Nam & emtor de suo, quod dedit, amittit, & venditor de suo dat tantumdem, alterum non dat, sed reddit. Et ita in locatione & conductione quæ ἀντίστροφον est emtionis venditionis, conductor arram amittit, locator duplum reddit, lege Rhodia,

dia, *cap.* 19. & in sponsalibus sponsus amittit arras, qui veluti emtor est futuræ uxoris, sponsa tenetur in duplum *l.* 5. *& l. ult. C. de sponsal.* Æqualis pœna est utrimque. Inæqualis esset, si (ut Thurios observasse Theophrastus scribit libris *de legibus*) emtor pretium solvere detrectans, arras quas dedit, amitteret, venditor nolens pretium accipere, tantum daret, quantum idcumque est, propterea quod pretium arram longe exsuperare solet. Sic enim locum illum Theophrasti interpretor apud Stobæum: *Τὸν δὲ μὴ δεχόμενον ἐκτίνειν ὅσον ἂν ἀποδῶται*, ut venditor, qui pretium accipere recusat, plectatur exactione tantæ pecuniæ, quanta vendiderit. Et paullo ante lego: *τίμησιν*, non: *τιμῶσιν*. At quid fiet de arris, si paratus sit uterque emtionem venditionem implere? Imputantur scilicet venditori in pretium, si in nummis consistant, *l. ult. D. de leg. commiss.* Isidorus: *arra*, inquit, *complenda est, non auferenda*. Unde, qui habet arram, non reddit sicut pignus, sed desiderat plenitudinem. Augustinus *in sermonibus*: *Cum fuerit res ipsa reddita, pignus aufertur*. Arra autem de ipsa re datur, quæ dando promittitur, ut res, quando redditur, impleatur, quod datum est, non mutetur. Vel si arræ in aliis rebus consistant, pretio soluto repetuntur, sicut pignore soluta pecunia. Arræ sunt veluti pignora. Pignus proprie creditæ pecuniæ vinculum, qua de caussa, ut arbitror, sub titulo *de rebus creditis*, de pignore etiam prætor edixit. Arra venditionis aut locationis aut nuptiarum. Et non nummi tantum arrarum nomine dantur, sed etiam aliæ res, veluti aurum, *l. 2. C. quand. liceat ab emt. disced.* vel annulus, *l.* 11. *§. 6. D. de act. emt. l. 5. §. 15. D. de institor. act.* Theophrastus eodem loco de arris emtionis venditionis: *ἐὰν δ' ἀπολάβῃ τὸν τὰς ἀρραβῶνας*. Sic in sponsalibus non nummi, sed vel annulus pronubus, vel monilia arræ nomine dantur, ut in *Maximino Juniore* apud Capitolinum, & apud Hesychium inde *κάδνομα καὶ ἕτοιμα ἔνεδρα ἀρραβῶνας*, quæ & sponsalia vocantur in *tit. C. si rector provinciæ, vel ad eum pertinent. sponsalit. arras deder. l. ult. C. de ingen. manumiss. l. 6. C. Th. de sponsal.* Repetuntur autem arræ actione ex emto vel condictione sine caussa, *d. §. 6. l. 11. D. de act. emt. l. 2. C. quand. lic. ab emt. disc.* non vindicantur, *l. 3. C. eod. tit.* ubi arrale pactum dicit, quod contractum, *d. l. 17. C. de fid. instrum.* & Græci sæpe arrabonicum contractum. Sed non est novum, ut idem sit pactum & contractus. Pactum proficit ad novum contractum, *l. 27. §. 3. versic. idem dicimus D. de pact.* Pactum arrale, quod datione arrarum sumsit effectum, & pactum & contractus est, ideoque ex eo datur actio personalis non realis, sicut ex venditione, *l. 1. & 3. C. de act. emt.* & ita pactum divisionis, aut permutationis, aut dotis, quod traditione sumsit effectum vel stipulatione, & pactum & contractus est, *l. 45. D. de pact. l. 3. C. de rer. permut. l. 1. C. de pact. conv.* nec tamen ideo minus dicitur nudum. Est enim certe nudum, si per se solum spectetur: & generaliter omne pactum est nudum, etiam legitimum. Nec moveri debemus *l. ult. C. de rer. permut. l. 1. C. de pact. convent.* vel *l. 10. C. de pact.* quarum hæc est sententia: rebus certa lege datis, ex ea lege actionem dari. Atqui ex pacto non datur actio. Hoc ita procedit, si conventio pacti tantum nomine censeatur. Hæc conventio datæ rei lege certa, quia datione sumsit effectum, non pacti solum nomine censetur, sed & contractus, vel contractus potius est, cui inest pactum: nihil enim refert, præcedat an sequatur pactum.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 3.*

CAP. XVIII. De proxeneticis.

SOleo conjungere *l. 1. D. de proxenet.* cum *l. 15. D. de præscript. verb.* Una docet, promissa indicia licito jure peti, altera proxenetica. Promittuntur plerumque indicia comprehendendi furis, vel fugitivi, vel rei furtivæ per præconem, ut Curius Fortunatianus scribit, antiquissimus jurisconsultus, aut per libellum publice propositum. Apulejus *lib. VI. Nihil superest, quam tuo præconio præmium investigationis publicitus edicere*. Quod præco exequitur his verbis: *si quis a fuga retrahere, vel occultam demonstrare poterit fugitivam, illius filiam, illius ancillam nomine illo conveniat illo loco, illum prædicatorem accepturus tot indicii nomine*. Et fere similibus Venus quærens Cupidinem apud Moschum:

Εἴ τις ἐνὶ τριόδοισι πλανώμενον εἶδεν Ἔρωτα,
(Δραπετίδας ἐμός ἐστιν) ὁ μανυτὰς γέρας ἑξεῖ &c.
Si quis in triviis oberrantem conspexerit Cupidinem,
(Is a me aufugit) indicium facturus præmium habeto,

Hæc prædicatio sive proscriptio ei similis, pro pactione est, ut & literæ, *l. 34. D. mandat. l. 15. D. de fund. dotal.* Proxenetica sunt præmia, quæ debentur interpretibus & parariis. Hi sunt, qui Græce proxenetæ dicuntur, quorum scilicet beneficio & interventione inter duos negotia contrahuntur, vel nomina, vel nuptiæ, vel amicitiæ, vel judici consiliarius adjungitur, qui in opera dolum malum dumtaxat debent præstare. Alioquin nulli rei obligantur, etiamsi proxeneticon sive philanthropum acceperint, *l. 2. D. de proxenet.* Ubi interim non est existimandum, philantropi esse scriptum per synæresin, pro philantropii, quandoquidem recto casu philantropon Græci dixerunt, ut in *glossis* legimus *salvalium* sive *salarium*, *ἑρμηνευτικὸν φιλάνθρωπον*: & Diodori Siculi *lib.* 4. *ἔπαθλον φιλάνθρωπον*, & 14. *ξένια καὶ τὰ ἄλλα φιλάνθρωπα*. Plato autem *XII. de legibus* videtur velle, ut non minus quam venditor evictionis nomine proxeneta teneatur. Sed hoc jure non utimur. Probabilior autem est illorum opera, qui nuptiarum contrahendarum, amicitiæ, pacis, sequestres & interpretes sunt. Nam neque hæc facile nisi per interpretes expediri possunt. Ulpianus *l. ult. D. de sponsal. Et fere plerumque*, inquit, *conditiones interpositis personis*, id est proxeneticis, *expediuntur*. Conditiones autem nuptiarum intelligit sive sponsalia. Itaque facilius de eorum præmio jus dicere præsidem ait *l. ult. D. de proxenet.* quod proprio nomine Græcos *ἑρμηνευτικὸν* appellasse ait, quasi *interpretitium*, quod est *παράβολον*, ut interpondium, & pararium æs: & facilius, quam de proxenetico eorum, qui emtionibus, venditionibus, commerciis, contractibus, nominibus faciendis adhibentur. Esse enim in eo modum observandum præsidis arbitrio. Nam lege certa proxeneticis nullus datus est modus, nisi nuptialibus *constitutione Græca*, quæ desideratur *titulo primo libri quinti Codicis*, suppeditata Basilicis a me præstabitur inferius. Porro indicia & proxenetica, quæ conjunximus initio, & diximus licito jure peti, etiam non improbe petuntur, promissa actione in factum prætoria vel de dolo, si dolus arguatur, non promissa extra ordinem. Longe alio jure sunt quæ desiderantur præmia ab his, qui alienum quid jacens forte fortuna invenerunt, & domino restituerunt, aut restituere parati sunt. Hæc enim non probe peti, Ulpianus ait *l. 43. §. 8. vers. solent D. de furt.* Sane de eis jus non dicet præses extra ordinem, ut de proxeneticis, de nutriciis, de honorariis advocatorum, de mercedibus professorum aut medicorum jus dicere solet: & ordinaria actio deficit, quia nulla præcessit conventio inter dominum & inventorem. Hæc præmia Græcos appellare *εὕρετρα*, Ulpianus ait: quod confirmat Gregorius Thaumaturgus in *epistola canonica περὶ τῶν ἐν αἰχμαλωσίᾳ εἰδωλόθυτα φαγόντων, καὶ ἕτερά τινα πλημμελησάντων*, *de his, qui captivi degustarunt idolis immolata, aut alio modo deliquerunt*, his verbis nondum integre editis: *Τοὺς δὲ τὴν ἐντολὴν πληροῦντας, ἄνευ αἰσχροκερδίας πάσης πληροῦν δεῖ, μήτε μήνυτρα, ἢ σῶστρα, ἢ εὕρετρα, ἢ ὅ τι ἄν ποτε ὄνομα καλοῖεν, ἀπαιτοῦντας*: *illos, qui præcepto plene cupiunt satisfacere, implere illud debent absque turpis lucri cupiditate, neque pro indicio facto pretium, aut servati hominis mercedem, aut inventa rei redemtionem, aut quocunque alio veniant nomine expetere*. Constitutio autem Græca, cujus supra mentionem habuimus, de proxeneticis sponsalibus, hunc eis modum imposuit, ut ne plus vicesima parte dotis & donationis propter nuptias proxeneta nuptiarum sibi cavere possit, ita tamen, ut si vicesima excedat X. libras auri, X. tantum libras sibi caveat. Itaque si fuerit dos CC. librarum auri, X. sibi cavebit recte: si CCC. æque X. non XV. sibi cavebit recte. Extra ordinem non promissam mercedem peti non posse. Verba Constitutionis relata sunt in *Basilicis* hoc modo: *Ἡ διάταξις βούλεται*

τὸν

τὸν προξενοῦντα γάμους, μάλιστα μὲν μηδὲν λαμβάνειν, εἰ δὲ ὅλως ἀνέχονται λαβεῖν, εἰ μὲν μηδὲν συνεφώνησε περὶ τούτου, μηδὲν ὅλως λαμβάνειν. εἰ δὲ συνεφώνησε μέχρι τοῦ εἰκοστοῦ μέρους τῆς προικὸς, καὶ τῆς προγαμιαίας δωρεᾶς ἀπαιτεῖν, ἕως ἡ προὶξ ἄχρι διακοσίων λιτρῶν ἐστὶ χρυσίου, ἔλαττον δὲ εἰ βούλονται λαβεῖν, ἐπιτρέπεται αὐτῷ. εἰ δὲ καὶ ὅσους δήποτε ποσότητος ἐστιν ἡ προὶξ, περαιτέρω τῶν ἑκατὸν τοῦ χρυσίου οὐκ ἐπιτρέπεται τῷ προξενοῦντι λαμβάνειν, οὐδὲ εἰ πλείων ἐστὶν ἡ προὶξ, ἢ ἡ προγαμιαία δωρεά. εἰ δὲ παρὰ τούτων τὶς συμφωνίας μὴ ἀπαιτεῖσθαι, ἀλλὰ καὶ τὸ καταβληθὲν ἀναδίδοσθαι, εἴ τι χρήματα ἔλαβεν, εἴτε πράγματα, ἢ ἀποδόσθαι αὐτῷ ὁμολογίᾳ χρῆται, ἢ ἄλλως ἔλαβέ τι κινητὸν, ἢ ἀκίνητον, ἢ αὐτοκίνητον, κινουμένου τῆς ἀγωγῆς οὐ μόνον κατὰ τοῦ λαβόντος, ἀλλὰ καὶ κατὰ τῶν αὐτοῦ κληρονόμων, καὶ οὐ μόνον παρὰ τοῦ δεδωκότος, ἀλλὰ καὶ παρὰ τῶν αὐτοῦ κληρονόμων ἀφωρισμένου χρυσίου λιτρῶν ἐπιτίμιον τοῖς παρὰ ταῦτα πράττειν ἐπιχειροῦσιν. Partem retulit Harmenopulus *promtuario juris*, *lib. IV. tit.* 3.

CAP. XIX. Traditionis definitio ponderata.

TRaditio Theophilo nostro est translatio de manu in manum, quæ definitio est ambigua. Nam plerumque his verbis *de manu in manum* significatur mutua traditio, cum vicissim eodem tempore datur & accipitur aliquid, ut emtione, venditione. Si quis tradenti rem, numeret pretium statim, ut Charondas & Plato fieri jubent μηδ' ἐπὶ ἀναβολῇ, id est, absque dilatione, vel etiam si eadem ratione rerum permutatio fiat, dante & accipiente simul uno atque altero. Hæc est Aristoteli *ethicor. lib. VIII. cap.* 15. ἀγοραῖα διὰ τὴν χρησιμον φιλία ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα: *mercatura prorsus similis, propter utilitatem, amicitia de manu in manum migrans*, in qua beneficentiæ nulla laus inest. Thessalus ἐν τῷ πρεσβευτικῷ: Ἠπίσταν χάριτι χάριτα μετρεῖσθαι, καὶ μὴ εἴσπερ τι ὠνουμένους ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα συναλλάξαι ἅπαξ ἀπιέναι: *novit enim beneficium beneficio metiri, & non velut qui aliquid emissent contractu ex manu in manum facto semel, discedere.* Et hoc jure, si venditor rem tradiderit, & emtori fidem habuerit de pretio, nulla pretii petitio est, quia nulla emtio venditio, nullum juris vinculum, & consistit res omnis in fide & pudore emtoris solo, quo genere sane plerumque, quod sibi quisque velit credi, ut Livius ait *lib. XXII.* ipsa magis obligatur fides. Et hoc sensu accipiendum est, quod, ubi jussit Plato in eodem articulo rem tradi & pretium numerari, ita subjicit: ἐὰν δὲ ἄλλως διαμείβηται ἕτερος ἄλλῳ πιστεύων ποιείτω ταῦτα, ὡς ἐκ οὔσης δίκης κατὰ νόμον: *Si vero aliter se in permutando quisquam gesserit, alterique crediderit, suo periculo fecerit, cum eo ut non ignoret, quod per leges non dentur horum judicia.* Lib. XI. legum: quam Platonis sententiam Aristoteles notat de his scribens, qui in contrahendo alienam fidem sequuntur dandi aut solvendi, præstituta die, his verbis: ἐνίοις ἐπὶ τούτων οὐκ εἰσὶ δίκαι, ἀλλ' οἴονται δεῖν στέργειν τοὺς κατὰ πίστιν συναλλάξαντας: *itaque apud nonnullos non dantur horum judicia, neque jus dicitur, sed putant eos, qui fidem alterius sequuti cum eo aliquid contraxerunt, æqui bonique consulere oportere*, lib. VIII. cap. 15. Ethicor. Eamdem quoque Theophrastus exprimit ita: ἐὰν δὲ πιστεύσῃ, μὴ εἶναι δίκην. αὐτὸν γὰρ αἴτιον εἶναι τῆς ἀδικίας, id est, sed si fidem habuerit quis alteri, (puta venditor emtori, vel contra) non esse actionem. Ipsum enim sibi injuriæ caussam attulisse, apud Stobæum λόγῳ XLII. At jure civili populi Romani longe aliter se res habet. Nam & tradita res emtori fide habita de pretio in dominium ejus transit statim, *l.* 19. *D. de contrahen. emt.* & nudo consensu obligatio constituitur, & similiter permutatio, etiamsi ab uno tantum res tradita sit, exinde initium obligationi præbet, *l.* 1. *D. de rer. permut.* Et traditionem quidem hanc, quæ fit ex una parte tantum, veluti de manu mea in manum tuam, intellexit Theophilus illis verbis: ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα, non traditionem reciprocam. Quæ tamen definitio vim traditionis perfecte non explicat. Nam fieri potest, ut res, cujus tu possessor non es, de manu tua in manum meam transeat, me etiam mox forsitan reddituro eamdem ipsam rem, aut derelicturo, nec tamen sit traditio. Et sane verior definitio hæc est. Traditio est datio possessionis, *l.* 3. *C. de act. emt. l.* 21. *D. de verb. oblig.* ubi est πλοκὴ elegans, dum ait, eum, qui tradi stipulatur, tantum tradi stipulari, id

A est, possessionem dari, non proprietatem. Non inficior, tradere pro dare nonnumquam usurpari. Sed in usu est, ut quemadmodum ait *d. l.* 21. intelligatur factum tradendi verbo, non jus. Nam & sic dicimus tradere quasi transdare, & ita in legibus scriptum prodidit Festus, *transque dato*: & Accius apud Nonium veteri lectione: *remisque nisi properiter navem in fugam transdunt*. Adjicit Festus, eodem modo in legibus esse scriptum, *endoque plorato*: quod est implorato, invocato ad auxilium, cum quæstione inclamato, jus scilicet publicum aut magistratum, cum hæc sit vox legum directa, qua etiam jurisconsulti utuntur sæpe quasi legitima, ut & invocandi, *l. ult. D. quod met. causs.* & proclamandi non tantum cum de libertate, sed etiam cum alia de re agunt, ut *l.* 4. *§. ult. D. ad leg. Cornel. de sicar.* Antiquissimæ leges regiæ plorare dicebant eodem sensu, ac si præpositio esset adjecta: *si parentem puer verberit, ast olle plorassit,*
B *puer divis parentum sacer esto*: itemque *incalare*. Pro *endo* autem veteres etiam dixisse *indu*, non fere negantem, cum *glossa* moneant, *indu esse τὸ ἔνδον, ἐντός*, & repugnent multi veterum poetarum loci, quos mutando corrumpere religio est, & unus præter alios Lucilii nondum castigatus, castigandus autem hoc modo apud Nonium in explicatione verbi *concelebrare*: *Multis indu locis sermonibus concelebrarunt*.

CAP. XX. Labarum. Cantabrum. Collegiati. Curcuma.

LAbarum sive laborum quid sit, docui *lib. XII. Codicis tit. de præpositis laborum*. Puto Tertulliani ætate eam vexilli appellationem in usu non fuisse. Illo certo loco apologetici: *sypara vexillorum & labarorum*, veteres codices habent *cantabrorum*, pro *labarorum*, ut Minutius Felix: *signa ipsa, & cantabra,*
C *& vexilla castrorum*: & inde signiferi & cantabrarii *l.* 2. *C. Th. de collegiatis*: quibus adjunguntur vituriarii, & nemesiaci, & collegiati. Et collegiati forsitan illo loco, qui Tertulliani libro de spectaculis: *agonum collegiarii ministri*. At *libro XI. C. tit.* 1. *nall. lic. in frenis & equestr. sell.* &c. quid esset curcuma, nescivi. Audivi post ex Chaldaico lexico erui, curcumam esse *sandalium*. Sed adquiesco Hesychio magis, qui camum, quod genus est ornamenti equestris, vilius freno, freni tamen vel oreæ vice, curcumam interpretatur, his verbis: ἐν κημῷ, ἐπικουρκούμῳ. Quem locum mihi indicavit Enimondus Bonus Fidius, collega meus eruditissimus, qui ad veram juris cognitionem summam adjunxit peritiam trium linguarum, simul ac pietatem, & morum integritatem eximiam. Hunc, si moriens roger, quod olim Aristoteles, solum habeo ex his, qui modo quidem jus civile publice profitentur, quem discipulis meis ostendere
D possim.

CAP. XXI. Funeris sumtus. Arca. Silicernium. Auctorum veterum loci quidam emendati.

L. 37. *D. de religios.* funeris esse docet odores & unguenta, quibus corpus ungi solet, ut *l.* 7. *§.* 3. *D. de in rem verf.* & adjicit pretium loci in quo defunctus humatus est, ut *l.* 14. *§.* 3. *D. de religios.* ac præterea si qua vectigalia sunt, (sic enim est Florentiæ scriptum & in Basilicis) id est, quæ in itinere præstantur, dum corpus ex uno loco in alium perfertur. Sed hæc vectigalia tolluntur *l. ult. C. eod. tit.* quæ desideratur in Latino Codice, restat in Græco expressa *lib.* 59. *Basilic.* his verbis: Ἐν οὐδενὶ τόπῳ οὐδὲν τέλος παρ' αὐτοῖς προσάγεται ὑπὲρ τῶν διακομιζομένων σωμάτων παρέχεται. Sequitur in *d. l.* 37. *vel*
E *sarcophagi & vectura*: ubi Græci videntur legisse *vestiaria*, non *vectura*: qui sic id omne vertunt: Καὶ τὸ τέλος καὶ ἡ σορὸς καὶ ἡ στολή, & ita *d. §.* 3. *l.* 14. *D. de religios.* vesti jungitur marmor, id est, sarcophagus sive σορὸς, ut ibidem etiam Græci exponunt, eodemque nomine arcam lapideam, *l.* 7. *l.* 39. *D. eod. tit.* plebejum sepulchri genus. Lucanus lib. VIII. v. 736. *Da vilem Magno plebei funeris arcam*; & Horatius Satirar. lib. I. cap. 8. *Conservus vili portanda locabat in arca*, & Seneca initio 13. *epist.* His non adjicit circumpotationem. An quod fuerat sublata XII. tabulis? Sed fuerat etiam unctura sublata,

ta, neque hac tamen, neque illa abstinebatur, & sane illam si usu receperit populus, etiam funeris esse dixeris recte: quam nemo melius quam Varro Meleagris descripsit, si modo apud Nonium emendate ita legatur: *funus exequiati lauta ad sepulchrum antiquo more silicernium confecimus*, id est, περίδειπνον, *quo pransi discedentes dicimus alius alii: vale*. Et silicernii quidem verbum hoc videtur liber glossematorum antiquus adferre, quod in eo nullo lumine accenso silentes tantum umbræ cernantur, his verbis: *silicernium περίδειπνον. μέχρις γὰρ ἄρτι ἐν σκότῳ ὁ θῆρες*. Addam & alios apud Nonium auctorum locos nondum emendatos. Ex ejusdem Varronis *Eumenidibus* de arquati morbi vi, hæc verba referuntur: *nam ut arquatis & lutea quæ non sunt & quæ sunt lutea videntur, sic insanis sani & furiosi videntur esse insani*. Sic legendum duobus locis apud Nonium, uno de arqueto morbo, altero de luteo colore: & in significationibus verbi *tangere*, corruptior Turpilii locus corrigendus etiam est in hunc modum: *Hoc quæro ignoscere istis solentne eis minoreis noxias, Erum si forte quas galiolas vini tango*. Ubi *eis*, id est *eas*: *erum*, herum. Is quoque apud eumdem grammaticum locus de differentiis inter pudet & piget, in quo ita scriptum est: *Idem* (intelligitur autem Accius) *an pro me, Dane, quiete* &c. sic proculdubio corrigendus est: *Idem Andromeda: nec qui te adjutem invenio, hortari pudet, non prodesse id piget*. Possem & complures alios addere. Sed vereor, ne hæc me pars præcipuorum studiorum meorum aut vadimoniorum desertorem esse coarguat.

CAP. XXII. Collare. Canis. Tractatio verborum quorumdam *l. 7. D. de lege Jul. repetund.*

COllare, est vinculi sive tormenti genus hodie frequens, quod collo reorum injicitur ignominiæ aut pœnæ caussa, idque significatur *l. 7. D. ad leg. Jul. de vi publ.* his verbis: *Aut quid in collum injecerit, ut torqueatur*. Pœna est servilis, vel ut ita dixerim, canina. Nam hoc genere canes vinciri solent: qua de caussa hoc etiam genus vinculi, auctore Festo, interdum canis appellatur: & forsitan Plautus in *Casina*, hoc sensu dixit: *Deos quæso, ut tu quidem hodie canem & furcam feras*: nisi verius est animal significari, cujus æque ac furcæ gestatio fuerit ignominiosa; ut in *historia Friderici* ab Othone conscripta legimus, veterem consuetudinem pro lege esse apud Suevos & Francos, incendiarium aut prædonem si nobilis sit, ante quam morte plectatur, ignominiæ caussa canem ferre de comitatu in proximum comitatum: quod ita Guntherus exprimit *Ligurin. lib. V.*

Quippe vetus mos est ibi, si quis rege remoto
Sanguine, vel flamma, vel seditionis apertæ
Turbine, seu crebris regnum vexare rapinis
Audeat, ante gravem quam fuso sanguine pœnam
Excipiat, si liber erit, de more vetusto
Impositum scapulis ad contigui comitatus
Cogatur per rura canem confinia ferre:
Sin alius, sellam.

Et ne his quoque locis canem accipiamus pro vinculo, sed magis pro animali facit quod sequitur apud eumdem:

- - - Cujus dispendia pœnæ
Ille palatinæ custos celeberrimus aulæ
Non potuit vitare comes, cunctisque videndus
Portavit scapulis passus plus mille latrantem.

At vero verbis illis *l. 7.* non collare aut catulum tantum significari puto, sed quidquid pœnæ caussa collo Romani civis injicitur, ut de sporta sabulo plena suppeditat exemplum Philo *de legib. spec. libro II.* quam medio foro ut ferrent qui pro cognatis absentibus tributa inferre detrectabant, jusserit Cesaris procurator quidam, sive compulsor & exactor tributorum: Philonis verba hæc sunt: *Οὐ πρότερον ἀνῆκεν ὁ βασάνοις καὶ τρίβλαις τὰ σώματα καταικιζόμενος ἀπολῦσαι καταικισμένους ἰδίοις θανάτοις, ἄμμου σπυρίδα πλήρη βρόχοις ἐνδησάμενος ἄνωθεν κατὰ τὸν αὐχένα, βαρύτατον ἄχθος, ἱστὰς ἐν ὑπαίθρῳ κατὰ μέσην ἀγορὰν ἵν' οἱ μὲν ἀθρόαις τιμωρίαις, ἀνέμῳ καὶ ἡλίῳ, καὶ τῇ ἀπὸ τῶν παριόντων αἰσχύνῃ, καὶ τοῖς ἐπηρτημένοις ἄχθεσι βιαζόμενοι, χαλεπῶς ἀπαγορεύσωσιν*: *neque cessabatur corporibus torquendis & distendendis, aliisque nove excogitatis* supplicieorum generibus grassari: quorum etiam fuit sporta sabulo plena, funibus colli viri alligata, quam stans in medio foro sub divo sustinebat, donec tot calamitatibus jam antea fractus, venti, solisque injuriis expositus, omnium ludibrio excruciatur, ipsoque gravissimo pondere oppressus, tandem deficeret. In *l. 7. §. 2. D. ad leg. Jul. repet.* male pro *apprehendendum*, quod est in Florentinis, Budæus legit *appendendum*, hoc ordine: *frumentum publice dandum, præbendum, appendendum*: nec enim frumentum appendi, ut panis, sed admetiri solet, & in XII. tabulis libræ farris sunt panis libræ, ut farre convenire in manum est farreo pane, auctore Ulpiano in *fragmentis tit. VIII. §. 1.* & illo quoque Persii loco, *satir. III. v. 112.*

- - populi cribro decussa farina,

adnotant veteres, farinæ verbo panem significari. Debuit Budæus approbare quod est in aliis libris, *approbandum*, & id loco suo restituere hoc modo: illud quoque cavetur, ne in acceptum feratur opus publicum faciendum, approbandum, frumentum publice dandum, præbendum, sarta, &c. quem ordinem confirmant quæ mox sequuntur: *perfecta, probata, præstita*.

CAP XXIII. De jure postliminii.

ÆLius Gallus *libro I. significationum, quæ ad jus pertinent*, scripsit, postliminio recipi non solum hominem liberum, sed etiam servum: quod verissimum est, sive captus sit servus, sive transfugerit, cum tamen liber homo transfuga postliminium non habeat, *l. 19. §. 4. D. de captiv. & postlim. reversi*. ac rursus postliminio recipitur servus, etiamsi corpore solo ad nos redierit, non ea mente, ut res nostras sequeretur, cum tamen hominem liberum non aliter postliminio rediisse interpretemur, quam si cum mente, non corpore, ad nos redierit. Et nititur Sabinus elegantissima ratione: *de sua qua civitate cuique constituendi facultatem liberam esse, non de jure domini*, *l. 12. §. 9. D. de captiv. & postlim. revers.* Cicero: *magnam potestatem esse mutandæ civitatis, aut retinendæ, aut recuperandæ, sui quemque juris & retinendi, & dimittendi esse dominum*. Adjicit Ælius Gallus *equi. & muli & navis eadem ratio est, quæ servi*. Sic lego apud Festum, obliteratis verbis illis quasi supervacuis, *postliminium receptum is*. Et muli clitellarii ex Cicerone suppleo, quoniam hic in bello tantum usui est: & navis longæ aut onerariæ ex Marcello in *l. 2. D. de captiv. & postl.* Nam piscatoriæ vel actuariæ voluptatis caussa paratæ, bello inutiles, postliminii non sunt. Equo etiam adjungo equam domitam ad frena ex utroque. Idem vero Ælius Gallus scribit, postliminium nobis esse non solum cum hostibus, sed etiam cum populis liberis, & cum regibus, quod congruit cum *l. 5. §. 1. & l. 19. pr. D. eod.* Sed & cum fœderatis postliminium nobis esse ita, uti cum hostibus, idem auctor est, quod pugnat cum *l. 7. D. eod.* nisi genera fœderum ita distinguantur, ut Livii *lib. XXXIV.* ut qui pares bello æquo fœdere in pacem atque amicitiam venerunt, & quibus bello victis dicta lex est, ut alterius populi majestatem comiter conservarent, quæ etiam duo genera fœderum notantur in *d. l. 7.* cum his non sit postliminium, quod Ælius Gallus etiam significavit his, quæ apud Festum reponimus, verbis: *quæ nationes in ditione nostra sunt, cum his postliminium non est*. Nam & hi fœderati sunt, & ii, ut opinor, qui majestatem nostram conservare jussi sunt. Livius lib. IX. cap. 20. *Teates Apuli impetraverunt, ut fœdus daretur, neque ut æquo tamen fœdere, sed ut in ditione populi Romani essent*, & lib. VIII. *Nec in fide populi R. nec in ditione essent*. Tertium genus fœderum est, cum qui hostes numquam fuerint, ad amicitiam sociali fœdere inter se jungendam coierunt. Et cum his forsitan Ælius existimavit postliminium esse, quasi minus firmo fœdere hi juncti sint nobis: aut certe res hæc controversa fuit inter jurisconsultos. Cicero de oratore lib. I. *Si quis*, inquit, *apud nos servisset ex populo fœderato, seseque liberasset, ac postea domum revenisset, quæsitum est apud majores nostros, num is postliminio ad suos rediisset, & amisisset hanc civitatem*. Proculus *l. 7. non dubito, quin fœderati & liberi nobis externi sint, nec inter nos atque eos postliminium esse*. Horum verborum hic est sensus, postliminium esse jus

jus amissæ rei recuperandæ ab extraneis, & populos fœdaratos, & liberos extraneos nobis esse, nec tamen cum eis postliminium esse. Extraneos esse Cicero iedicat in *Cornelianæ*, cum sacerdotes fœderatarum Græciæ civitatum, quæ Cereris sacra facerent, ideo donari civitate scribit, ne peregrina & externe sacra, etiam mente aut sacerdote externo peragantur, & ita *l. 13. D. qui testam. fac. poss.* externi sunt non tantum hostes, sed etiam fœderati, amici, socii: & male Budæus verbis supra relatis negationem injecit.

CAP. XXIV. Præfecturas esse oppida, quæ consilium publicum, & magistratum suum non habent.

PAellus *lib. IV. sentent. tit. 4. Testamenta* (inquit) *in municipiis, coloniis, oppidis, præfectura, vico, castello, conciliabulo facla.* A coloniis, municipiis, conciliabulis, & aliis quibusdam separat præfecturas, ut leges antiquæ & alii auctores, quarum conditionem explicavit nemo melius, quam Festus, uno nisi mendo librarioli corruptus esset. Nam cum unum genus præfecturarum id esse ait, in quas solebant ire præfecti quatuor sex virum pro populi suffragio creati erant. in hæc oppida, Capuam, Cumas &c. Illo certa loco legendum est in hunc modum: *in quas solebant ire præfecti quatuor ex XXVI. viris, qui populi suffragio creati ibant in hæc oppida, Capuam,* &c. Namque Dio *lib. LIV.* nominatim in XXVI. viris, e quibus erant decemviri litibus judicandis, & triumviri monetales, & triumviri capitales, & viocuri quatuor in urbe, & extra urbem duo, ponit ad extremum quatuorviros qui in Campaniam mittabantur. Hi sunt quatuor præfecti Roma Campaniam missi juris dicendi caussa. Unde præfecturarum nomen, quas Græci νομοὺς & ἐπαρχίας, ac de Capua quidem in præfecturam redacta, quod Festi definitionem valde confirmat, Livius scribit his verbis lib. XXVI. *habitari tantum tamquam urbem Capuam frequentarique placuit, corpus nullum civitatis, nec senatus, nec plebis concilium, nec magistratus esse: præfectum ad jura reddenda quotannis missuros.*

CAP. XXV. Verba directa & precaria.

ALiis sunt verba legatorum, institutionum, substitutionum, alia fideicommissorum. Hæc dicuntur precaria, inflexa, obliqua, quod declinent a directis; quæ legatorum & institutionum verba sunt & dicuntur etiam civilia, et cum Ulpianus scribit, fideicommissum non relinqui verbis civilibus *tit. 25.* & Papinianus, convenire inter omnes, verbis civilibus filio puberi substitutionem in secundum casum frustra & inutiliter fieri, *l. 7. D. de vulg. substit.* nam ne substitutum, ut ceterum omnem Papiniani sententiam exponam, neque ut substitutum ei esse succedere morienti post pubertatem, quia jus non patitur, ut filio heres sit, quem filio dederit pater, cum sibi heredi faciendi filio magna potestas esset, neque ut coheredem interim admitti vivente filio, quia voluntas patris hæc fuit, et eo demum mortuo in ea bona, & si qua alia sibi paraflet filius, substitutus veniret. Et addi potest, eumdem etiam tamquam fideicommissarium quandoque non futurum, quia etsi potuerit is quidem verbis fideicommissi substitui, tamen quia pater noluit directam substitutionem quasi fideicommissum valere, non videtur fideicommissum fecisse. Quo tamen jure non utimur, pontificum quodam decreto inducti, quo verba directa hoc casu pro precariis accipiuntur, perperam. Nam si jure civili, e quo pontifices fa recedere non putaverunt, vel, ut simplicius dicam, in quo erraverunt, privilegium militis ab eodem Papiniano propositum in *l. 15. D. eod.* & imperatoribus in *l. 6. C. de impuber. & al. substit.* facit, et substitutio facta puberi verbis civilibus valeat jure fideicommissi, consequens est, ibi non valere eam jure fideicommissi, ubi nullum est privilegium: & longe alia ratio est *l. 76. D. ad SC. Trebell.* in cujus specie pupillus, cui codicillis facta est substitutio verbis directis, mortuus est intra pubertatem, atque adeo non tam præsumtione voluntatis, quod substitutio scripta sit codicillis instrumento fideicommissorum proprio, quam favore pupilli, prudentibus placet, ut quod non potest valere quasi testamentum, quasi codicilli pupillaris valeat factus ab intestato, & propter pupillum, atque ut valeat inter substitutos reciproca substitutio quasi fideicommissum, quarum nulla valeret tamen si pupillus vita post XIV. annum excessisset. At facta a milite substitutio, ut dixi, ex privilegio militiæ post pubertatem valet jure fideicommissi, quod significat palam *d. l. 6. C. de impuber. & al. substitut.* nec minus aperte *d. l. 15. D. de vulg. substitut.* dum ait, substitutum post pubertatem patris dumtaxat bona habiturum cum fructibus inventis in hereditate. Nam differentia nota hæc est inter fideicommissum & substitutionem, quod fideicommisso non continentur propria bona filii, substitutione continentur, *l. 41. §. 3. D. de vulg. substit.* & fructus inventi in hereditate paterna, patris bonis adnumerantur. Fideicommisso igitur cedunt. Sed non illi, quos filius percepit. Quæ differentia fructuum simul ac nominum in jure diligenter observatur, *l. 44. §. ult. D. ad SC. Trebell. l. 24. D. de usufruct. leg. l. 1. C. de his, quæ ut indign. aufer.* Porro verba directa, ideo civilia vocantur, quia talia sunt, qualia legum civilium verba, utputa: *heres esto; damnas esto, vel damnas sunto; dato, facito; præcipito; capito; sumito; habeto,* id est imperativa. Cicero in *oratione pro Balbo*, explicans illa fœderum verba, *imperium majestatemque populi Romani comiter conservato*, quæ ita præscripsit Livius lib. 38. *Verbi*, inquit, *genus hoc, conservato, quo magis in legibus, quam in fœderibus uti solemus, imperantis est, non precantis.* Et Porphyrio ad hæc Horatii verba scribentis ad Trebatium IC. *transnanto, habento, directis*, inquit, *verbis utitur propter juris peritiam:* & Urbanus ad hæc Virgilii: - - *nullus amor populis, nec fœdera sunto; verbo*, inquit, *juris usus est, propter odia hereditaria.* De quibusdam dubitatur, utrum directa sint, an precaria, quod utrorumque vim recipere possint: quale est verbum *jubeo*. Nec enim imperantis est, sed interdum etiam optantis & adulantis, & idem quod *volo*, quod constat esse precarium, et cum dicimus, *jubeo salvere*, & in *l. 28. §. 13. D. de liberat. legat. Reddi jubeo*, fideicommissum est. Plinius in *panegyrico*: *Jussit. Imperii hoc verbum non adulationis esse obsequio tuo credit.* Et quod dicitur in *l. 2. C. commun. de legat. Jubeo* verbum esse directum, id non abs re fulcitur hoc articulo, forte veluti verecundiore adminiculo. At solebant nonnumquam testatores directis simul ac precariis verbis idem relinquere, et si jure legati valere nequiret, saltem valeret jure fideicommissi, ut *l. 36. l. 89. D. de condition. & demonstr. l. 95. D. de legat. 3. l. 28. §. 3. D. de liberat. legat. l. 36. D. de manumiss. testam. l. 28. D. de adim. vel transfer. legat.* & his plerumque verbis: do, lego, darique volo. Priora enim sunt directa, posteriora precaria, *l. 30. pr. & §. ult. D. de adim. legat.* & in antiqua inscriptione: REIP. BARCIN. DO LEGO DARIQUE VOLO XVII.

CAP. XXVI. Legitima tutela. Consanguinitas. Sanguis.

ULpianus in *l. 1. D. de leg. tut. Legitimæ*, inquit, *tutela lege XII. tabularum agnatis delatæ sunt, & consanguineis, item patronis, id est his*, qui ad legitimam hereditatem admitti possunt. Ubi Accursius: *consanguineis, id est, iis qui sunt agnati & cognati naturales. Nam quidam sunt agnati tantum, ut adoptivi, & hi non vocantur.* Tria in hac adnotatione Accursii peccata sunt. Primum, quod consanguineos accipit generaliter pro cognatis, cum hac appellatione semper & omni loco in jure soli fratres sororesve significentur ex eodem patre prognati prognatæve, qui capita minores non sunt, *l. 3. C. de legit. tutor. §. 1. & 3. Inst. de legit. agnat. success,* vel etiam qui in ejusdem patris potestate sunt, etiam si ex eo progeniti non sint, ut puta quæsiti per adoptionem, vel unus adoptivus, alter naturalis: eademque ratione mulier, quæ in viri manum convenit, quia in ejusdem patrisfamilias potestate est, & sui heredis ac filiæ loco, liberis suis ex eo matrimonio progenitis consanguinea est. In alios consanguineorum nomen non cadit, & definitio nominis tradita a Cassio, quasi sanguine inter se connexi sint, definitionem rei non mutat, non secus, quam illa Labeonis cognatorum quasi commune nascendi initium

ha-

habeant, quæ solis proprie fratribus sororibusque congruere videtur, ut hac ratione, quantum existimo, Ennius & Horatius cognatos dixerint pro filiis cum aliis natis & congeneratis: & communis tamen ea appellatio est propinquorum omnium. Ac proinde ut ad rem redeam, longe aliud in jure est sanguis, aliud consanguinitas. Sanguis, cognatio est naturalis, *l. 2. D. und. cognat. l. 12. D. de manumiss. vindict. l. 23. D. de adopt. l. 38. §. 1. D. ad leg. Jul. de adulter. l. 16. §. 1. D. de castrens. pecul. l. 8. D. de regul. jur. l. 49. C. Th. de his, qui super religione contend.* Consanguinitas species est agnationis, id est, fraternitas, *§. 4. Inst. de success. cognat.* neque vero soli auctores nostri, sed etiam alii, cum Græci, tum Latini, hanc verbi proprietatem observant. Sophocles in *Aiace*: *τὸν μανέντος ξύναιμον*, id est, Aiacis furiosi fratrem Teucrum. Et VIRGILIUS STATIUSque consanguineum lethi soporem, quem Homerus *κασίγνητον*, ANNEUS Seneca, & Valerius Flaccus, fratrem. *Frater duræ languide mortis Somne fratri simillime letho.* Idem Statius II. *stat consanguineum campo scelus unius ingens bellum uteri.* Et III. *consanguineo gliscis regnare superbus exule*, id est, fratre. Claudianus de flamis fratrum.

Nam consanguineos eadem cum forma figuret,

& de consulatu fratrum v. 267.

O consanguinitis selin auctoribus annus,

& de Jove & Junone fratribus:

Te consanguineo recipit post fulmina fessum
Juno sinu - - - -

Porro alterum erratum Accursii in eo est, quod adoptivos negat esse cognatos, contra *l. 23. D. de adopt.* Tertium, quod tutelas ad adoptivos legibus pervenire negat. Nam si perveniunt hereditates, & tutelæ igitur, nisi feminæ heredes intercedant. Nec enim ut consanguineus, ita consanguinea ad tutelam admittitur.

CAP. XXVII. Interdiarius. Labratum. Allectus.

ATrociores sunt nocturni, quam diurni fures: nec enim molium absunt a proditoribus, ut Seneca ait in *ultima declamationum extremo*. Ideoque extra ordinem illi puniuntur, hi jure ordinario: & ex XII. tabulis illi deprehensi occidi possunt, hi non aliter, quam si telo se defendant, *l. 4. D. ad leg. Aquill.* De nocturno hæc sunt verba XII. tabularum: *Si nox furtum faxit, si im aliquis occisit jure cæsus esto. Si furtum*, inquit, *faxit*, ut alio capite de noxali actione: *si servus furtum faxit, noxiamve nocuit*, *l. 2. D. de noxal. action.* De diurno integra verba non extant, nisi quod *teli* verbo usos decemviros Gaii interpretatio ad leges argumentum præbet, & illud quoque, *interdiu*, quod hac in re usurpant frequenter juris auctores, *d. l. 4. l. 54. §. 2. D. de furt. l. 2. D. de furib. balnear.* suspicio est esse ex XII. tabulis, a quo *interdiarium* etiam dixere, pro fure diurno. Antiquo enim glossematorum scriptori *interdiarius* est *ἡμεροκλέπτης*, cui contrarius *ἡμερόκοιτος*, *dormitator*, fur nocturnus. Quod vero in utroque fure exigitur, ut qui furem deprehendit, id ipsum cum clamore testificetur, si quidem jure velit quis aut nocturnum occidere, aut interdiarium telo se defendentem, id non his verbis decemviri videntur expressisse, sed his forte, quæ retuli supra: *endo plorato*, vel: *endo clamato*. Porro ex eodem glossematorum scriptore didici hoc eadem (atque ideo eadem etiam opera, quæ didici, ex eo compono, & studiosis benigne contrado) osculum principis Labratum appellari, ut osculum ab ore, ita labratum a labris. Id est in constitutionibus Codicis adoratio & veneratio principis, purpuræ, imperii, *l. 3. C. de consulib. l. 1. C. de appar. præf. pret. l. 1. C. de app. præf. urb. l. 1. C. de præpos. sacr. cubic.* & aliis plerisque locis: quæ nimirum fit manu labris admota, & tactu deinde purpura principis vel genu complexo. Itaque quod ille glossematarius ait, Labratum esse *φίλημα βασιλικὸν ἀσπαστικὸν βασιλέως*, patiendi sensu ita velim accipi, ut id accipiat princeps, non det. Idem scriptor *allectos* interpretatus esse logographos, his verbis: *ex allectis, ἐκ τῶν λογογράφων*, quod congruit cum *l. 12. & 13. C. Th. de susceptorib. præposit. & arcar.* & appellationis ratio hæc, quod suscipiendis tributis fiscalibus allegentur. Inde *l. 11. eod.* allegationis officium.

A ## CAP. XXVIII. Observantur quædam in titulo *De fundo dotali*.

IN *l. 5. & 6. D. de fund. dot.* Accursius pessime interpretatur *amittere*, remittere per pactum: & competere libertatem, quæ ex remissione competit facta constante matrimonio, nesciens, ut opinor, hanc esse differentiam inter servitutes rusticorum prædiorum, & servitutes urbanorum, quod harum libertas usucapiatur, illæ amittantur non utendo, ut planissima docui in *l. 4. §. ult. D. de usur. & usuc.* Igitur perquam scita Jurisconsultus de servitatibus rusticorum prædiorum *d. l. 5.* servitutes fundo dotali debitas maritum non utendo amittere non posse. Est enim fundus, rusticum prædium. Et de servitutibus urbanorum prædiorum in *l. 6.* libertatem etiam servitutis urbano prædio dotali debitæ non competere,
B usucapionis scilicet jure: quia in lege Julia alienationis verbum comprehendit etiam usucapionem. Eodem titulo ex *l. 7.* notavi, in judicio rei uxoriæ rem ipsam venire omni modo, nec liberari maritum præstando litis æstimationem. Namque posita specie de fundo serviente a marito adquisito, ac deinde reddito priori domino, *& hoc casu*, inquit, *maritus litis æstimationem præstabit*, quasi scilicet alias regulariter maritus per arbitrum dotis recuperandæ cogatur abscisse prædium ipsum dotale restituere eodem jure, eademque conditione, qua fuit, cum marito daretur in dotem; id quod fit etiam in actione ex emto, & in actione ex testamento. Nam & venditor & heres rem ipsam, quæ vendita aut legata est, præstare præcise cogitur. In *l. 8.* quod adnotat Accursius, omnino delendum est. Perspicuum enim est satis, ideo mulieri, cui dos relegata est, ligna, quæ ex oliveto succidit maritus rogatu mulieris, reddi oportere,
C quia dotis actionem continet dotis relegatio, *l. 1. D. de dot. prælegat.* & dotis actione utique ligna hæc mulieri restituerentur, nec in fructum cederent, *l. 7. §. 12. D. solut. matrimon. quemadmod. dos petat.* nec quidquam mutat rogatus mulieris. Nam sive is pro donatione accipiatur, nulla donatio est, sive pro mandato, ligna mulieri restitui necesse est. In *l. 10.* lego: *quia dotis talis fuit obligatio*. Hic enim est sensus, ut dotis obligationem, ita potestatem legis Juliæ esse ambulatoriam. In *l. 12. soceri*, inquit, *voluntas in distrahendo dotali prædio nulla est.* Ubi *soceri*, id est patris mulieris, & recte *soceri*: nam mulieris ipsius voluntas ex lege Julia distrahendo dotali prædio sufficit, quod tamen Justinianus antiquavit.

CAP. XXIX. Observantur similiter alia quædam in titulo *De pactis dotalibus*.

D IN *l. 10. D. de pact. dotal.* perperam ita legitur: *Avus pactus est, cum dotem pro nepote suscepisset, nec a se, neve a filio dos peteretur.* Nam hæc pactio est contra dotem & contra utilitatem nubentis, puta ne soluto matrimonio dos a prosocero, qui accepit, vel a filio herede ejus repetatur, & de ea tamen quasi justa & utili Pomponius in ea lege tractat. Igitur ex Celso, cujus auctoritate Pomponius utitur, id est ex *l. 10. D. de pact. dotal.* ita potius videtur Pomponius scripsisse: *Avus pactus est, cum dotem pro nepte sua dixisset, ne a se, neve a filio dos peteretur*, quæ pactio valet, *l. 11. D. de pact. dotal.* & adjecit Celsus, *quam ex filio habebat*. Quod argumentum est etiam, *dixisset*, verbo Celsum usum, quod ubique semper Tribonianus mutat in *promisisset*. Nam avus dotem promittendo obligatur, sive ex filio, sive ex filia neptem habuerit, dicendo ita demum si ex filio, auctor Ulpianus, qui avum paternum scribit dotem dicere pos-
E se, non avum maternum. In *d. l. 11.* hujus pactionis, Ne se vivo petatur, neve constante matrimonio dos petatur, interpretatio fit *ἀπὸ κοινοῦ* repetitis his verbis *se vivo*; quod in *Basilicis* eo loco est, *κοινῇ κοινῷ*, in *l. 77. §. 22. D. de legat. 2.* ad communionem. Ex *l. 19. eod. titul.* sumpsi animum ita emendandæ *l. 7. D. de dot. præleg.* ut uno tenore in ea legatur: *quia tunc iisdem diebus filio solvi dotem, responsum est, cum patri pro parte heres extitit, & ad perceptionem dotis soluto matrimonio, postquam heres extitit, admissus est*; & deinde separata oratione: *si forte per errorem*, &c. Solvitur dos mulieri annua,

 bima,

bima, trima die, quod tempus legibus statutum di citur, *l. 17. D. de pact. dotal.* duodecim, ut opinor, a quibus & rei uxoriæ actio morte mariti, aut divortio soluto matrimonio. *Annua, bima, trima die*, sic interpretor: tribus pensionibus. Nam & tertiæ pensionis dotis Cicero meminit lib. XI. *ad Atticum*. Livius lib. VI. dixit: *triennio æquis portionibus*. Neque tamen retro semper tribus pensionibus est annua, bima, trima die, ut libro XXIX. apud eumdem tribus pensionibus est, anno, triennio, quinquennio. Nam & lib. XXXI. consequenter quinto anno narratur exacta pensio tertia, & pro eo datus ager inde dictus *trientius*. Illo autem loco lib. VI. forsitan legendum: *triennio æquis pensionibus*, ut lib. XXXVIII. *XII. millia dato intra XII. annos pensionibus æquis*, & alio loco: *trecenta per annos sex pensionibus æquis*. Sed ad rem. Redditur mulieri dos annua, bima, trima die, quæ scilicet pondere, numero vel mensura constat, etiamsi pacta sit longiore die eam sibi reddi, puta annua, bima, trima, quadrima, quinta die, quia hæc pactio est contra utilitatem mulieris, cui dotis repetitio competit. Quod si pater, qui pro filia dotem se daturum promisit, annua, bima, trima, quadrima, quinta die, postea iisdem diebus sibi dotem reddi paciscatur, interveniente filia, uti oportet, ita distinguimus. Aut dotem repetit pater, heresve patris, aut filia. Patre repetente, vel filia herede patris, servatur pactio, filia repetente non herede patris, non servatur, *d. l. 19.* Eadem distinctio intervenit in *d. l. 7.* Pater dotem a nuru acceptam filio legavit, divortio facto ante quam filio dos solveretur, nurus repetit dotem annua, bima, trima die. In filio distinguimus, aut patri heres extitit, aut non. Si patri heres extitit, iisdem diebus eam dotem præcipit, quibus & mulier, et qua tenetur quasi heres patris, ea etiam ad dotis præceptionem admittatur. Si heres non extitit, de legato dotis agit statim adversus heredem scriptum. In *l. 20. D. eod. tit.* Græci videntur legisse: *ob mores quoque & ob res donatas, vel amotas, vel impensas factas, tunc facta pactio valebit*, id est, post divortium. Nam ita vertunt *lib. XXIX. Βασιλικῶν, tit. 5.* Μετὰ κοινωνίας ἰσχυρὸς, συμφωνεῖται περὶ συγχωρήσεως, κακοτροπίας καὶ ῥᾳδιουργίας, καὶ τῶν δωρηθέντων, καὶ κλαπέντων· καὶ τῶν γενομένων, δαπανημάτων. Potuit, propter sublatam a Justiniano actionem de moribus, non minus illo loco morum mentio a quibusdam aboleri, quam fuerat ante Pandectarum Noricarum editionem abolita in *l. 5. D. eod. tit.*

CAP. XXX. Camum. Sigillaria. Statina. Emendatur *l. 8. D. de trit. vin. vel oleo legat.*

MIror nondum observasse quemquam, errorem creatum ex proximitate vocis ab eisdem litteris eademve syllaba incipientis, qua desinebat prior in *l. 8. D. de trit. vin. vel oleo legat.* Nam quis umquam ex pane zythum confici audivit? Et scriptum tamen in ea est, zythum in quibusdam provinciis ex tritico, vel hordeo, vel pane confici. Unde opinor ita esse legendum: *certe zythum, quod in quibusdam provinciis ex tritico, vel ex hordeo, vel ex panico* (sive *panico*) *conficitur*. Nec Alciato assentior legenti: *Farre*. Ceterum quale sit ea potionis genus sit *camum*, fane nescio, nisi est lore. Namque Cælius Apitius ita videtur scripsisse *lib. III. camum vel defrutum immittatur, quod Romani loram vocant*. Et id forsitan quod Dioscoridi Carmi: zytho enim proxime jungitur. His addere libet, quid his verbis significari putem in *l. penult. §. 5. D. de legat. 3. lances numero duas leves, quas de sigillaribus emi*. Leves sunt puræ, quæ non sunt asperæ signis. Sigillariorum autem significatio multiplex. Sed vicus urbis significari illo loco videtur, quo sigilla vasaque celata venibant: & erant utique celatæ lances, quas de sigillaribus emerat testator, non, ut ipse dixerat, leves, & ille tamen error non vitiat legatum. Alias sigillaria feriæ quædam sunt Romanorum, quibus quæ mittebantur amicis munera, sigillaria etiam & sigillaritia Spartianus & Suetonius dixerunt. Et de his ita Ausonius, *Eclogario, cap. 18. v. 31. 32.*

Ædiles plebeii etiam ædilesque curules
Sacra sigillorum nomine dicta colunt.

Alias sigillarii, ut antiquæ glossæ testantur, sunt *sive*-

A *nevarum*, & hoc sensu Tertullian. *libro de anima*. *Anima* inquit, *movet corpus, & conatus ejus extrinsecus paret. Ab illa est impingi pedes in incessum, & manus in contactum, & oculos in conspectum, & linguam in effatum, velut sigillario motus superficiem intus agitante*. Et eodem etiam adversus Valentinianos duobus locis. At quando Tertulliani *de anima* liber in manu est, non omittam indicare corrupte in eo legi in hunc modum: *prima etiam constitutio infantis super terram statim Ædea sacrum est*. Legendum enim: *Statinæ deæ sacrum est*: quam tamen Varro Statanum deum facit pueritiæ præsidem, *libro de liberorum educatione*. Sed sive deus, sive dea, sive utrumque, secundum eos qui numina dicunt esse hermaphrodita, quia incorporea sunt, & quod volunt assumunt corpus, traxit inde nomen, quod, ut idem Varro scribit *lib. II. de vita populi Romani*, natus puer simul ac sublatus erat ab obstetrice, statuebatur

B in terra, ut auspicaretur rectus esse. Ad quem morem forsitan referenda sunt hæc verba *l. 3. C. de postum. hered. inst. Illico postquam in terram decidit, vel in manibus obstetricis*. Certe sic poetæ loqui solent. Papinius lib. I. Sylvarum: *tellure cadentem excepi fovique sinu*. Et lib. V. *meus ille meus, tellure cadentem excepi*. Et lib. II.

Natum protinus, atque humum per ipsam
Primo murmure dulce vagientem,
Blando Calliope sinu recepit.

CAP. XXXI. Constitutio Severi & Antonini Græca, quæ desideratur in titulo *De pigneratitia actione*.

FRuctus pignoris, nisi aliud convenerit, in sortem & in usuras debitas imputantur, non tantum percepti, sed etiam percipiendi, ut proditum est *l. 1.*

C *C. de distract. pignor. l. 2. C. de part. pign. l. 1. & 3. & ult. C. de pign. act.* Et legis quidem primæ verba, quæ desiderantur hodie, hæc nos partim antiquiores libri, partim Basilica fuisse docuerunt: *IMPP. Severus & Antoninus A A. ad Metrodorum*. Οἱ ἐκ τοῦ ἐνεχύρου ληφθέντες καρποὶ, ψηφίζονται εἰς τὸ χρέος, καὶ ἐὰν ἱκανοὶ γένωνται πρὸς τὸ ὅλον χρέος, λύεται ἡ ἀγωγὴ, καὶ ἀποδίδοται τὸ ἐνέχυρον· εἰ δὲ καὶ πλείονες εἰσὶ τοῦ χρέους οἱ καρποὶ, ἀποδίδονται οἱ περιττεύοντες δυνάμει τῆς κινουμένης περὶ τοῦ ἐνεχύρου ἀγωγῆς. *P. P. Idibus Oct. Apro & Maximo coss.* Hæc igitur sententia, ut fructus ex pignore percepti in sortem imputentur, & ut, si eam totam æquaverint, solvatur tam sortis quam pignoris obligatio, & competat debitori actio pigneratitia etiam de fructibus superfluis, si non æquaverint, sed superaverint etiam sortem: idemque *l. 2.* constituitur de operis ancillarum, & de pensio-

D nibus ædium pignori depositarum, quæ pro fructibus accipiuntur, *l. 36. l. 38. §. 12. D. de usur. l. 29. D. de petit. hered.* idemque rursus de fructibus in *l. 3.* Itaque tituli illius constitutiones primæ tres sunt fere eadem de re, habet tamen unaquæque proprium aliquid, prima de fructibus superfluis, quod diximus supra, secunda de operis servorum & pensionibus, quæ percipiuntur ex locationibus prædiorum urbanorum, tertia de percipiendis fructibus, ut hi etiam debito imputentur, & de pignore facto deteriore, ut damni quoque hujus ratio habeatur in pigneratitia actione, & tale reddatur pignus, quale fuit tempore obligationis.

CAP. XXXII. Errores Græcorum in titulo *Qui potiores in pignore habeantur*.

MAle Græci ad Papiniani responsum, quod est in *l. 3. D. qui pot. in pign. hab.* ponunt, pri-

E mum creditorem facta novatione pignora obligata secundo creditori pignoribus suis addidisse, quo casu in suis pignoribus primus creditor non tam potior quam solus, & in aliis pignoribus posterior potior inveniretur, contra quam Papinianus respondeat. Ponendum igitur, ut in *l. 12. §. 5. D. eod. tit.* ubi idem Papiniani responsum refertur, pignore eadem primo & secundo creditori, & rursus facta novatione eadem cum aliis primo obligata fuisse, & esse in omnibus potiorem primum. Novatione obligationem mutari, superioris temporis ordinem non mutari, quod & in *l. 1. D. de distract. pign.* Papinianus significavit his verbis:

ob

ob eumdem contractum. Male etiam iidem *l. 10. eod. tit.* sic accipiunt, quasi hoc velit, eum, in cujus persona ob caussam judicati pignus constitutum est, ejus jussu, cui jus jubendi fuit, præferri anterioribus creditoribus. Quod privilegii genus fando audivit umquam nemo: & hæc verba Latina, *privilegiis temporis fore potiorem*, hunc potius sensum habent, priorem tempore, & jure fore potiorem, quam habentibus privilegium temporis fore potiorem eum, heredemve ejus, in cujus persona pignus postea constitutum est: quod plenior interpretatio ejus legis a me tradita *libro nono* satis aperte commonstrabit. Est & alius Græcorum error communis cum Latinorum majore & potiore parte, sed meliore tamen, in *l. 2. D. eod. tit.* ut quod est secundo loco verbum, *generaliter*, probent magis, quam, *specialiter*, testatum a nonnullis, & vero ratione etiam certa communitum. Nam hoc posito, primum creditorem, qui generalem hypothecam accepit, præferri secundo creditori in ea re, quæ illi specialiter pignori data est, quamvis ex ceteris bonis universum debitum redigere possit, quod congruit cum *l. 6. C. eod.* addit Papinianus hanc exceptionem in *d. l. 2.* quod si ea conventio prioris fuit, ut ita demum cetera bona pignori habeantur, si pecunia de his, quæ generaliter accepit, servari non potuisset: deficiente secunda conventione, secundus creditor in pignore postea dato non tam potius, quam solus invenitur. Secundum hæc verba, secunda conventio hæc fuit, ut ita demum generali hypothecæ locus esset, si pecunia ex generali hypotheca redigi non potuisset. Nam his verbis, *cetera bona*, significatus generalis hypotheca, *l. 1. D. de distract. pign.* Porro inepta prorsus esset conventio hujusmodi. Et mutatio quoque casus Accursii ineptissima, & verbis adversa. Igitur pro, *generaliter*, illo loco legendum est: *specialiter*, quæ vulgaris erat conventio, *l. 15. §. 1. D. de pignor. l. 9. C. de distract. pign.* atque ita omnino congruet ea Papiniani rescriptio cum *l. 2. C. de pignor.* & hæc erit sententia: prima conventio primi creditoris si fuerit specialis, & ejusdem secunda generalis, sub hac conditione tamen, si specialis non sufficeret, speciali idonea existente, secundum creditorem in suo pignore non tam potiorem, quam solum fore.

CAP. XXXIII. Ad *l. Si ita 55. D. de fidejussoribus*.

MAle in *l. 55. D. de fidejuss.* interpretes tam Latini quam Græci posteriora verba: *omnibus æquo jure proficere debet*, sic accipiunt: omnibus fidejussoribus. Nam profecto *omnibus summis*, dicere Paullus voluit, ut ante dixerat, Sejum in omnes summas obligatum esse: & ita Ulpianus quoque in *l. 5. §. 2. D. de solut.* pretium redactum ex venditione pignorum æqualiter omnibus summis usurarum proficere ait non pro rata. Utraque loquitur de eo, quod redigitur ex venditione bonorum debitoris. Nam quod ultro solvitur a debitore, antiquiori summæ proficit, non omnibus, *l. 5. pr. l. 24. l. 97. l. 102. §. penult. D. de solut.* & si non sit forte unius summæ caussa antiquior altera, omnibus proficit pro rata, non æqualiter, *l. 8. D. eod. tit.* ubi pro portione est πρὸς ἀναλογίαν, sive pro rata. Nec novæ videri hæ differentiæ debent. Nam & similiter quod redigitur ex venditione bonorum debitoris, imputatur in usuras indebitas civiliter, debitas naturaliter, veluti ex pacto, non etiam quod a debitore solvitur ultro, *d. §. 2. l. 5. D. de solut.* Quod redigitur autem ex venditione bonorum debitoris, sic accipio, possessis ex edicto bonis debitoris, & constituto pignore prætorio, vel etiam captis pignoribus in caussam judicati plures summas continentem. Nam ut, quod ultro solvitur a debitore, ita quod ex conventione debitoris pignus constituitur simul in caussas plures, sive pretium, quod ex ejus venditione redigitur, omnibus caussis proficit pro modo cujusque, ut ait *l. 96. §. penult. D. eod. titul.* quod est ἀναλόγως, non æqualiter. Et si discretis temporibus, æque ac si pecunia simpliciter solveretur, non omnibus, sed antiquiori, *d. §. penult.* quod discrimen rerum nescio an adhuc aliquis animadverterit: mihi visum est observatione dignissimum.

A

CAP. XXXIV. Emendatur §. 3. *l. Stichum 95. D. de solut. & liberat.*

PApinianus in *l. 95. §. 3. D. de solut.* recte vulgo jactari ait, fidejussorem, qui debitori heres extitit, ex caussa fidejussionis liberari. Neque idem vulgo jactari dicit e contrario, puta si debitor fidejussori heres extiterit, obligationem fidejussoriam extingui. Dissentiebant enim Proculiani, *l. 93. D. eod.* multum interesse existimantes, accederet sequela principali obligationi, an sequelæ principalis: priore casu sequelam extingui, posteriore non extingui, & utroque, ut opinor, eam quæ accederet, extingui, sive sequelam, sive principalem, eam cui accederetur retineri. Sabiniani utroque casu sequelæ obligationem confundi, B principalem remanere, & vero Julianus, qui ex Sabinianis fuit, ita scripsit in *l. 14. D. de fidejussor.* & Africanus, Juliani discipulus, in *l. 21. §. 2. vers. quod si bis servus, D. eod.* & *l. 38. §. ult. D. de solut.* quorum sententia recepta est (*). Ceterum id, quod vulgo jactatur, fidejussorem liberari ex caussa accessionis, si debitori heres extiterit, totiens verum esse Papinianus ait in *d. §. 3. l. 95. D. de solut.* quotiens rei promittendi plenior obligatio invenitur. Plenior utique est semper & major, cum principalis sit obligatio, si ex ea modo efficax petitio competat, *l. 5. l. 50. D. de fidejuss. l. 3. D. de separat.* Sequitur: *nam si reus dumtaxat fuit obligatus, fidejussor liberabitur*. Quæ verba nemo adhuc tentavit explicare, cui non conatus is successerit infeliciter, nec vero potuit aliter, quandoquidem neque sensum, neque rationem ullam admittunt. Dico Papinianum ita scripsisse: C *nam si reus natura dumtaxat fuit obligatus, fidejussor non liberabitur*. Nempe quia hoc casu rei promittendi obligatio non invenitur plenior, cum ex ea non sit petitio, quæ tamen competit ex fidejussoria. Et ita quoque Græci locum illum in suum sermonem transtulerunt *Βασιλικῶν* XXVI. *tit. 5.* *Εἰ γὰρ ὁ ἐναγόμενος φύσει μόνον ἐνέχεται, οὐκ ἀπολύεται ὁ ἐγγυητής*. Unde e contrario, si reus naturaliter & civiliter fuit obligatus, dicendum est, aditione hereditatis fidejussoriam obligationem tolli, etiamsi reus personale auxilium habuerit restitutionis in integrum. Nec enim ideo minus plena fuit obligatio rei principalis, quod potuit principalis in integrum restitui beneficio prætoris, fidejussor non potuit, qui & sine ulla beneficii hujus contemplatione principali accessit re ipsa circumscripto, non dolo ejus, cum quo contraxit. Utroque enim jure principalis obligatio constitit, & nihil mutavit restitutionis auxilium, quod etiam incertum fuit, *l. 48.* D *D. de fidejuss.* Igitur verius est hoc etiam casu fidejussorem adeuntem hereditatem rei principalis liberari ex caussa fidejussionis, & solummodo quasi heredem rei teneri, ac proinde ex persona rei etiam fidejussori indulgeri auxilium restitutionis, quia, ut dixi, ab eo, tamquam a reo, debitum petitur. Quo toto nihil est neque verius, neque elegantius: & error tamen ille invaserat omnes Latinorum libros. Unus alter proprie tantum Florentinorum, non minus quam ille perspicuus, male collocata negatione in *l. 39. D. de solut.* quam attuli supra, quæ quidem suo loco reddenda est hoc modo: *item si duo rei sint promittendi, & alter alterum heredem scripsit, non confunditur obligatio. Sed & si reus heredem fidejussorem scripserit, confunditur obligatio*. Græci utrique clausulæ negationem adimunt, pessime certe priori. Nondum abscedam hoc titulo, vel non ante quam monuerim & in *l. 36. §. 2. D. eod.* veriorem esse eam scripturam, quam Accursius adnotavit: E *& magis dissimile esse*.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 23.*

CAP. XXXV. Qualisqualis servus. Qualecumque dominium. Qualiscumque possessor.

HÆc, quæ prænotavi, vulgo non explicantur, ac primum qualisqualis servus, in *l. 5. §. ult. D. de constit. pecun.* dum dicitur, qualemqualem servum domino adquirere obligationem constitutæ pecuniæ, est servus qualiscumque, sive ordinarius, qui & actor dicitur & dispensator, sive vicarius, ut recte Græci interpretantur. Nec enim idem de constituta, quod

quod de solure pecunia dicimus, actori solvi potest, non vicario, *l. 19. C. de solut.* Constitui potest tam actori, quam vicario. Qualecumque autem dominium vindicationa in judicium deduci in *l. 11. §. 4. D. de except. rei judicat.* hoc est, sive dominiom in bonis, sive dominium ax jure Quiritium, vel, ut non male Joannet loquitur, sive dominium civile, sive naturale. Dominium enim qui aliud directum, aliud utile faciunt, magno errore labuntur. Qualiscumque possessor in *l. 12. §. penult. D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* hoc ast, sive justus, sive injustus possessor, ut oblato debito removeat agentem hypothecaria. Nec enim debera quæri de jure possessoris. Non cogitur fortasse creditor cedere jus nominis, nisi justo possessori, *l. 19. D. qui pot. in pign. hab.* qualecumqua tamen possessore offerente debitum vindicatione pignoris abstinere debet.

CAP. XXXVI. Emendantur vel explicantur quædam in titulo *de usufructu*.

IN finu *l. 25. D. de usufruct.* perspicue legendum est: *omni fructuario adquiri*, non, *omnia*, ut in *Basilicis*: παντὶ τῷ τὴν χρῆσιν ἔχοντι. Nam sicut *l. 13. eod. tit.* quod dicitur a fructuario dominum recte desiderare satisdationem, hoc adnotatur ad umnem usum fructum pertinare, sive legatus pure, sive traditus sit usus fructus, ita illo loco, quod dicitur fructuario servum adquirere ex re fructuarii, vel ax operis, id traditur pertinere ad omnem usum fructum, videlicet quo is cumque modo constitutus sit Ipso jure, aut tuitione prætoris, atque adeo omni fructuario adquiri ex re sua, & ex operis servi fructuarii. In *eod. titulo l. 60. cujuscumque fundi*, id ast, sive provincialis, sive Italici, non urbani vel rustici. Nam nullus est fundus urbanus: & ita quoqua initio *l. 3. omnium prædiorum*, tum Italicorum scilicet, quam provincialium. Quod & de aliis servitutibus proditum ast in *l. 3. C. de servit. & aqu.* In *l. 15. eod. tit.* contrariu significatione sciptum: *stercorandis latrinis*, pro, *lavandis*, & stercore liberandis, ut Græcis κοπρίζειν, & ποάζειν, exstercorare est & exherbare, sive runcare. Vilissima autem admodum illa mancipii conditio. Plautus *Curcul. act. IV. scen. IV. v. 24.*

Non magis euro quam ancillam, quæ latrinam lavat.

In eadem *qualus* est cistæ genus, quo calx defertur, quod & canum dicebatur, auctore Festo. Glossis: *qualus*, δικτύρ σπυρικὸς κόφινος. Non alia rationu in eodem titulo *l. 68.* & sequentibus jubetur fructuarius in locum demortuorum vel inutilium capitum alia summittere, quam quod debeat generaliter in ra aliena, cujus usum fructum habet, facere id omne, quod bonus & diligens paterfamilias in re sua facit, *l. 8. pr.* & *§. 2. D. eod. tit. §. 38. Inst. de rer. divis.* Boni autem patrisfamilias sive pastoris, ut Columella scribit, vel prima cura est, annis omnibus in demortuorum vitiosarumque ovium locum totidem vel etiam plura capita substituere, quod alio loco idem auctor appellat summittere, dum ubi pabuli sit penuria, jubet non quotannis, sed alternis fœtum summitti, quod juris verborum ignari, perperam alii interpretantur esse educari, alii in Venerem mitti, cum sit substitui, aut sufficì, ut Virgilius ait, *lib. III. Georgic. v. 65.*

Atque aliam ex alia generando suffice prolem,

& paollu post, *v. 69. 70. 71.*

Semper erunt, quarum mutari corpora malis.
Semper enim refice: ac, ne post amissa requiras,
Anteveni, & sobolem armento sortire quotannis.

In eodem titulo *l. 7. adserere arbores* Græcis est κεντρίζειν, id ust, forare medullam arboris sterilis, & in eam fœcundæ calamum immittera: insitionis species pro genera. Qua forma *adserere prolem* Papinianus dixit, pro adoptare, sicut scilicet insoratione surculus truncum adoptat.

CAP. XXXVII. Mutui definitio.

MUtuum est creditum quantitatis data, ea lege, ut eadem ipsa quantitas reddatur in genere, non in specie eadem. Creditum malo definire, quam conventionem, quia proximius est crediti sive contractus, quam conventionis genus. Summa enim divi- A sio conventionum in duo genera deducitur. Aut enim contractur ast conventio omnir aut pactum: & rursur contractus dividitur in nominatum & innominatum. Ex nominatis ust mutuum. Mutuum igitur ast creditum: idem potest crediti & contractus nomen. Et *quantitatis creditum*. Quantitatis nomine intelliguntur ea, quæ pondere, numero, mensura constant, quibur opponi solent corpore, res, species, iura. In aliir rebus mobilibus vel immobilibus, corporalibus vel incorporalibus, mutuum non consistit: in illis consistit, nec vagatur porro. Sunt quidem illæ corpore præditæ, sed nos ais ita fungimur, ut non tam corpus earum spectemus, quam quantitatem. Ceteræ res corpore valent certo vel incerto. Certo, ut Stichus: incerto, ut homo: vel intellectu, ut possessio, servitus, nomen. Quæ pondera, numero, mensure constant, quantitate valent potius quam corpore, *l. 1. §. 6. D. ad leg. Falcid. l. 94. D.* B *de solut.* Adjicio in definitione: *quantitatis data*. Dare, est accipientis facere. Itaque exigitur etiam hoc in mutuo, ut quod datur, fiat accipientis. Ut igitur dominus sit, qui dat. Datione enim alienæ pecuniæ non contrahitur mutuum: sed neque datione suæ pecuniæ, nisi transferendi dominii animus fuerit. Quinimmo datio alienæ pecuniæ, vel datio suæ absque aliunundi animo, traditio est potius, quam datio. Idcirco juris auctores belle commenti sunt, mutuum sic dici, quod de meo fiat tuum: quod & Nonius Marcellus sequi videtur. *Honestius*, inquit, *mutuum est, quod sub amico affectu fiat meum tuum, ufa temporis necessarii.* Quæ Nonii verba mihi magnopere placent, propterea quod subindicant, honestum id non esse, quod sub avido fœnore, non sub amico affectu fit, ego ne mutuum quidem id esse opinor. Nam ut commodatum est gratuitum, quod est quasi mutuum ad usum, ita & mutuum, quod quasi C commodatum est ad abusum. Et longa aliud est mutuum, aliud fœnus, quod vel ille Comici versus indicat: *si mutuum non potero, certum est sumam fœnore*: & inde illa dubitatio in *l. 71. §. ult. D. de fidejussor.* an tenear, si Titio mandavero simpliciter pecuniam credere, id est, mutuam dare, & is fœneraverit: atque adeo longe aliud ust actio mutui, aliud actio calendarii. Et sane mutui obligatio re contrahitur, calendarii verbis. Nam citra stipulationem mutuatitiæ pecuniæ usora deberi non potest, neque ex pacto in continenti facto, neque ex mora judicis officio: & accedit obligationi mutui obligatio calendarii. Qua de caussa in specie *d. §. ult.* quia qui fœneravit, cum ego mandassem, ut crederet, simul etiam credidit, placet teneri me mandati in sortem scilicet, non in usuras, id est, mutui nomine, non calendarii. Verum ut ad mutui originationem redeamus, quod dicitur mutuum sic appellari, quod de meo fiat tuum, D scite dicitur magis, quam vere. Jurisconsulti enim nostri imbuti sunt ab Stoicis, & Stoici licentiores ac propemodom inepti in ducendis nominum originibus, ut sane etiam quod pleraque nomina etymologiæ non habeant proprietatem, sicut de vestibulo Varro dicit, pro captu ingenii cuique licet eorum reddera rationam: & inde de Stoicis Cicero: *Oppidam*, inquit (*ut imiter ineptias Stoicorum*) *quod opem daret*; & alio loco (*lib. I. de offic. cap. 7.*) *Fundamentum justitiæ est fides, id est, dictorum conventorumque constantia & veritas, ex quo, quamquam hoc videbitur fortasse durius, tamen audeamus imitari Stoicos, qui studiose exquirunt, unde verba sint ducta, credamus, quia fiat quod dictum est, appellatam fidem.* Illa quoque testamenti, quæ a nostris traditur, originatio, conficta est Stoicorum imitationa, quod sit testatio mentis. Scita enim & concinna magis est, quam vera. Nam certe testamentum natum ast verbum, non ab origine factum duplici; atque ita mutuum E (si verum amamus) a mutationu potius nomen habet, quod mutetur hoc genere pecunia cum pecunia, dum par quantitas accipitur & redditur, quodque consistur in his rebus, quæ facila mutationem & promiscuum usum recipiunt. Hæc nominis origo verior, quam quæ traditur a jurisconsultis, vel quæ a Varrone, a Siculo verbo μοῖτον, ut illo Sophronis loco: μοῖτον ἀντὶ μοίτου. Cui similis Hesychii ille: μοῖτος ἄγαμος, incorruptus: nam & eidem sunt ἀμοίτατοι ἄγαμοι. Proverbium autem Siculorum quod adfert, sic emendo: Ἡ χάρις μοῖτον ἀντὶ χάριτ. Ceterum, ut de leporis no-

nomine idem Verro scribit, Siculi; quod Roma sint orti, mutui nomen potius inde tulerunt, quam illinc Latini. Idemque de nociæ & nummi nomine dici potest, quod Pollux Siculum esse scribit. Sed pergamus ad reliqua. Adjecimus in definitione, quod mutuum datur, ea lege dari, ut par quantitas reddatur in genere, non in specie eadem. Primum enim si detur, ut nihil reddatur, quod creditum insolubile Seneca vocat, mera donatio est, non mutuum, quia mutatio intercedit aut reciprocatio nulla. Et hac ratione proprium auctores solent a mutuo separare, ut illo Comici loco: *ego tum illa nolo facere mutuum. Quid ita? quia proprium facio.* Proprium est, quod nec in genere eodem vel alio, nec in specie eadem vel alia reddere cogor alteri. Mutuum, quod reddere cogor. Et inde illa philosophorum vox: nihil esse homini proprium, quia nihil, quod non reddi oporteat, terræ reddenda terra: & in comœdiis illa: *nihilne esse propriam cuiquam?* & vitam mutuam esse, non propriam. Ovidius:

Vita data est, utenda, data est sine fœnore nobis
Mutua, nec certa persolvenda die.

Quod ita Cicero: *natura dedit usuram vitæ, tamquam pecuniæ, nulla præstituta die.* Et Attius: *nulli vita propria in vita est.* Mutuum igitur est, quod debemus reddere, sed proprie non quod dedimus reddere in specie eadem, sed in alia ejusdem generis. Nam quod in specie eadem reddendum est, vel commodatum est, vel depositum, vel pignus, vel precarium. In his contractibus interponitur fides reddendæ ejusdem rei: & hoc est, quod Paullus ait: *mutuum damus recepturi non eamdem speciem, quam dedimus,* (alioqin commodatum erit, aut depositum,) *sed idem genus.* Nam si aliud genus, non erit mutuum. Et ut omnia sint paria, ponatur exemplum in his rebus, quæ pondere, numero, mensura constant, ut in pecunia numerata. Mutuam pecuniam damus recepturi non eamdem ipsam pecuniam, sed aliam tantam. Alioquin commodatum erit, vel depositum, vel pignus, vel precarium. Nam & hi contractus in pecunia numerata consistere possunt. De deposito, & pignore non est dubium, quia his contractibus res utendæ non dantur, sed deposito custodiendæ, pignore possidendæ. Commodato dantur utendæ ad tempus, precario quamdiu libuerit danti. At pecuniæ non est usus, ergo nec commodatum vel precarium, nisi forte accipiatur quasi corpus, non quasi quantitas, ut ea utamur, non abutamur, quo casu etiam in pecunia numerata commodatum precariumque consistit, sicut retro quoque corpus nonnunquam accipitur quasi quantitas, ut in *l. 35. §. 5. D. de contr. emt.* dum grex adnumeratur his, quæ numero constant, si modo venierit ad numerum: & hoc casu etiam in corporibus consistet mutuum, veluti dato grege ad numerum, ut totidem capita reddantur ejusdem qualitatis, vel dato pane ponderis certi, ut ejusdem ponderis alius panis reddatur æque bonus, vel dato libro forte papyraceo, quo exemplo utitur Accursius, in pondus, vel piscibus datis, aut carne, aut ligno. Nam & hæc appendi solent. Et de piscibus nominatim Varro lib. III. de re rustic. cap. 17. §. 3. *Hirium Cæsari duo millia murænarum dedisse in pondus:* & Plinius lib. IX. cap. 55. *Hirius &c. sex millia numero murænarum mutua appendit. Nam permutare quidem pretio noluit aliave merce.* Sed de his satis.

CAP. XXXVIII. *Institutionum* loci singulares.

EX libris juris civilis, quibus solis nos uti Justinianus voluit in respondendo, litigando, judicando, libello *Institutionum*, neque comtior, neque facilior ullus est, quive interpretem desideret minus, ut plane illorum videatur esse otium ignobile, qui eum libellum longissimis onerant commentariis, quod positum est in una cognitione in infinita dispartientes, quo scilicet plura scire videantur, ut illis quidem videtur, nostro judicio, ostentatione vana, quo ceteris nihil scire videantur. Nam quæ scientia hæc est, quæ modum non habet ullum? quæ fines suos egreditur? quæ tota deerrat a præceptis suis, & summo illo præsertim nec a Justiniano prætermisso, ut incipientibus jura tradantur levi ac simplici via, ne difficultate institutionis tam numerosæ atque perplexæ ab hoc studio deterreantur, &, ut Theophilus monuit, ne fiant δυσθανατοι [illegible]. Quæ me ratio potissimum impulit olim, ut corrigendo *Institutionum* contextui, qui hiabat locis plerisque, potius quam interpretando, operam darem: Sciebam enim nitidissimum libellum interprete nihil indigere. Et si quid tamen nostræ operæ præter correctionem paullulum accessit, id sane invito extorsit superiorum commentatiorum inscitia, quos nonnumquam verarum rerum observantiæ meliore non potuimus non admonere tacite, & tam certe molliter, quam abuti palam nostra lenitudine sibi deinde præsumsit multorum audacia, amplioribus quam priores fecerant, commentariis, & veluti errorum omnium maculis, pulcherrimum libellum deformantium, ore quandoque etiam effuso in veterum jurisconsultorum doctrinam singularem ac prope divinam: quos forsitan brevi, (si Deus fecerit otium) Συμφωνία τῶν νομικῶν meditatum jam diu opus, ac propemodum adfectum a me, cum aliis plerisque contortoribus legum ita copulabit, ut deinceps noscere cuivis sit in facili, quidquid hi sua manu attigerunt omnes, nihil aliud quam scabiem & ulcus esse. Facilitas vero in *Institutionibus* quam prædico, ut non potest esse magna, conditis ordine & arte tanta, quantam vix ullus hodie nobis conficere potest, aut poterit unquam? definitionum & divisionum vel partitionum elegantissimarum plena omnia, juris veteris a jure novo separatio perspicua, veteris sermone purissimo veterum, novi sermone Triboniani recenti, & in his singularia innumera, quæ vix in aliis invenias nostris alienisve auctoribus, ut de lege Hostilia, quod est scriptum, furti agere licere eorum nomine, qui apud hostes sunt, aut rei publicæ caussa absunt, quive in eorum, cujus tutela sunt: & inveniendorum codicillorum historia. Et quod prima specie iniquum videtur, de noxalibus actionibus, servus noxæ deditus si damnum resarcierit ei, cui deditus est, quæsita pecunia, ut auxilio prætoris invito domino manumittatur. Et ratio tamen optima hæc, quod etiam is dominus factus sit non tam sua sponte, quam necessitate quadam noxalis judicii, cum nihil ipse aliud desideraret, quam noxam sarciri: qua ratione etiam Græci utuntur in specie *l. 8. D. de noxal. action.* Sed & alio loco extat non pura rationem absurditatis eam, quæ redditur de actione furti manifesti, cur sit perpetua, in *tit. de perpet. & tempor. action.* leniorem fecit prætor actionem furti manifesti, quam esset civilis ex XII. tabulis, & absurdum existimavit etiam facere breviorem. Est ergo perpetua, ut civilis, sed non est durior, ut civilis. In furto nec manifesto prætor nihil immutavit. Item singularis locus ille est de fure manifesto, ut non minus visus cum re furtiva, quam deprehensus, pro fure manifesto habeatur. Quo argumento existimo male Bartolum in *l. 1. D. de adquir. possess.* hoc civitatum institutum: *si quis inventus fuerit cum armis* &c. interpretari de apprehenso sive capto. Nam inventus recte dicitur & qui visus est: & quod ille de inventore lapillorum adfert, (qui quidem pro occupatore accipitur) hanc rationem habet, quia nisi ceperit, non videtur adquirere voluisse. Et in illum Virgilii locum, *eclog. III. v. 17. 18.*

Non ego te vidi Damonis, pessime, caprum
Excipere insidiis, multum latrante Lycisca?

adnotans Servius: *manifesti eum furti arguit, dicendo: vidi:* ad illum, (opinor) respexit locum, eumque ex *Cajo* sumsit Tribonianus, legit *in Cajo* Servius. Fuit enim hic juris auctor grammaticis familiaris propter bonarum litterarum, & Homeri potissimum tractandi, quæ in eo fuit, peritiam summam, ut nominatim etiam quodam loco idem Servius scripserit, apud majores omne mercimonium in permutatione constitisse, & hoc Cajum Homerico confirmare exemplo, qui Caii locus, (ut puto) superest in §. 2. *Inst. de emt. & vendit.* Sed quia superioribus versibus Virgilius adjicit statim: *& cum clamarem, quo nunc se proripit ille,* existimo visum furem non aliter pro manifesto haberi, quam si dominus, qui vidit, viso acclamaverit: *quo te fur proripis? quove res abit mea?* aut quid simile. Sicut ex XII. *clamor exigitur antequam jure furem occidere possis, l. 4. D. ad leg. Aquill.* At non illi tantum singulares loci in *Institutionum* præclarissimo & eruditissimo libro, verum & alii plures, de fiduciaria tutela, cur liberi parentis manumis-

missoris sint fiduciarii, liberi patroni legitimi, de tribus generibus testamentorum, de oratione Pertinacis in *tit. quib. mod. testam. infirm.* & oculis subjecta graduum descriptio, & enumeratio actionum bonæ fidei perfectissima, & alie de jure antiquo non pauca. Hæc indicasse satis erit, quæ simul etiam totus liber qualis sit quantique momenti, satis, ut arbitror, indicabunt.

CAP. XXXIX. Notantur quædam in titul. *de rei vindicatione.*

NOn intellecta vis horum verborum, *cogere*, & *percipere*, fecit hactenus, ut non intelligeretur etiam *l. 78. D. de rei vindicat.* cujus quæstio in ea posita est, restrictesne dicamus bonæ fidei possessorem suos facere coactos, an perceptor fructus. Ac primum quidem de possessore alieni fundi loquitur, bonæ fidei vero, an malæ fidei? Certe de bonæ fidei possessore, ut palam Græci edicunt illo loco, quoniam de eo loquitur, qui fructus suos facit. Porro bonæ fidei possessor restituit petitori fructus perceptos & percipiendos post litem contestatam, itemque perceptos ante litem contestatam, si extant, non etiam non perceptos, etiam si petitor percepturus fuisset. Labeo non ita loquitur, sed non coactos fructus, inquit, non restituit: male, ut Paullus notet, quia certe bonæ fidei possessor restituit non coactos fructus, si modo eos perceperit. Plus est cogere, quam percipere. Percipitur frumentum spica cæsa nondum trita, vinum vindemiave, uva adempta, nondum expressa. Cogitur, si teratur frumentum, vel prematur uva, *l. 13. D. quib. mod. usufruct. amitt.* ut auctore Nonio Marcello cogitur pecus, si premantur ubera. Labeo ait bonæ fidei possessorem vindemiam non restituere, quam non coegit; Paullus contra, vindemiam eum restituere, quam percepit, etiam si non coegit. In *eod. tit. l. 38.* quod est scriptum Florentiæ: *conservisti*, pro *consevisti*, rejiciendum non est. Nam & ita inspectis antiquis libris inveni scripsisse Victorem in *Probo: vineis conservit*, & Livium in *libro X. quam arborem conservisset, sub ea legere aliam fructum*. In *l. 21.* placet mihi vulgaris lectio magis, quam Florentina: *comminus enim petitor eam rem persequi potest*, id est statim, sine cessione. Nam & ita Virgilius lib. I. Georgicor. v. 104. 105. *comminus arva insequitur*: id est, statim, sine intermissione, prope. Heliodor ὁμόθεν. Lucretius lib. IV. rer. natural. v. 409.

Comminus ipse suo contingens fervidus igni.

Cornelius Tacitus lib. XII. *Non comminus Mesopotamiam, sed flexu Armeniam petunt.*

CAP. XL. Exceptio stellionatus minus honesta adversus decoctores.

EX *l. 10. §. penult. D. mand.* fidejussor habet actionem mandati, etiamsi sciens omiserit exceptionem minus honestam, qua ipse uti potuit ex sua persone, reus non potuit. At quæ sit minus honesta exceptio, quæritur. Et valde placet primum exemplum, quod Accursius affert de exceptione ex edicto *quod quisque juris*, quam Græci vocant exceptionem stellionatus, videlicet cum is, qui decoxit creditoribus, impetratis novis tabulis, agit cum debitoribus suis. Repellitur enim exceptione stellionatus, quia ut stellionatus est in creditore, qui non numeratam pecuniam vel numeratam iterum accipit, etiamsi ex sententia judicis ei solvatur, *l. 29. §. penult. D. mandat.* ita & in debitore, qui decoquit creditoribus, licet legis beneficio, id est, novarum tabularum ei debitum remittatur, *l. 50. D. de act. emt.*

A Decoctor autem adversus decoctorem hac exceptione non utitur, quia absurdum est, vitium in quo ipse est, objicere ipsum alteri. Quod ita Græci interpretes enuntiant, usurpata etiam appellatione Latina: *Decoctor decoctori οὐκ ἔχει χρεωκόπος χρεωκόπῳ τὴν stellionatus ἔχει τὸν αἰ, κακουργ, ὅτι ἀντιδίκου, παραγραφὴ.* Nunc finge, Primus a Titio in creditum accepta pecunia, Secundum fidejussorem dedit, post decoxit creditoribus suis tam Titius, quam Primus, non etiam Secundus, agente Titio ex stipulatu, fidejussor, id est Secundus, eum repellere potest exceptione stellionatus, qua tamen primus debitor Principalis, qui in eodem vitio est, agente Titio uti non potest. Quid igitur fiet hoc casu, si conventus fidejussor, sive sciens, sive ignorans, prætermiserit exceptionem stellionatus, & condemnatus integram pecuniam solverit Titio? An habebit actionem mandati? Sic videtur, excusatus enim est pudor ejus, qui

B minus honesta exceptione uti noluit, *l. 40. D. mandat.* Et est illa quidem ideo minus honesta, quia in idem prope vitium incurrit reus, qui ea exceptione utitur, quod objicit alteri, *l. ult. D. quod quisque jur.* Studet namque decoctori & vicissim ipse decoquere: & quamvis lex odio decoctoris hanc exceptionem dederit, non probat tamen eum, qui contra naturalem æquitatem propter suum compendium idem odium exercet in creditorem suum. Abhorret hæc exceptio ab æquitate naturali, *l. 3. §. ult. D. eod. l. 19. pr. D. de condict. indeb.* Ex diverso, si Titius solus decoctor fuerit, & sciens fidejussor omittet exceptionem stellionatus, non habebit mandati actionem, si modo habuit facultatem conveniendi Primi, & desiderandi, ut ipse susciperet potius judicium, vel suo nomine, nondum lite contestata cum fidejussore, vel procuratorio nomine post litis contestationem. Nam si forte absente Primo non habuit fidejussor faculta-

C tem ejus conveniendi, omissa exceptione stellionatus, habebit actionem mandati, nec imputabitur ei cur minus honesta exceptione usus non sit, *d. l. 10. §. penult.* idemque dicendum arbitror, si Titius & Secundus decoctores fuerint, non Primus, ut habeat actionem mandati Secundus, qui dum nec volens uti poterat exceptione stellionatus, qua tamen Primus uti poterat, coactus est Titio solvere, si facultatem Primi conveniendi non habuit, ut non habeat, si habuit. Quid si, ut omnia pertentamus, fidejussor solus decoctor fuerit? Res est perspicua. Obstant tabulæ novæ, ne possit cum eo utiliter agi, integra tamen est actio cum reo principali. Quid igitur si fidejussor decoctor non sit, sed alia ratione incidit in idem illud edictum *quod quisque juris*? puta, impetravit fidejussor, ne debitores sui adversus eum ulla exceptione uterentur, & evenit propterea, ut ipse conventus ea caussa fidejussoria non uteretur exceptio-

D ne doli, vel pacti, vel Quod metus caussa, qua alioquin uti potuisset: an habebit actionem mandati? Minime, ne pœna fidejussoris pertineat ad reum, *l. 3. §. 3. versic. sed si tu incidisti, D. quod quisqu. jur.* Quid vero dicemus, si fidejussor honestam exceptionem prætermiserit? An non habebit mandati actionem? Sic videtur ἐξ ἀναλογίας velle Julianus in *d. l. 10. §. penult.* ut si omiserit exceptionem pacti in suam personam concepti, vel intercessionis, vel temporis, qua reus uti non potuit: quod ita procedit, nisi cavere velit reo de indemnitate, *l. penult. D. ad SC. Vellejan. l. 29. §. ult. D. mandat.* quæ cautio non desideretur ab eo, qui exceptionem inhonestam omisit. Quod si exceptiona honesta, quam sciens & prudens fidejussor omisit, etiam reus uti potuit, sine distinctione illa habuerit nec ne fidejussor facultatem conveniendi rei, præcidimus fidejussorem non habiturum mandati actionem.

LIBER

LIBER DUODECIMUS

CAPUT PRIMUM.

Constitutio Zenonis *de litium expensis.*

A

CONstitutio Zenonis *de litium expensis*, cujus meminit Justinianus in *Nov. LXXXII.* nec explicat sententiam ejus. Periisset igitur, nisi quod fuit in me studium conquirendorum *βασιλικῶν*, neque labori, neque impensæ parcendum esse duxissem, dum id aliqua ex parte explerem modo: ex quibus cognovi, ante *l. ult. C. de fruct. & lit. expens.* deesse illam Zenonis constitutionem *de sumtibus litium*, & hanc esse illius mentem, ut victori judex jubeat victum reddere impensas litis, utque modum impensarum, quæ in litem probabiliter factæ sunt, excedere possit in sua condemnatione, videlicet ad finem decimæ partis impensarum. Verbi gratia, si impensæ sint L. damnando victum in LV. ubi hoc suaserit victi temeritas & audacia, ita tamen, ut decima illa in fiscum redigatur tota, vel, si videbitur, etiam ex ea aliquid victori erogetur, veluti pro solatio iniquæ vexationis & molestiæ judiciariæ, & ut condemnationem faciat judex hujusmodi non in reum tantum & actorem, si utrique fuerit competens, sed etiam si actori fuerit incompetens, eumque ex reconventione forsitan condemnandum esse judex arbitratus fuerit. Actor sequitur forum rei competens, etiam si id actori sit incompetens, & nihilominus damnari in eodem foro potest actor reo ex mutua petitione, quod juri antiquo congruit: & si damnari principali nomine, & expensarum igitur nomine, ut vult Zeno: & ut postea voluit Justinianus non tantum ex mutua petitione, sed etiam ex eadem lite, *l. 14. C. de sentent. & interlocut. omn. judic.* Idem Zeno remitti condemnationem expensarum litis reo, qui bonam fidem agnoverit, vel actori, qui destiterit a lite, vel utrique, si res dubia & perplexa fuerit, adeo ut videatur uterque justas caussas litigandi habuisse. Verba constitutionis, ut sunt relata in *Basilicis*, hæc sunt. Ἡ' διάταξις [illegible] δικαστὴν [illegible] διδόναι τὰ δαπανήματα [illegible] ἐν τῷ δικαστηρίῳ γενόμενα, ἔχοντος ἐξουσίαν αὐτοῦ τοῦ δικαστοῦ καὶ ὑπερβαίνειν τὴν δαπάνην ἕως τοῦ δεκάτου μοίρας τῆς δαπανηθείσης [illegible] ἀπὸ τὸ ὑπὲρ τὰ δαπανήματα [illegible] λόγῳ [illegible], εἰ μὴ [illegible] δικαστὴς τὴν [illegible] μέρος [illegible], [illegible] μὴ μόνον [illegible], καὶ [illegible] ὁ δικαστὴς, ἀλλὰ κἂν [illegible], [illegible] ἀντεναγωγῆς, [illegible] τὴν δικαστὴν [illegible], εἴτε ἄρχοντες εἶναι δικασταί, εἴτε [illegible]. ἔχουσι γὰρ καὶ [illegible]. εἰ δὲ μὴ [illegible] ὁ δικαστὴς [illegible] τὴν ζημίαν [illegible] ἀναγκάζεται [illegible]. Ἐὰν δέ τις [illegible] ὁ [illegible] ὁ δικαστὴς [illegible] οὐχὶ συκοφάντην, ἀλλ' ἐπὶ ἀμφιβόλῳ πράγματι δικαζόμενον, [illegible] τὴν τῆς δαπανημάτων καταδίκην, [illegible] ἐπὶ τῆς [illegible] ὁ ἄρχων ἐστὶν ὁ [illegible]. In vetustissimo codice annotatum erat ante *d. l. ult.* deesse constitutionem Græcam. Ceterum constitutionis neque verbum neque sententia ulla referebatur. Subscriptio tantum restabat hujusmodi: *Dat. VII. Kal. April. post consulatum Longini.* Id vero in ea constitutione etiam notatu dignum est, judices delegatos a principe habere executores & apparitores proprios, habere etiam adsessores ostendit *Nov. LX.* quasi magistratus, ut mirum non sit si subdelegare possint, *l. 5. C. de judic. l. 1. C. qui pro sua jurisdict.* quod tamen judices a magistratu delegati sive judices pedanei non possunt, quos etiam eadem Zenonis constitutio & *Novell.* 82. & 90. & 99. & *l. 27. C. de procur.* dicunt non uti propria apparitione, sed sumere eam ex cohortibus, vel scholis, vel scriniis. Unde existimo etiam judicem datum a principe sententiam suam exequi posse. Quo enim illi executores sive apparitores, si sententiæ suæ executionem non habet? qua tamen in re hæsitat Accursius initio *l. 15. D. de re judicat.*

CAP. II. Constitutio Justiniani *de dividendis capitibus litis.*

DAbimus hoc capite aliam constitutionem Græcam, sed Justiniani, non Zenonis, quæ penultimo loco ponenda est in *tit. de sentent. & interlocut. omn. judic.* quaque dirimitur quod tractant interpretes in *l. 29. D. de minor.* & *l. 21. D. de recept. qui arbitr. recep.* An quot sunt species sive capita unius litis, tot etiam sint sententiæ, vel tot ferri separatim sententiæ possint? Nam Justinianus definit posse his verbis, ut in *Basilicis* relatum est: Ἡ' διάταξις κελεύει πολλῶν ὄντων ἐν τῇ δίκῃ κεφαλαίων δύνασθαι τὸν δικαστὴν ἐπὶ τινος αὐτῶν ἐξαγαγεῖν ἀπόφασιν τελείαν, καὶ ὕστερον πάλιν ζητεῖσθαι περὶ τῶν ἄλλων, καὶ πάλιν ἐξενεγκεῖν τὸν δικαστὴν αὐτῶν ἀπόφασιν, καὶ μὴ ἀναγκάζεσθαι μίαν ἀπόφασιν περὶ πάντων ἅμα λέγειν τῶν κεφαλαίων: & ita in actione de peculio, quia duo sunt capita, duæ etiam condemnationes sunt, *§. 4. vers. licet enim, Inst. quod cum eo, qui in alien. potestat.* ut in senatu quoque olim rerum, quæ referebantur, divisio sæpe fiebat: ut procuratori etiam & defensori rerum, quæ mandatæ sunt, licet divisionem facere, *l. 46. §. 1. l. ult. D. de procur.*

CAP. III. Duæ constitutiones Justiniani *de appellationibus.*

C

CUm *l. 32. C. de appellat.* constitutum esset ex appellatione illustrium judicum, a quibus scilicet appellari potest, caussam introduci in commune auditorium senatorum & procerum sacri palatii consultationum more, sive κατὰ *συνέλευσιν*, ut Græci loquuntur (consultatio enim fit convocato senatu ad appellationem factam ad principem, *l. 2. C. ut lite pendent. Nov. LXII.*) statim in dubitationem venit, quid de sententiis præfectorum prætorio statuendum esset, a quibus non est appellatio, sed retractatio, *l. 1. C. de sentent. præf. præt. Nov. LXXXII.* An retractetur lis apud successorem, ut *d. l. 5.* demonstrat, non in sacro auditorio per consultationem? Et quid si ipsemet sibi præfectus prætorio successerit? nam periculum est, ne ab alio successore sententia prior rescindatur semper, ab eodem vel constantiæ caussa confirmetur. Quam ob rem Justinianus vult priori constitutione Græca, quæ desideratur post *l. 34. C. de apparit. præf. præt.* apud quem lis retractatur, adjungi quæstorem sacri palatii, ita ut adversus eorum sententiam rursus alia retractatio postulari non possit, & verba quidem Justiniani, quantum *Basilica* me docuerunt, hæc sunt: Ἡ' δευτέρα [illegible] διάταξις [illegible] ἐπὶ πάντων τῶν ἀρχόντων τῶν [illegible] ἐφ' ὧν ἐστὶν ἔκκλητος τὸν βασιλέα [illegible] ἐκκλήτου ἀκροᾶσθαι, ἡ παροῦσα διάταξις [illegible] νομίμως [illegible] κατὰ τὰς ἀποφάσεις τῆς ὑπάρχου ἔκκλητος μὲν οὐκ ἐστὶν, [illegible] δέ ἐστι, καὶ εἰ μὲν ἕτερος ἐστὶν ὕπαρχος [illegible] ἐστὶν [illegible] ἀπόφασιν [illegible] ὕπαρχος πάλιν ὁ [illegible] καὶ [illegible] ὑπὲρ τῆς παλαιᾶς αὐτοῦ ἀποφάσεως λέγειν, κελεύει ἡ διάταξις [illegible] αὐτῷ [illegible] ὁ [illegible] ὕπαρχος καὶ [illegible] ἐπὶ τῆς προτέρας αὐτοῦ ἀρχῆς γενομένας ἀποφάσεις [illegible] τῶν τοιούτων ἀποφάσεων [illegible]. Sequenti constitutione vetat appellare ante definitivam sententiam, forte ex interloquutione judicis, qua denegaverit litigatori testium vel instrumentorum exhibitionem aut dilationem eorum caussa, aut exceptionem peremtoriam, aut locum ad agendum, quod tamen licebat olim, *l. 18. C. Th. quor. appellat. non recip.* Et ratio Justiniani hæc, ne subinde ita appellando ex qualibet interloquutione lis trahatur in infinitum, & quod si quid medio litis inique sibi a judice denegatum litigator queratur, hoc

post definitivam sententiam interposita appellatione el simul cum re principali omne sarciri possit: quoque magis constet de iniquitate vel impatientia judicis, ut quoties quid judex delegatus deneget litigatori, id scripto comprehendatur. Verba constitutionis hæc sunt: *χρώματι πᾶσαν τὴν δίκην, ὥστε τὰς ἐκκλήτους ἐπιδοθῆναι, οὐδὲ γὰρ βλάπτεται τι ἐπὶ ἐν τῷ μεταξὺ ἐγγένῃ διαλαλίᾳ ἀποφαινομένῳ αὐτῷ δικαίῳ ἁρμόζον αὐτῷ ποιεῖν ἢ μαρτύρων παραγωγῆς, ἢ ἀναγνώσει συμβολαίων· δύναται γὰρ εὖ τῇ ἐκκλήτῳ πάντα γυμνάσαι ἵνα μὴ κατὰ τὴν μέσην διαλαλιὰς ἐπιδεδομένης ἐκκλήτου μόνον δίδονται ταῖς ὑπερθέσεσι πολλάκις τὸ τὸ αὐτὸ ὑπόδικον ἐπιδεδομένης ἐκκλήτου καὶ ἐξεταζομένης, πάλιν ἄλλα κεφαλαίου γυμναζομένου καὶ πάλιν καὶ κατ' αὐτὸ παρεχομένης ἐκκλήτου. ἐὰν δὲ δικαστὴς ἐστιν ὁ ἐν μέσῃ διαλαλίᾳ δίκαιον τι αὐτοῖς ἀρνησάμενος, κελεύει ἐγγράφως αὐτῷ ἐπισκεπτέσθω ὥστε ἐν τῇ ἐκκλήτῳ φυλάττεσθαι αὐτοῖς τὴν περὶ τούτου δημηγορίαν ἀνέγκλητον. εἰ δὲ παρὰ τοῦτο γένηται, μήτε δεχέσθω τὴν ἔκκλητον ὁ δικαστής, καὶ αὐτὸς ὁ ἐκκαλεσάμενος ὑπὲρ τῆς παραβάσεως τριάκοντα λίτρας ἀργύρου παρεχέτω.* Vide *cap. 6.*

CAP. IV. Temporalis dies, & fatalis, & reparatio.

QUi non intelligunt eumdem esse fatalem diem in quæstione de appellationibus, & diem temporalem, mutant nescio quomodo verba hæc *l. 32. C. de appellat. Temporali judices die*, perperam, cum apertissimum sit, judicem, ad quem provocatum est, judicare, vel caussæ cognitionem suscipere die temporali, id est, die fatali, quo nisi introducatur in judicium caussa appellationis, interire solet: & ita dies temporalis accipitur, *l. 2. C. de tempor. appell. l. 63. C. Th. de appell. l. ult. C. Th. de repar. appell.* Ut recte verba illa *l. 32.* ita sint in *Basilicis* Græce reddita: *δικαζέτω κατὰ τὴν κυρίαν ἡμερῶν.* Erat autem olim longe alia ratio dierum fatalium & reparationis dandæ, quam sit hodie ex *l. 2. & ult. C. de tempor. appell.* & quo brevior, eo etiam, ut existimo, melior. Nam duobus vel sex mensibus exactis pro locorum intervallo post appellationem interpositam, ultimus erat fatalis: post quem lapso litigatori intra menses quatuor extra ordinem dabatur reparationis beneficium, ita ut esset etiam hic exactis quatuor mensibus dies fatalis ultimus, post quem nulla spe relicta secundæ reparationis, sententiæ latæ necessario obtemperandum erat perinde atque si non fuisset appellatum. Et huic juri locus erat non tantum in appellationum caussis, sed etiam in omnibus caussis, quæ ex rescripto principis instituebantur datis certis temporibus ad denunciandum edendumque rescriptum *l. 1. C. Th. de tempor. curs.* Augustinus contra Donatistas post collationem: *rediere ausi sunt ad illius temporis præscriptionem, ubi dixerant lapsam jam esse caussam, & quatuor mensibus evolutis agi jam omnino non posse.* Symmachus in epistolis: *mensium quatuor dilata curriculis summo die temporis impetrati excidit cognitor* &c. Et de his quatuor mensibus fuit *l. ult. C. si pendent. appellat. mors intervén.* ut constitutio integrior declarat, quæ extat sub *eod. titulo in C. Th.* conjungenda cum *l. 3. C. Th. de tempor. cur.* Idem vero Symmachus mox de non danda secunda reparatione: *post hæc cum vellet*, inquit, *infelicem caussæ lapsum reparatione sarcire, objectu legis Constantinianæ explosa est, quæ extra ordinem temporibus indultis, longiorem negavit excursum.* Constantiniana lex est *d. l. 1. C. Th. de tempor. curs.* Alia refertur Constantiniana lex *l. 1. C. Th. de secund. lapsu* ut judex litem suam faciat, cujus culpa lis gemino lapsum perierit, ea vero est *l. 2. C. Th. de temp. cur.* Recte, *culpa*: nam si ægritudine vel morte judicis id acciderit, non denegatur secunda reparatio, *l. 2. C. Th. de repar. appellat.* & hoc est, quod subjicit Symmachus eadem epistola ad Theodosium. *Parentum numinis vestri divorum principum protulit sanctiones, quæ inter reliquas exceptiones reparationem jurgantibus tribuunt, si per cognitorem caussa labatur.* Reparatio est instauratio sive redintegratio temporis lapsi simul ac litis, quam recte Græci *ἀνανέωσιν & ἀνακαίνωσιν*, male *προπαρασκευήν*, id est præparationem. De jure novo scripsi *libro De præscriptionibus, cap. 16. To. 1.*

A

CAP. V. Explicatio *l. ult. C. de revocandis his, quæ in fraud. cred. alien. sunt.*

OBscura plerisque videtur *l. ult. C. de revoc. his, quæ in fraud. alien.* non abs re: novum enim id est, quod ait, & inauditum, fraudatorem, qui donationis gratia novatione facta per acceptilationem liberavit debitorem suum, teneri dumtaxat intra annum, in quantum facere potest. Fraudator enim is est, qui fraudandorum suorum creditorum caussa, debitorem suum acceptilatione liberavit, donandi animo, non debitor, qui liberatus est, qui etiam sive fraudem scisset, teneretur creditoribus in solidum, sive nescisset, non in quantum facere posset, sed in quantum locupletior factus esset, *l. 6. §. 11. vers. in hos, D. quæ in fraud. credit.* Itaque novum, ut dixi, valde hoc edictum est, quod refertur *d. l. ult.* ut fraudator in hac specie, qui debitori suo in fraudem creditorum acceptum tulit, teneatur curatori bonorum vel creditoribus intra annum utilem in id dumtaxat, quod facere potest, quodve dolo malo desiit facere posse. At sciendum est, eodem edicto non tantum in eos, quibuscum fraudationis caussa debitor aliquid gessit, esse actionem, sed etiam in debitorem sive fraudatorem ipsum, *l. 1. D. quæ in fraud. cred.* Utramque concludi anno utili. Et annum numerari ex die possessionis & venditionis bonorum debitoris, *l. 6. §. ult. l. 10. §. 18. D. eod. l. 1. l. penult. C. eod.* Dari ergo actionem in fraudatorem postea quam omnibus bonis exutus est. Dices, frustra dari in egenum. Dicam, vel pœnæ caussa dari, *l. ult. §. ult. D. eod.* hoc est, siquidem post venditionem bonorum aliquid adquisierit, pro modo ejus, quod adquisierit, vel si quid fraudationis caussa ita dissipaverit, ut nulla ratione reciperari possit, etiam in solidum, ut ait *l. 51. pr. D. de re judic.* in hoc, ut vel carcere & vinculis coerceatur, a quo, quod disperdidit, neque ab ullo alio servari potest. Denique teneri eum, qui necessario coactus est pati bonorum venditionem urgentibus ex ordine creditoribus, in id dumtaxat, quod facere potest, dolove malo desiit facere posse, non aliter, quam eum, qui sua sponte cessionis beneficio ex lege Julia bona sua vendi patitur. Valere enim in utroque rationem illam, quæ dictat, *inhumanum esse exutum suis bonis, in solidum damnari*, *§. ult. Inst. de action.* & huic quoque rei edicto perpetuo ita prospectum fuisse, quia notant Imperatores *d. l. ult.* quod alibi notatum non invenietur, eo magis fuit curæ nobis enodatio sive legis sive edicti illius nondum explicati a quoquam bene. Est igitur ex ante gesto in fraudatorem actio, licet inanis, si quid ita disperdiderit, ut nulla ratione reciperari possit. Fraudatori vero ipsi nulla nullo casu est ex ante gesto actio, *l. penult. D. de curat. bon. dand.* Græci sunt admodum suaves in explicanda *d. l. ult.* dum creditorem deceptum a debitore ponunt debitori acceptum tulisse, & esse eo nomine creditori actionem in quantum facere debitor potest. Primum enim non esset eo nomine actio in factum, de qua in *titulo de revocandis his, quæ in fraudem creditorum alienata sunt*, sed de dolo, *l. 28. D. de dol.* Deinde non esset in id tantum, quod facere debitor posset, quia actio de dolo in solidum competit, nec minuendæ ejus illo casu ulla subest caussa. Nec minus suaves Latini, qui ponunt, fraudatorem postea bonis cessisse, quod imperatores, si esset, non reticuissent, vel qui similiter vaticinantur acceptolatum debitori ex donationis caussa, vel qui contra rationem recti sermonis fraudatorem accipiunt pro eo, cui fraudator acceptum tulit, & hunc audent dicere, si fraudem ignoraverit, in id tantum teneri, quod facere potest, quod refutavi statim initio supra.

CAP. VI. Ad *l. 5. C. quor. appellat. non recip.*

PLacet valde, quod Græci ad *d. l. 5. C. quor. appell. non recip.* in deposito, interpretantur, *ἐν μέσῳ τῷ δικαίῳ*: nam & ita veteres libri habent, *l. ult. C. quib. ad libertat. proclam. non lic. In medio jure*, pro, *In deposito.* Confirmat locus alius alium luculentar. Iidem vero racta in eadem lege, ab articulo, *κατὰ διαλαλιάν*: nam articulus, præjudicium est sive interlocutio judicis, *l. 1. 3. 23. C. Th. eod. tit.* a quo

non

non auditur qui appellat, exceptis certis caussis, ut si exceptio peremtoria, vel locus ad agendum, vel dilatio instrumentorum aut testium caussa denegetur, *l.* 18. & 23. *C. Th. eod.* Sed ex constitutione Justiniani ne ex his quidem caussis ab articulo appellatur, ut dixi *cap.* 3. eadem etiam multa irrogata L. librarum auri, quæ antiquis legibus irrogatur aa aliis caussis ab articulo appellentibus, *d. l.* 5. *l.* 25. 26. 30. *C. Th. eod. tit.* & *l.* 2. *C. de episc. aud.* quæ multa præjudicialis dicitur, *l.* 50. & 65. *C. Th. de appel.* Symmachus in epistolis: *officium partibus non defuit ad multam præjudicii suggerendam*; & alio loco: *præjudicialem multam statuit provocantibus inferendam*, & alio: *cum multam dixisset exactam, quam decreto sacri auditorii apellatio præjudicialis agnoverat*. Si tamen ex articulo appellationem judex, a quo appellatur, recipiat, neque multatur, neque reprehenditur, laudatur verecundia potius, *l.* 42. *C. Th. de appel. Probamus*, inquiunt, *verecundiam judicantis, si superfluam quoque recipiat provocationem, ne interim reliquum negotium audiret*; & idem Symmachus: *verecunde*, inquit, *potius, quam jure suscepi provocationem, non extante sententia*.

CAP. VII. Emendatur *l. amitæ* 5. *C. commun. de success.*

FIlius amitæ meæ, id est, meus amitinus, & privignus ejusdem amitæ sunt fratres consanguinei, si ex eodem patre nati sint, diversa matre: fratres uterini, si ex eadem matre, diverso patre, ut *l. ult. C. ad SC. Tertull.* ideoque mortuo amitino intestato, privignus amitæ meæ quasi proximior me excludit: est enim defuncto secundo gradu, ego quarto. Sed si filius & privignus amitæ meæ non diversa matre sint tantum, sed etiam diverso patre, ut si ex Titio genuerit amita Primum, & ex Gajo posteriori marito nullum, qui tamen Gajus ex priori uxore habuerat Secundum, hic amitæ est privignus, neque tamen Primo frater legitimus vel cognatus: itaque mihi privignus hic amitæ meæ nihil obstat in successione Primi intestati: & hoc imperatores scripserant in *l.* 5. *C. commun. de success.* Sed verba sunt depravata, restituenda, quantum existimo, in hunc modum: *nam si amitinis tuis alio etiam patre natis non consanguinei eorum matris privigni sunt, admisisse te bonorum possessionem probans, eorum vindica successionem*. Alio etiam patre natis, id est, non alia tantum matre natis, quam privigni, sed etiam alio patre. Et admisisse te bonorum possessionem probans, eorum vindica successionem, possessoria scilicet hereditatis petitione.

CAP. VIII. De varia scriptura *l.* 58. *D. de leg.* 3. definitio certa.

IN Florentinis Pandectis ita scripta ast *l.* 58. *D. de leg.* 3. *Cum uxori suæ quis ea, quæ ejus caussa parata sunt, legasset, deinc vivus purpuras comparasset in provincia, necdum tamen advenisset, rescriptum est, ad mulierem purpuras pertinere*. In aliis ita: *cum uxori suæ quis ea, quæ ejus caussa parata essent, legasset, deinde quæreretur, cum in purpuras*, &c. Et nisi mavis, *erunt*, probo magis *essent*, quod est in aliis, quam *sunt*, quod est in Florentinis: nam si dixit, *sunt*, testamenti tempus demonstravit, ac proinde legato non cedunt purpuræ, quas deinde comparavit. Sed si referatur legasse quæ uxoris caussa legata essent, intelligam retulisse eum verba ad mortis tempus, hoc modo, Quæ ejus caussa parata erunt, ut *l.* 2. *D. de aur. & argent. leg.* & vero ad mortis tempus eum retulisse in specie *d. l.* 58. apparet ea eo, quod vivum post testamentum deinde ponit purpuras comparasse, quia si post mortem forte eas comparasset, per alium puta, quem miserat ante quam moreretur ad purpuras comparandas, ad mulierem non pertinerent, *d. l.* 2. & ita quoque *l.* 4. *eod. tit.* proponuntur vivo eo comparatæ, ubi quod refertur responsum Servii, idem illud est, mea sententia, quod proponitur dicta *l.* 58. nam his verbis, *rescriptum est*, non rescriptum imperatoris significatur eo loci, sed responsum jurisconsulti, ut *l.* 3. §. 1. *D. de bonor. possess. l.* 44. *D. de re judic.* Proprie respondemus præsenti, rescribimus absenti. Seneca IX. epist. *Si quando interveniunt epistolæ tuæ, tecum esse mihi videor, & sic afficior animo, tamquam tibi non rescribam, sed respondeam*. Et dubitationem quidem movebat in ea specie, quod comparatæ purpuræ essent eo vivo, non etiam advectæ, nondum igitur traditæ, vel adsignatæ, sed in his, quæ ab initio uxori parantur, non est necessaria traditio vel adsignatio; destinatio enim animi sive emtio sola sufficit, *l.* 49. §. 3. *D. de legat.* 3. Fateor, in his, quæ ex usu unius uxoris transferuntur in usum alterius, esse necessariam traditionem, nec nudam voluntatem sufficere. Nego ea, quæ ab initio uxori parantur, & tradi esse necesse: & hanc differentiam ajo perspicue demonstrari in lege 57. *D. eod.* uti vulgo edita ast: nam Pandectæ certe Florentinæ in ea mutilæ sunt uno versu, & si has sequare, efficies, ut sibi contraria edidisse Ulpianus in ea videatur. Sed vulgo ita legitur recte: *ideoque quamvis maritus posterioris uxoris caussa nihil emerit, tamen tradendo quæ prior habuit, ejus caussa paruisse videtur*. Quæ enim posterioris uxoris caussa parata sunt, etsi ei adsignata non sunt, legato cedunt: & quæ posterioris uxoris parata sunt, ab initio scilicet, non translatione. Manuscripti plerique habent: *quæ enim prioris uxoris*, &c. quæ etiam nescio quomodo placent magis, ut ostendat, priori uxori, cui emit, satis esse, licet non tradiderit, posteriori, cui non emit, non esse satis, nisi etiam tradiderit. Porro non est in eo tractatu constituenda differentia inter *tradere*, & *adsignare*: utrumque verbum idem est. Plinius *lib. X.* epist. *Adsignari R. pop. opus*, & paullo post: *tradi*. Et *l.* 29. *D. de aur. & argent. legat. Vasa emptoribus replumbata adsignantur*. Et *l.* 22. *D. de manumiss. testam. Si vasa heredi adsignaverit*.

CAP. IX. Ex eodem titulo explicatur *l. quæsitum* 78. §. *penult.*

VUlgo putant in *l.* 78. §. *penult. D. de legat.* 3. bene judicasse prætorem fideicommissarium, & Paullum sententiæ prætoris adquiescere: ego contra puto male judicasse prætorem, nec ei etiam Paullum adquiescere: nam species ita ponenda est: Mulier res æstimatas dedit in dotem, quo genere contrahitur vera venditio, *l.* 10. *D. de jur. dot.* deinde easdem res vir mulieri dedit utendas, tum moriens ei per fideicommissum legavit quæ ejus caussa parata essent. Mulier ex fideicommissi caussa apud prætorem fideicommissarium petebat res, quas æstimatas marito dederat in dotem, & ab eodem utendas acceperat: nam si non acceperat utendas, quo vultu vel ipsa, vel Paullus, qui ei aderat advocatus, eas peteret nomine mulieris quasi fideicommisso comprehensas? necessario igitur ponendum est, eas maritum mulieri dedisse in usum: & hanc solam petendi rationem mulieri fuisse, advocato Paullo. Sed non obtinui, inquit Paullus, credo, quia prætori absurdum videbatur, ut paratum intelligeretur uxoris caussa, quod ab ipsamet uxore comparatum esset. Contra Paullus nihil referre existimabat, ab ipsa emisset, an ab alio, dummodo id uxori in usum dedisset, atque idem ita postea reperit scripsisse Aburnium Valentem. Male igitur judicasse prætorem. Pertinebat ad dignitatem Paulli, ne iniquæ caussæ adfuisse videretur. Jurisconsulti ast adesse clienti. Ovidius *artis amatoriæ lib. III. v.* 531. 532.

Munera det dives, jus qui profitebitur, adsit:
Facundus caussam sæpe clientis agat.

Adsunt vero ut advocati, vel ut advocatis suggerant rationes juris, *l.* 9. *D. de pæn.* Novella Valent. *de episc. jud.* & in libello *καθημερινῆς ὁμιλίας: δεῖν δηλονότι ἡμᾶς καὶ τοῖς συνηγόροις καὶ τῷ νομικῷ ἵνα σπουδαιότερον ἐνδεικνύωσιν ἡμᾶς.*

CAP. X. Negatio tollitur ex *l. deducta* 58. §. *penult. D. ad SC. Trebell.*

UT Scævola (*), ita Papinianus quod libris quæstionum scribit, fere etiam reponit libris responsorum. Libris autem quæstionum eum, qui rogatus est post mortem suam restituere quod ex hereditate superfuerit, scribit deminuere quidem bona fide posse ex eis bonis, sed non etiam fructus superfluos retinere. Venire namque eos in restitutionem fideicommissi ex voluntate defuncti, qui contentum esse

voluit heredem medii temporis deminutione, quam modo bona fide faceret, & quidquid superesset, id omne plenissime restituere, *l.* 3. §. 2. *D. de usur.* in qua cum regula esset, in fideicommissariam hereditatis restitutionem non venire fructus medio tempore perceptos, nisi id testator nominatim expressisset, *l.* 18. *D. ad SC. Trebell.* duobus exemplis ostendit, nonnunquam evenire, ut veniant tamen præsumtione voluntatis sola, quorum unum est, quod retuli supra ex *d.* §. 2. *l.* 3. *D. de usur.* alterum sequitur statim in §. 3. *eod.* cui & simile tertium aliud addi potest ex *l.* 2. §. *ult. D. de dot. præleg.* quod ibi Accursius explicat recte. Hoc vero cum ita de priori exemplo scripserit Papinianus quæstionum libris, consequens est, ut libris responsorum non responderit aliud. Et tamen legitur adhuc in Pandectis ex Papiniani *respons. lib.* 9. heredem, qui quod ex hereditate superfuisset, post mortem suam rogatus est restituere, fructus superfluos restituere non debere, *l.* 58. §. *penult. D. ad SC. Trebell.* Sed videamus, an ea, quam subjicit, ratio, consentiat cum adsertione: *Cum*, inquit, *ea verba deminutionem quidem hereditatis admittant, fructuum autem additamentum non recipiant.* Hujus rationis hic proculdubio sensus est, his fideicommissi verbis, Quod ex hereditate superfuerit, heredi tantum permitti deminutionem medio tempore, non etiam hoc, ut possit fructus sibi adjicere superfluos, nec restituere fideicommissum. Debere igitur heredem fructus superfluos restituere: ac proinde ratio non consentit cum adsertione, & ex ea potius emendanda est adsertio sublata negatione, quam ex adsertione ratio vel castiganda vel detorquenda aliorsum, quæ aperta, & æqua, & voluntati defuncti, & ejusdem Papiniani *quæstionibus* admodum consentanea est. Et distinguenda omnino hæc fideicommissi verba, *quod ex hereditate pervenerit*, ab illis, *quod ex hereditate superfuerit*. Ex his enim superfluos fructus restitui, ex illis nullos fructus restitui ab herede perceptos: quia nec verba illa deminutionem admittunt, atque ita cui non licet deminuere, licet retinere fructus, & cui licet deminuere, non licet retinere fructus superfluos.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 33.

CAP. XI. Ad *l. Si ex pluribus* 9. *D. de suis & legit. hered.*

LEx Julia & Papia jus adcrescendi abrogabat, non jus substitutionis; & jus adcrescendi heredibus scriptis, non legitimis: qua de caussa, *l.* 9. *D. de suis & legit. hered.* quæ explicanda mihi videtur secundum jus novum, id est, legem Juliam & Papiam, heredem legitimum, qui post aditam hereditatem decessit ante quam ei deferretur portio coheredis jure adcrescendi, confert cum herede scripto & coheredi substituto, qui decessit post aditam hereditatem ex sua institutione, ante quam jure substitutionis portio coheredis ei deferretur, non cum herede scripto, qui decessit ante quam ei jure adcrescendi deferretur coheredis portio (*): nec enim hanc collationem jus novum patitur, quo inter heredes scriptos non versatur jus adcrescendi: eademque ratione non confert heredem scriptum, qui vita decessit, ante quam ei deferretur coheredis portio jure adcrescendi, cum herede scripto & coheredi substituto, qui decessit ante quam ea deferretur substitutionis jure. Denique hoc tantum agit *d. l.* 9. *D. de suis & legit. hered.* secundum jus novum, ut intelligatur quod etiam Paullus *lib. IV. sententiar.* ait, scribens eadem de re, aliam esse caussam heredis instituti, aliam legitimi. Heredi heredis legitimi, qui adiit, adcrescere portionem non adeuntis coheredis quæ non adcrevit defuncto. Heredi heredis scripti, & coheredi substituti, qui adiit ex sua institutione, jure substitutionis non deferri portionem coheredis non adeuntis, quæ non fuit delata defuncto. Sed ex jure antiquo & novissimo, quam non patitur jus novum fieri collationem heredum, faciemus probe hoc modo. Heredi heredis legitimi, qui adiit pro parte sua, adcrescere portionem coheredis, omittentis hereditatem, quæ non adcrevit defuncto. Heredi quoque heredis instituti, qui adiit ex sua institutione jure adcrescendi, obvenire portionem coheredis non adeuntis, quæ non fuit delata defuncto. At heredi heredis instituti & coheredi substituti, qui adiit ex sua institutione, non obvenire jure substitutionis portionem coheredis non adeuntis, quæ non fuit delata defuncto, quia sicut adiri non potest hereditas, quæ nondum delata est, ita is, qui adiit, ex sua institutione intelligi non potest adiisse etiam ex substitutione, ex qua delata ei nunquam hereditas fuit: & hoc est, quod Ulpianus ait in *l.* 81. *D. de adquir. hereditat.* toties videri heredem institutum, qui scilicet adiit ex sua institutione, etiam in caussa substitutionis adiisse, quoties adquirere sibi possit, id est, quoties repudiatione vel omissione coheredis ex substitutione delata sibi hereditas est: & hoc casu substitutionem in heredem transferri. Sed si mortuus sit ante delatam hereditatem ex caussa substitutionis, substitutionem ad heredem non transferri: & hoc quoque Ulpianus ait, scribens ad legem Juliam, & Papiam, cui tamen ex jure antiquo & novissimo addi potest, heredem heredis instituti & coheredi substituti, qui adiit ex sua institutione, mortuo herede instituto, eodemque substituto ante delatam hereditatem ex caussa substitutionis, quam non potest jure substitutionis capere hereditatem, capere jure adcrescendi. Quod & in substituto pupillari locum habet, *l.* 59. *D. de adquir. hered.* & ratio differentiæ inter jus adcrescendi & jus substitutionis hæc est, quia jure substitutionis capitur pars coheredis, velut alia quædam hereditas, hereditas autem non adita non transmittitur, jure adcrescendi capitur ipso jure, quasi ab initio asse relicta. Est igitur coheredi suo substitutus similis ei, qui solus ex parte pure, ex parte sub conditione heres instituitur, *l.* 1. §. 1. *D. ad leg. Falc.* nam hic si in partem conditionalem substitutum habuerit, & decesserit post aditam hereditatem ex institutione pura, pendente conditionali, in heredem suum non transfert institutionem conditionalem, jus tamen adcrescendi transfert, id est, jure adcrescendi adquiritur heredi ejus portio hereditatis, si extiterit conditio, quam non potest adquirere jure institutionis, atque ita substituto præfertur. Quod si substitutum non habuerit, perinde est atque si pure ex asse heres scriptus fuisset, & sive extiterit, sive defecerit conditio, tota hereditas ad heredem ejus pertinet jure institutionis: & ita excipienda est *l.* 53. *D. de adquir. hered.* ejus legis, quæ præcedit, adhibito §. *ult.*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 2. *cap.* 40.

CAP. XII. Explicatur & emendatur *l. Papinianus* 43. *D. ad SC. Trebell.*

NOn in omnem successorem juris transit jus adcrescendi. Successor juris est fideicommissarius Trebellianus, nec tamen in eum transit jus adcrescendi: nam si heres rogatus semissem, ex quo institutus est, Titio restituere, restituerit, & postea defecerit portio coheredis, tantum abest ut adcrescat fideicommissario, ut nec ei debeatur vel competat ex caussa fideicommissi, si heres sua sponte adierit, ne scilicet plus habeat fideicommissarius, quam testator eum habere voluit: jus enim adcrescendi non facit, ut plus habeat quis, quam testator dari voluit, sed ne minus habeat, cum nihil aliud sit, quam jus hereditatis vel legati integrum, nec deminutum per socii concursum. Adcrescet igitur ea portio heredi, qui sponte adiit, quasi ab initio asse relicto, nec pertinebit ad fideicommissarium, quasi semisse tantum ei relicto. Nec quidquam offendor *l.* 43. *D. ad SC. Trebell.* quæ de eo loquitur, qui compulsus adiit, non qui sua sponte. Constat autem eum, qui compulsus adiit, quique, quantum in ipso fuit, irritam fecit voluntatem defuncti, indignum esse, qui ex voluntate defuncti, vel occasione ejus, quidquam quasi heres consequatur: quam ob rem omne id perdit, quod non haberet, si hereditatem non adiisset. Falcidiam igitur, & præceptiones, & substitutionem pupillarem factam sub conditione, si patri heres esset, & mortis caussa capionem, & jus adcrescendi, *l.* 27. §. 2. §. 14. *l.* 55. §. 3. *vers. adeo D. eod. titul. l.* 34. *D. de condict. indeb.* quia hæc non haberet, si heres non esset. Contra non perdit ea, quæ haberet, etiam si heres non esset, veluti substitutionem vulgarem aut substitutionem pupillarem factam pure. At is, qui sponte adiit, ni-

nihil omnino perdit, retinet enim Falcidiam, & cetere omnia, & id, quod adcrevit. Sed enarremus quæso plenius, quod est in *d. l.* 43. *D. ad SC. Trebell. Heres scriptus ex semisse rogatus est restituere hereditatem*, id est, portionem hereditatis, ut *l.* 96. *D. de legat.* 3. ex qua heres scriptus est, eamque coactus adiit & restituit, deinde adcrevit heredi scripto alia portio hereditatis, & hoc ignoravit fideicommissarius. Papinianum tractare ait, *lib. quæstionum* scilicet, ut *l.* 6. §. 4. *D. Si servit. vindic.* an opus sit fideicommissario alia actione, id est, an fideicommissarium oporteat cogere iterum heredem scriptum ad adeundam portionem hereditatis, quæ adcrevit. Et ait ex sententia Papiniani securum esse fideicommissarium, id ast, deberi ei portionem, quæ adcrevit, etiam si eam heres scriptus non adierit. Videntur duo illo loco inesse menda. Primum, quis ponit fideicommissarium ignorasse portionem adcrevisse his verbis: *deinde fideicommissarius ignarus sit adcrevisse*. Debuit enim potius ponere id cognovisse postea fideicommissarium. Itaque lego: *deinde fideicommissarius gnarus fit*, vel, ut veteres loquebantur, *gnaruerit adcrevisse*, &c. Est & aliud mendum in illis verbis, *an opus sit ei alia actione:* nam ad compellendum heredem adire nulla est prodita actio fideicommissario, sed extra ordinem a prætore decretum postulatur, *l.* 6. *l.* 67. *l.* 65. §. 2. *D. ad SC. Trebell.* Itaque malo: *an opus sit ei alia aditione*. Recte autem respondet Papinianus non esse opus nova aditione: prior enim aditio sufficit, *l.* 35. *pr. D. de adquir. hered. l.* 6. *D. de bonor. possess. l.* 2. §. 8. *D. de bonor. possess. secund. tabul.* & qui semel adiit ex sua institutione, videtur etiam adiisse ex caussa quæ accedit jure adcrescendi, vel jure substitutionis. Itaque securus erit fideicommissarius, etiam si non postulaverit decretum, ut adeat heres portionem, quæ adcrevit. Verum adjicit, de illo magis esse quærendum, an opus sit fideicommissario nova restitutione, id est, utrum videatur etiam heres restituisse quod postea adcrevit, ut sicut nova aditione non est opus, ita non sit opus nova restitutione, sed incrementum sequatur fideicommissarium ipso jure, an vero in eo etiam restituendo aliam heredis operam intervenire oporteat: & illud forsitan verius est: nam omnia, quæ heres perdit, qui compulsus adiit, tacito jure fideicommissarium sequuntur. Sed de hoc potius quam de illo esse quærendum Papinianus ait. Illud enim erat certissimum, non esse opus aditione nova.

CAP. XIII. An in emtorem transeat jus adcrescendi.

NOn probo consentientem fere vocem omnium, Jus adcrescendi transire in emtorem hereditatis vel rei legatæ. Nam si jus adcrescendi non plus tribuit quam dari voluit testator, ne faciat contra voluntatem quod ducitur ex voluntate, nec sane alii hereditatem vel legatum tribuit, quam cui dari voluit, vel ei, qui propius ad ejus personam accedit, id est, successori directo universi juris. Item vendita hereditate aut legato id plerumque agitur, ut veneat quod ad venditorem pervenit venditionis tempore, *l.* 2. §. 1. *D. de heredit. vendit.* Non igitur quod postea adcrevit, non quod accessit ex substitutione vulgari aut pupillari: nam & fideicommissarium hæc non sequuntur, si sponte adierit heres, quamvis fideicommissario restituta sit hereditas ex senatusconsulto Trebelliano, id est, quamvis sit successor juris, ut exposui superiori capite. In contrarium objicitur id quod dicitur, portionem portioni adcrescere veluti alluvionem, emtori ergo adcrescere; & *l.* 83. *D. de adquir. heredit.* quæ non habenti partem suam negat adcrescere. Venditori ergo non adcrescere; quibus ita respondeo: comparationem alluvionis non omni ex parte respondere, verum quod dicitur, portionem portioni adcrescere, hoc eo tantum pertinere, ut intelligamus, habenti rem sive portionem suam alienam adcrescere, non amittenti. At qui vendidit hereditatem aut legatum, possidere videtur, *l.* 4. §. *ult. D. si quis omiss. causs. testam.* ergo rem non amisit, nec jus adcrescendi igitur. Contra is, cui velut indigno erepta est hereditas, quod tacite cavit se incapaci restituturum hereditatem, ut in specie *l.* 83. *D. de adquir. hered.* plane rem amisit, *l.* 5. *D. de his, quæ ut indign. aufer.* ergo & jus adcrescendi: nam & Falcidiam ex senatusconsulto Planciano, *l.* 59. *D. ad leg. Falcid.* & caducum, ut Ulpianus scribit in titulo de fideicommissis, & omne emolumentum, *l.* 17. §. 2. *D. de usur.* non tamen substitutionem vulgarem vel pupillarem, nec si facta fuerit sub conditione, Si patri heres erit, *l.* 43. §. *ult. D. de vulg. subst.* qua in re deterior est conditio ejus, qui compulsus adiit: nam & si uterque patri heres sit sine re, tamen majore odio dignus, & quodammodo indignior honore delato est is, qui, quantum in se fuit, destituit & avertit primas secundasque tabulas, quam qui fidem tacitam dando fideicommisso inutili accomodavit in fraudem legum caducarum.

CAP. XIV. Qua ratione sit concilianda *l. Si quis* 35. §. 1. *D. de adquirend. hereditat.* cum *l. Si solus* 80. §. 2. *eod. tit.*

SI filiusfamilias vel servus alienus ex parte institutus, & coheredi substitutus, adeundo jussu patris vel domini ex institutione sua hereditatem patri vel domino adquisierit, ac deinde emancipato vel manumisso eo conditio substitutionis extiterit, licet ex ea caussa filius vel servus hereditatem rursus adierit, hæc tamen eis aditio non proficit, sed patri vel domino ex hac etiam caussa adquiritur hereditas, quia scilicet adcrescit portio portioni potius quam obveniat jure substitutionis, *l. penult. D. de injust. rupt. testam.* atque ideo obvenit etiam invito, licet alias substitutione non utatur invitus, & sine aditione nova, *l.* 35. *D. de adquir. hered. l.* 6. *C. de impub. & aliis subst.* & in summa, substitutio, quæ est appendix præcedentis institutionis, id est, quæ etiam omissa obveniret jure adcrescendi, per omnia jus adcrescendi imitatur, & fit a testatoribus, ne quis superfluam dicat, hac sola ratione, ut excluderentur leges caducariæ, sub nomine substitutionis introducto jure adcrescendi. Sed videtur cum *d. l.* 35. in ea specie, quam proposui, pugnare *l.* 80. §. 2. *D. eod.* quæ servo instituto ex parte pure, ex parte sub conditione, & adeunte jussu domini ex pure institutione, ait, post manumissionem ejus, existente conditione, servo non domino adquiri portionem ex institutione conditionali: ac necesse est distinguere substitutionem, qua coheres coheredi substituitur, ab institutione conditionali, qua ex parte relinquitur hereditas eidem, cui alia etiam pars hereditatis adscripta est pure, dem scilicet coherede, ut proponitur *d. l.* 80. nam substitutio appendicula est institutionis, & accretio potius quam substitutio, ac proinde merito sequitur eum, cui ex institutione prior portio adquisita est. Institutio autem conditionalis dato scilicet coherede non est appendix institutionis puræ, nec enim ei, cui pars relicta est pure, etiam pars alia obveniret soli: qua de caussa & nova aditione est opus.

CAP. XV. De adoptionibus.

ADrogatio per populum olim fiebat lege Curiata, hodie fit per principem, sed necesse est, ut postea intimetur magistratui, *l.* 2. *C. de adoption.* sicut emancipatio, *l. penult. C. de emancip. liber.* & ea quidem fere formula is, qui adoptat apud principem, utitur, qua in adoptando Aureliano Ulpium Crinitum usum apud Valerianum Imperatorem Vopiscus scribit cap. 14. *Jube, ut lege agatur, sitque Aurelianus heres sacrorum nominis & bonorum, totiusque juris Ulpio Crinito*. Alia ratio adoptandi ea est, qua Nerva sedens pro tribunali, præsente senatu & populo, solemni sacrificio facto, Trajanum adoptavit, hoc uno verbo: *adopto*. Adoptavit, inquam, in liberi locum, ut Sextus Victor loquitur, qui adjicit, *& in partem imperii*, male: quia nec in partem imperii adscitus est, sed Cæsar in senatu dumtaxat appellatus post adoptionem. Cæsar autem nec imperator est, nec particeps imperii, sed designatus imperatoriæ majestatis heres, & interim veluti imperatoris apparitor, ut duobus locis scribit Ammianus Marcellinus, ac præterea adoptio filium facit, non Cæsarem: & ut cuilibet non omnis filius heres, ita nec imperatori filius quivis Cæsar. Fateor tamen, etiam nuncupatione Cæsaris sola adoptionem fieri posse, quasi quicumque Cæsar designatur, imperatori in lo-

co

eo filii: & hoc genere Ælium Verum Adrianus adoptavit, & Diocletianus Constantium & Maximianum. Spartianus in Ælio Vero cap. 2. *Ælium Verum Adrianus*, inquit, *adoptavit non testamento, ut antea solebat, neque eo modo, quo Trajanus adoptatus est, sed eo prope genere, quo nostris temporibus a Diocletiano Maximianus atque Constantius Cæsares dicti sunt, quasi quidam principum filii veri & designati augustæ majestatis heredes*. De adoptione quæ testamento fit, scripsi supra *observationum lib. VII. cap. 7.*

CAP. XVI. De diversis paribus vel imparibus judicum sententiis.

SI diversis summis judices condemnent, & sententiæ sint æquo numero, minimam summam spectandam esse Julianus scribit, ut quemadmodum paribus sententiis reus absolvitur, quod ita esse lege cautum ait Dionysius *lib. VII.* qui tamen male cum essent XXI. tribus, & absolverent Coriolanum IX. si accessissent ei aliæ duæ, absolutum eum fore διὰ τὴν ἰσοψηφίαν: nec enim pares sententiæ fuissent, sed una major absolutio Coriolani: quem rursus quod idem duorum judicio damnatum *lib. VIII.* & Plutarchus trium, utrumque verum esse concedo, duarum scilicet quæ absolutioni deerant, & trium, quæ condemnationi supererant. Aristophanes grammaticus: ἢν αἱ ἴσαι γένωνται ψῆφοι ἀπολύεται ὁ κατηγορούμενος: *si pares fuerint calculi, accusatus absolvitur*, qui & de judicio Orestis, qui paribus sententiis absolutus fuit, citat locum hunc Euripidis in *Iphigenia Tauric. vers. 1469. seq.* ἐξέσωσα δὲ καὶ πρὶν ψήφους ἴσας κρίνασ᾽ Ὀρέστα: *te servavi & prius, Oresta, paria suffragia judicans*. Verum, quemadmodum cœpi dicere, ut paribus sententiis reus absolvitur, ita minimum condemnatur, *l. 19. D. de re judic.* idemque dicendum est, si diversis pœnis condemnent, quia semper in dubiis, ut Seneca quodam loco ait, humanitas inclinat in leviorem, recte: nam hujus juris ratio omnis imputatur humanitati & publicæ misericordiæ, quod possim multis auctoribus comprobare, sed contentus sum *l. 10. D. de inoff. testam.* quæ humanius esse ait eam partem sequi, quæ secundum testamentum dedit, inter pares numero diversasque centumvirorum sententias, non favore quodam, ut plerique putant, ultimæ voluntatis, sed reorum miseratione communi. Quæ enim pars pro testamento facit, pro reo facit. Illud vero, quod dixi, sive pœnis, sive summis diversis judices condemnent, satis perspicuum est, si duæ tantum sint diversæ sententiæ, duæ pœnæ, duæ summæ. At si tres fuerint, quid fiet? Finge, ex tribus judicibus alium pronuntiare summam maximam, alium mediam, alium minimam. Et hoc etiam casu, ut idem Julianus scribit, perspicuum est prævalere minimam, quia in eam omnes consenserunt, *l. 27. §. 3. D. de recept. qui arbitr. receper.* quod tamen dici de pœnis tribus non potest similiter, ut si ex tribus judicibus alius capitis pœnam, alius exilii, alius pecuniariam pronuntiaverit. Nec enim possis dicere, omnes consensisse in minimam: & omni modo illæ nobis dividendæ sententiæ sunt, ut sint tres numero, non prima & secunda conjungendæ adversus tertiam, nec rursus secunda & tertia adversus primam: sunt enim diversæ; & contrariæ igitur. Nam, ut eleganter Plinius ait *lib. VIII. Epistolarum*, quæ sententiæ dicuntur tamquam diversæ, numerari debent tamquam contrariæ: & rectissime in *l. 28. D. de re judicat.* duo judices dati diversas sententias dederunt, atque ideo, inquit Accursius, contrarias, & metaphrastes Græcus: δύο χαμαιδικασταὶ ἐναντίας ψήφους. Contrariæ autem sententiæ conjunctionem nullam admittunt. Prævalebit ergo mitior sententia, quæ scilicet irrogat multam pecuniariam, quia non sunt plures, qui vel capite, vel exilio plectant, quam qui pecunia. Non prævalebit certe gravior, quæ mortem pronuntiat. Non prævalebit etiam media, quod tamen Alciatus voluit, quia exclusa graviore, comparanda media est cum minore, qua in comparatione minori succumbat necesse est, ex quo efficitur necessario, prævalere minorem: idem est si e judicibus sex duo mortem, duo exilium, duo multam pecuniariam pronuntient. Idemque multo magis si ex septem judicibus duo capite, duo exilio, tres pecunia mulctent, quia plures sunt qui pecunia multant, quam qui vel exilio, vel morte. Quid

A tamen fiet e contrario, si tres capite puniant, duo pecunia, duo exilio? Et sane gravior sententia, quæ capite punit, cum sit potior numero duabus singulis, meo judicio, magis obtinere debet non aliter quam si tres capite damnassent, unus relegatione, unus deportatione, unus pecunia, unus fustibus, quia diversarum sententiarum coitio non est adversus eam, in qua sunt plures idem sentientes. Nam quoties impares sententiæ sunt, necesse est, minoris numeri voces, etiam si eæ sint forsitan honore vel æquitate majores, cedere numero majoribus, parvaque, ut quidam poeta ait, silescere parte: denique ut maximus poetarum nonnunquam τῷ χείρονι νέμειν. Quod & in testimoniis servari convenit: recte enim ducitur hac in re argumentum a judiciis ad testimonia, *l. 12. D. de manumiss.* sed non inficior, licere tamen prudentissimo judici ex caussa inclinare potius in minorem partem testium, *l. 20. §. ult. D. de testibus*. Et ita
B ex constitutione Theodosii & Valentini responsa quoque prudentum numerantur, non ponderantur. Vincit enim major numerus auctorum: inter pares autem sententias obtinet magis ea pars, in qua Papinianus fuerit, qui ut singulos vincit, ita non vincitur nisi a duobus, quod honori forsitan Bartoli etiam facile quidam deferant, quem alii saccum legum, alii lucernam juris vocitant eadem forma, qua Plato quendam θύλακον λόγων, *saccum verborum*, & Quæstorem Valentinianus armarium legum, & Theodorum Balsamonem Nicetas λύχνον πάντων τῶν νόμων τηλαυγέστατον φωτισμῷ: *lucernam omnium legum illustratione lucidissimam*, sed non ego facilis, neque credulus illis: nam neque συσταθμήσαιμι hujusmodi jurisprudentibus comparaverim, & Accursium longe magis corona donaverim, a quo quidquid aberrat Bartolus, vanæ fictiones & ægri somnia videntur. Sed ad rem. Si ergo ex septem judicibus tres capitis pœnam dixe-
C rint, duo exilii, duo pecuniæ, non dices prævalere minimam, dices forte mediam, & negabis maximam, quo genere non constabis tibi ipsi: nam si tribus in unam sententiam consentientibus non vis cedere dissentientes invicem quatuor, cur vis quinque, id est, tres consentientes in capitis pœnam, & duos in pecuniariam, cedere duobus? Vincant ergo potius, qui reum capite condemnarunt. Sed in omnibus his casibus solent hodie ex tribus sententiis facere duas, auctoribus gravioris sententiæ quotquot fuerint compulsis eam omittere & accedere a reliquis duabus alterutri: quo genere vinceret usque media sententia, nam quorum gravior sententia est, id est, qui capitis pœnam dixerunt, si compellantur, mediæ accedent potius quam leviori, ut quam minimo fieri potest a priori sententia recedant, & hoc si facerent ultro, non coacti, vel si persuasi, ut accidit in ea specie, quam tractat Plinius supra dicto loco, vehementer
D probarem. Compelli recedere, non possum adduci ut probem: quinimmo sic statuo, quæ jure potior non est media sententia, nec fortior reddi debet in eam compulsis judicibus quibusdam invitis, nec ubique mediocritatem esse amplectendam semper, quam eleganter poeta ait certis dumtaxat rebus concedi recte.

CAP. XVII. Explicatur locus ex *l. si extraneus 33. D. de jur. dot.* qui adversari videbatur *l. Nesenius 41. D. de re judic.*

MUltum interest, debitor mulieris marito ejus dotem promiserit, an is, qui mulieri donare volebat: nam quod ille promisit, periculo viri est; quod autem alius, scilicet donaturus, promisit, periculo est mulieris: & ratio redditur hujusmodi in *l. 33. D. de jur. dot.* quia utcumque parcendum est
E marito, qui eum non præcipitavit ad solutionem, qui donaverat; quemque in id, quod facere posset, si convenisset, condemnaverat. Fallit sensus hic, quasi dicat eum, qui pro muliere, cui donare volebat, marito ejus dotem promiserit, a marito in solidum conveniri & condemnari non posse. Sed repugnat huic sensui *l. 41. D. de re judic.* & manifesta juris ratio, quia extraneus ast marito, cui etiam noluit donare, sed mulieri, & maritus dotem de eo stipulando negotium suum gessit, *l. 33. §. ult. D. de donat. l. penult. D. de novat.* & hoc utique, si constante matrimonio maritus agat, in solidum: nec enim dabitur promissori exceptio in eo, quod facere non potest, nec

nec soluto matrimonio, nisi in eo, quod mulier recepture est judicio dotis, *l. 9. in fin. D. de condict. causs. dat.* Ergo sic potius intelligendus locus ille est, ut marito imputare mulier non debeat, quod eum non urserit ad solutionem, qui donaverat mulieri, quemque mulier, si convenisset, in id dumtaxat, quod facere posset, condemnatura erat. Hac igitur excusatione utetur maritus, siquidem tarditatem ejus arguat mulier, Peperci ei, cui tu etiam pepercisses, quique erga te munificus & liberalis extiterat. Qui donaverat, inquit. Cui vero donaverat? utique mulieri non viro. Sequitur: *quemque condemnaverat*. Quis vero condemnaverat? Et mulier igitur, non vir. Nam cum vir, profecto in solidum condemneret.

CAP. XVIII. Diem diffindere. Horatius emendatus.

Morbus sonticus litigatoris diem judicii ipso jure differt, etiam invito judice, *l. 60. D. de re judicat.* Plus enim potest lex, quæ nominatim ob morbum sonticum diem diffindi jubet, quam jussure eas voluntas judicis, *l. 36. D. de recept. qui arbitr. recep.* quæ etsi adhiberi plerumque soleat, judice ita pronuntiante, ut ex Acrone inferius intelligemus, *hic dies diffisus esto*, tamen non ideo minus verum est, diem diffindi ipso jure, argumento *l. 50. D. de adquir. rer. domin.* Sed & morbus sonticus judicis ea eadem lege judicium diffindit, non etiam dissolvit, *l. 46. D. de judic.* nam diffindere est differre, non dissolvere. Non idem omnino est proprie differre & diffindere, sed ex diffisione sequitur dilatio, ideirco nihil refert, dicatis morbo sontico differri diem, ut *d. l. 60. D. de re judicat.* an diffindi, ut XII. *tabb. l. 2. §. 3. D. si quis caution. in judic. sist. causs. fact.* quo loco etiam Græci judicium diffisum, dilatum interpretantur his verbis: *ἡ δικαστήριον ὑπερτίθεται ἐὰν τῶν δικαζόντων ἢ τῶν δικαζομένων νοσήσῃ*: *judicium differtur, si vel judex vel disceptantium aliquis morbo correptus fuerit*. Proprie diffindere est dividere, infringere, interrumpere judicii diem, sive tempus illud, quo judex aut alteruter ex litigatoribus morbo sontico laborat, demere numero dierum, quibus judicium fieri judiciove sisti oportet. Varro uno loco, æstate diem meridie dividere, quod est partem solido demere de die, alio diffindere. *Si non diffinderem*, inquit, *meo insititio somno meridie*: & in elegantissimo quoque illo Horatii sermone, & Trebatii jurisconsulti, Trebatius: *nihil hinc diffindere possum*, id est, nihil quidquam deducere ex tua sententia possum, quomodo perquam decenter uti eum verbo artis suæ etiam integer Acro, sive quisquis ille est vetus interpres Acronis adoptivus adnotavit hoc modo: *Trebatius*, inquit, *respondens juris verbo usus est. Prætor enim solebat dicere: hic dies diffisus esto, ut verbis civilibus: transuanto, habento, sermone eodem. Juris*, inquit, *verba dicit, loquente Trebatio, sicut Virgilius, sunto*. Hæc autem assidue jurisconsulti. Diffingere habent male codices quidam; ut & illo loco, *O utinam nova incude diffinges*, cum antiquus interpres legerit, *diffindas*, id est, deducas, refabrices, & excudas contra barbaros. At præterea in eodem sermone non possum non approbare, quod habent antiqui libri: *non Lelius aut qui duxit ab oppressa meritum Kartagine nomen ingenio offensi?* frequentissimum nostris Jurisconsf. loquendi genus, frequentissimum Horatio: *non tandem? sufflaur, si magna fuisset. Major dimidio, non tanta?* nare & ita scriptum inveni, ut alibi: *Non furis? Non viperinus his cruor?* Sed & quæ nomina in libris juris invenio, Vendius aut Benidius Ruffus, Benidius Quietus, Pactumejus Androsthenes, Pactumejus magnus, Pactumejus Clemens, Fusidius jurisconsultus, & in Horatio, meaime fide vetustiorum librorum approbata, placent magis: *Ne facias quod Vendius, tunsque venter Pactumejus. Suppositi partus* nomen proprium. *Fusidius vappa famam timet.* Sed nominum forsitan restituendorum inanis labor, ut nec quidquam attineat in epistolis Dossenum magis approbare, sicut Plinii XIV. veteres habent Fabius Dossennus, atque etiam novi Senecæ illo loco: *inscriptus Dossenni monumento titulus: hospes resiste, & sophiam Dossenni lege.* Ex utiliora nescio an hæc sint, legendum esse alio loco: *plorem artis in te nihil agentis exitus*, id est, artis meæ irritos exitus, ut contra alibi: *secundos reddidit exitus, bonos duxit ad exitus*. Item alio loco:

Ut studiis annos septem dedit, insenuitque
Libris, & Curis statua taciturnius exit
Plerumque & risu populum quatit.

Sublate scilicet societate, quæ via umquam coit curarum cum libris, nisi curas pro cogitationibus sive meditationibus acceperis, quod Græca quidem vox ferret, sed via Latina. Et alio: *Matronæ peccantis in ambo justa potestas*. Et alio: *Irriguo nihil est elucius horto*, ut sit elucies, languidius, insipidius, ut elucum, languidum, & stupidum. Et in *Epodis* volente Circa. Plautus *Epidico: Hanc asserva Circam*. Sic enim legit Probus in *Catholicis*, & lectum est etiam a me in veteribus libris, ut *Penelopa* apud Plautum & Ciceronem, & Papinianum, *l. 9. D. de supellect. legat. Circa* apud Plautum *pseudolo*. Possim addere alia & aliena a professione mea, ad quam redire me officii mei ratio compellit, & post judicii diffindendi caussam expositam, *d. l. 2. §. 3. D. si quis caution. in judic. sist. causs. fact.* adnotare quod additur: exceptionem dandam mulieri gravidæ, falsum videri, quandoquidem morbo sontico non laborat, nec pleno minus quam vacuo utero mulierem judicio sisti oportet. Itaque malim exceptionem ei non dandam, ut etiam recte subjiciat statim, si tamen post partum decubuerit, probandum erit quasi valetudine impeditam.

CAP. XIX. An sua conscientia contentus esse debeat judex ad condemnandum vel absolvendum reum.

Si de re, qua de agitur, liqueat judici, longe aliter quam constet probationibus vel etiam si probationes deficiant, res cognita compertaque sit judici, vetus est quæstio, & Gellio proposita *lib. XIV. cap. 2.* oporteatne judicem secundum ea, quæ sciverit, judicare, an secundum ea, quæ aguntur, quæque producuntur in judicium. Et tractari a nostris interpretibus solet in *l. 6. §. 1. D. de offic. præsid.* in quo nihil tamen invenias, quod possis ad eam quæstionem accommodare, nec enim confertur eo loci scientia judicis cum probationibus prolatis in judicium, sed veritas rerum gestarum, quæ quidem veris & idoneis probationibus confirmatur cum erroribus, veluti mendis testium vel scriptorum, errore veritatem non minui, ut *l. 15. C. de liberal. causs. l. 5. C. de jur. & fact. ignor. l. 6. D. ad municip.* Verum placet in ea quæstione mihi quidem magis Joannis stare sententiæ, ut judicet judex secundum ea, quæ aguntur & allegantur in judicio, quia tutius hæc est ratio finiendarum litium, quam si obtentu scientiæ judicis licere permiseris probationum nullam habere rationem, quamvis evenire interdum possit, ut aliud quidem sciat judex, aliud in caussa agenda probetur: sed ut in judiciis deteriorem sententiam valere præstat, si numerosior sit, quam in ponderandis sententiis, postea quam dictæ sunt semel, iterum laborare quasi instaurata lite: ut iniquam sententiam unius judicis valere publice interest, quam incertam esse rerum judicatarum auctoritatem, ita melius multo est probationes sequi judicem, quam quod se scire profitetur, & dicis, vero an falso ceteris nescientibus, ne & testis, & judicis partes egisse videatur, quæ & si in adversario coire videantur, cujus jurejurando res committitur, *l. ult. C. de fideicommiss.* non tamen possunt coire in eo, qui judicandi munus suscepit. Et hac ratione usus posterior Africanus in censura recognoscens centurias equitum jussit C. Licinium sacerdotem transducere equum, & lucrifacere censoriam notam, quem tamen dixerat se scire verbis conceptis pejerasse, quod idem nemo alius testificabatur, ut M. Tullius & Valerius Maximus scribunt, ac præterea si licet judici secundum ea, quæ scit, judicare, probationibus deficientibus, aut his, quæ productæ sunt, plane contrariis, licebit etiam deficiente accusatore damnare quemlibet, quod tamen jura non patiuntur. Probarim tamen hac in re, quod suasere doctores quidam, valde, si religione moveatur judex, quo minus judicet contra quam ipse sciat rem se habere, ut personam judicis deponat, & suscipiat testis vel accusatoris, ut apud Livium lib. III. *C. Julius decemvir accusare apud populum maluit esse ejus rei, cujus judex legitimus erat*. Nec enim, ut dixi, & testis,

ftis, & judicis partibus fungi potest. Si judicis partes suscipit, deponat testis: vel contra, si testis, deponat judicis, ut est in Platonis legibus scriptum hoc modo: *καὶ δέ τις ἀνὰ δικάζων ἀναβαίνων μάρτυρα, μαρτυρήσας μὴ διαψηφιζέσθω περὶ ταύτης τῆς δίκης.*

CAP. XX. Reprehenditur Accursii responsum, quod est in *l. ex contractu* 44. *D. de re judicat.*

SI pupillus, qui patri suus heres extitit, atque etiam miscuit se suscipiendo judicium nomine patris cum creditoribus paternis quasi heres, ac deinde abstentus est, nec substitutum nec coheredem habeat, quærit Accursius in *l. 44. D. de re judic.* an ad successores ab intestato perveniant bona paterna. Et respondit, hereditatem non ad eos pervenire, sed ad fiscum, argumento ducto ex *l. ult. D. de success. edict.* quia scilicet successores ab intestato semel exclusi sunt, immistione pupilli sui, testamento heredis scripti, male, quantum existimo, quia, si substitutus mistione illa non excluditur, ut est proditum in *d. l. 44.* cur excluditur legitimus vel honorarius successor, quo minus veniat saltem jure prætorio quasi ad bonorum possessionem intestati? Et *d. l. ult.* non de eo loquitur, qui miscuit se, & abstinuit suo jure non petita restitutione in integrum, quo de agitur in *d. l. 44.* sed de extraneo, qui adivit vel accepit bonorum possessionem, ac deinde restitutus est abstinendi caussa, de quo etiam est *l. 7. §. 10. D. de minor.* a quo fateor bona quasi vacantia transire in fiscum, quia aditione illius confecta res est, adeo ut non potuerit absque restitutione in integrum suo arbitrio ab ea resilire & abstinere se, atque ita semel adeundo & substitutionem exclusit, & jus adcrescendi, & caussam intestati: idemque eadem ratione constituo in pubere suo, qui miscuit se deinde abstinuit beneficio restitutionis. Pupilli sui heredis, qui miscuit se, longe alia ratio est; nec enim mistione statim excludit substitutum vel successores ab intestato, cum liberum sit ei adhuc ipso jure, non petita restitutione in integrum, intra deliberandi tempora pœnitere, & abstinere se: nec enim necessaria ei est prætoris aditio, sed sufficit edictum, quo pupillis suis prætor abstentionem omni modo permisit, *l. 57. D. de adquir. hered.* Non videtur stabilie aut confectum, quod idem ipse, qui fecit, statim suo arbitrio & facillime mutare potest? itaque quasi nondum confecta mistione sive adquisitione hereditatis, perinde atque si eam non adquisisset, si pupillus ille postea abstinuerit se, ut jus substitutionis & jus adcrescendi, ita jus intestati successionis salvum & integrum permanere puto.

CAP. XXI. *Constitutiones* Zenonis *&* Justiniani *de plus petitionibus.*

DEsunt in titulo *de plus petitionibus* duæ constitutiones Græcæ, prima Zenonis, secunda Justiniani, Latina enim ejusdem Justiniani, quæ sola restat in eo titulo, tertia est. Et prima quidem Zenonis constitutio de his, qui tempore plus petierint, id habet, quod Justinianus retulit in §. 10. *vers. hodie Inst. de except.* ac præterea ut alterum tantum temporis, quod indulgetur debitori, immune sit ab usuris dependendis, & ne minores plus petitionis periculum incurrant, quorum tutores vel curatores tempore vel summa plus petierunt, sed tutores ipsi vel curatores, ut & in specie *l. 13. §. ult. C. de judic.* Ne etiam plus petitionis periculum incurrant hi, qui res hereditarias persequuntur, vel qui de rationibus reddendis agunt tutelæ aut negotiorum gestorum, vel qui de rebus ab aliis depositis quasi heredes depositi agunt; justæ enim ignorantiæ suffragio excusantur: nec enim plerumque scire liquido possunt, quot res hereditariæ ab eo, quocum agunt, possideantur, negotiorum quoque ab alio gestorum ratio actori perquam obscura est, itemque rerum a defuncto depositarum heredi, qui tamen alias ignorantiæ colore plus petitionis periculo non absolvitur, *l. 42. D. de reg. jur.* & in summa is tantum incidit in pœnam plus petitionis, quem manifesto apparet plus debito appetere scientem dolo malo. Licet vero ex ea constitutione Zenonis, qui tempore plus petit, caussa non cadat, sed aliter coerceatur, is tamen, qui summa plus petit, caussa cadit, ut olim, id est, jus crediti amittit, non tamen jus pignoris, *l. 21. D. de pignor. l. 95. §. penult. D. de solut. l. 72. §. ult. D. de condit. & demonstr.* sicut confusione receptum est jus crediti amitti, non jus pignoris, *l. 38. l. 59. D. ad SC. Trebell. l. 38. §. ult. D. de solut.* Nam ut is, qui summa plus petit, caussa caderet, primus introduxit Justinianus secunda constitutione, quam mox subjiciam post hanc, quam tracto, Zenonis, quæ præter ea, quæ dixi, postremo etiam id habet *de his, qui re minus petunt*, quod retulit Justinianus in §. 34. *Inst. de act.* & verba ejus hæc sunt: *Πᾶς τῶν ἐναγόντων, καὶ ἄῤῥενες καὶ γυναῖκες, πρὸ τῆς ὡρισμένης προθεσμίας τοῦ χρέους ἐνάγοντες καὶ κατὰ τοῦτο τὸν ἐναγόμενον βλάπτοντες, ἄλλον τοσοῦτον προσμενέτωσαν χρόνον, μηδένα τόκον ἐν τῷ μέσῳ λαμβάνοντες ὅσον αὐτοὶ προφθάσαντες τὴν προθεσμίαν ἐνεχείρησαν. καὶ τοῦ χρόνου δὲ αὐτοῦ παρατρέχοντος, μὴ ἄλλως ἐναγέτωσαν, εἰ μὴ τὰ δαπανήματα τῆς πρώτης εἰσόδου τὰ ὑπὲρ τῆς μεθοδείας συμβάντα τῷ διαδίκῳ καταβάλωσιν. ἐὰν δὲ ἐπίτροποι, ἢ κουράτορες, ἐν χρόνῳ ἢ ποσότητι πλέον ἐπιχειρήσωσιν ἀπαιτῆσαι τοὺς τῶν κειμένων χρεῶν, οὐδὲν καταβλαπτέσθωσαν οἱ ἐπιτροπευόμενοι, ἢ κουρατορευόμενοι, αὐτοὶ δὲ οἱ ἐπίτροποι καὶ κουράτορες ἀναγινωσκέτωσαν αὐτὴν τὴν ἐντεῦθεν συμβαίνουσαν ζημίαν.* Οἱ δὲ κληρονομικὰ διεκδικοῦντες πράγματα, ἢ λόγους ἐπιτροπικοὺς, ἢ κουρατορικοὺς ἀπαιτοῦντες καὶ οἱ κατὰ ἀφήλικας, ἢ μείζονας περὶ διοικήσεως κινοῦντες, ἢ παραθήκας ὑφ᾽ ἑτέρων δεδομένας ἀπαιτοῦντες, ὡς αὐτοὶ τῶν παραθεμένων διάδοχοι γενόμενοι, μηδὲν ἐκ τῆς ὑπερπαιτήσεως ζημιούσθωσαν, ὡς δικαίαν ἔχοντες τῆς ἀγνοίας αἰτίαν, ἐκεῖνον δὲ ὁ ἐνταῦθα ζημιούσθω ὅτι προφανῶς ἐλέγχθη πλεονεκτῶν. Εἰ δέ τις τις ἔλαττον τῆς ἀληθείας ἐπιγράψατο τὴν ἑαυτοῦ δίκην, μὴ προσεχέτω τούτῳ ὁ δικάζων ἀλλὰ πρὸς τὴν ἀληθῆ ποσότητα τὴν ψῆφον ἐκφερέτω.* Secunda constitutio Justiniani tripli pœna coercet eos, qui summa plus petunt in libello conventionis, quod repetitur ab eodem in §. 24. *Inst. de act.* quæ a titulo de sportulis abesse præsumebatur antea, sed longe alia est earum constitutionum sententia, quæ ab eo titulo absunt, ut sequenti capite demonstrabo. Interim constitutionis Justiniani, uti sunt in *Basilicis*, verba proponam: *Ἐκεῖνος τῶν ἐναγομένων ἐν τῷ διαπεμπομένῳ παρ᾽ αὐτοῦ βιβλίῳ πλείονα ποιήσαντι ἢ ὀφειλομένην πλείονος ζημίας αἴτιος τῷ ἐναχθέντι γένηται, τριπλασίονα διδότω τὴν ζημίαν, ὅσην αὐτῷ συμβαίνει τῷ διαδίκῳ ζημίαν. ἀληθὲς δὲ ποσὸν τῆς ἐναγωγῆς ποιείσθω εἰς τὴν, ὁ δικάζων ἐκφέρει τὴν ψῆφον.*

CAP. XXII. Constitutiones Græcæ, quæ desiderantur in titulo *de sportulis.*

QUarta constitutio, quæ deest in tit. *de sportulis*, Justiniani est, atque etiam quinta. Secunda scripta est duci Thebaidos, sed cujus sit, nescio, & ut exordiar ab ea, hoc tantum vult: qui principis edicta in provinciam perferunt de his, qui civilem aut militarem administrationem in ea provincia gesturi sunt, si plus XV. aureis ex provincia retulerint, ut teneantur in quadruplum, utque hanc pœnam patiantur, etiam si dicant, se a volentibus accepisse. Si, inquam, dicant. Nam si re vera constet volentes dedisse ultro, huic pœnæ, ut arbitror, qui ab eis acceperunt, nequaquam subjiciendi sunt. Et similis huic pœna est in *l. ult. C. publ. lætit. vel consul. nuntiator.* adversus nuntiatores sacrarum litterarum, siquid ultra VI. aureos ab invitis exegerint, aut nuntiatores generalium formarum præfectorum prætorio, aut statuendarum statuarum imperialium in civitate aliqua, quod honori summo esse sibi ducebat quælibet civitas, aut publicorum commonitoriorum. Nam *συμβολαίων* illo loco malim commonitoria interpretari, ut *Nov. CXXVIII.* *θεῖον κομμονιτώριον*, Basilica: *θεῖον συμβόλαιον*, quod aliter Zonaras *in Concilio Carthaginensi* *ὑπομνηστήριον*, idque evidenter demonstrat alia constitutio Græca, id est *l. 26. C. de episcop. audient.* in qua repetitur sententia *d. l. ult.* & pro: *συμβολαίων* habet *κομμονιτωρίων*. Verbis autem his ea *de sportulis* constitutio refertur in Basilicis: *Οἱ τὰ διατάγματα κομίζοντες τῶν μελλόντων ἀρχὴν πολιτικὴν ἢ στρατιωτικὴν ἀρχὴν διοικεῖν πέντε μόνους χρυσοῦς ἐκ τῆς ἐπαρχίας κομιζέσθωσαν, εἰ δὲ πλέον λάβωσι τὸ τετραπλάσιον διδότωσαν, μὴ δυνάμενοι πρὸς ἀπολογίαν προφέρειν ὡς παρ᾽ ἑκόντων τὸ περιττὸν εἰλήφασιν, ἀλλ᾽ ἄχρι μετὰ τῶν ἐνταῦθα γενικὰ ἢ διατάξεις, λοιπὸν δὲ ἰδικὸν ὁρίζω προ-*

προτιμῶν κατὰ τὰ δωρεὰς δωρείδος πρὸς ἐν ἀντιγράφῳ, καὶ τοῖς μετ᾽ αὐτὸν τὴν αὐτὴν παραλαμβανομένοις ἀρχὴν ἢ μὴ τοῖς παραβαίνουσι τὴν νομοθεσίαν, τὴν ὡρισμένην ἀπαιτοῦσι ποινήν. Hanc sequitur tertia Justiniani Latina, quæ nota est omnibus, tum quarta Græca, cujus ex Basilicis hanc didicimus esse sententiam, ut qui exequenda negotia publica vel privata suscipit a principe, vel ab aliqua illustrium potestatum, reum conveniat, nec tamen ante quam insinuaverit ei jussiones hujusmodi, (nam nesciri interdum eas expedit), ullas ab eo sportulas accipiat vel exigat, ipsum nisi exemplum ei ediderit divinæ aut maximæ jussionis, ex qua eum convenit. Sed & si alterius potestatis vel provinciæ præsidis publicum aut privatum præceptum habeat, ut ne exigat reum, vel sportulas accipiat ante quam præceptum, quod habet, præsidi provinciæ insinuaverit, quo scilicet rei exemplum inde sumere possint, atque etiam reis libellum ediderit, vel inscriptionem in caussis criminalibus; alioquin repelli ipsum executorem a reo impune posse, si his non peractis conventionis libellum obtulerit, vel sportulas exegerit, ut *l.* 5. & *l. ult. C. de execut. & exactor.* Additur insuper, ne erga provinciales sint molesti exactores, per caussam vel præstandæ satisdationis, vel constituendi procuratoris: sed rerum immobilium possessores juratoriam cautionem præstent, secundum regulam *l.* 15. *D. qui satisd. cog.* non possessores, satisdationem de indemnitate in summam L. librarum auri: & si qua de persona fidejussoris oriatur quæstio, vel de tenore cautionis juratoriæ, ut ea dirimatur ab episcopo, & patre civitatis, & defensore, exactore compellendo accipere fidejussorem, quem illi idoneum judicaverint, vel cautionem juratoriam. Verum si a principe vel præfecto prætorio sit executori injunctum, personam ipsam ducere omni modo, nec eam fidejussoribus committere, tum licebit executori non accipere fidejussores, & ipsam adducere personam. Postremo, ut ne executores pro editione libellorum, vel inscriptionum, vel actorum, vel instrumentorum plus exigant solatii nomine, quam sit definitum sequenti constitutione, id est quinta, *data Kal. Jan. CP. DN. Justiniano perp. A. III. cos.* Diem habemus, verba non habemus, sed constat ex multis locis, eam definivisse executoribus certum sportularum modum, & pœnam quadrupli in superexactores, §. 25. *Inst. de act. Nov. XVII. LXXXIII. CXXIII.* Modum autem definisse pro modo petitæ quantitatis, id est, in centenos aureos dimidiatum, & consequenter in ducenos aureum unum, in millenos aureos sex, ut Theophilus scribit in §. 24. *eod.* excepto fisco, quem gratis litigare cavit, ut Juliani antiquus interpres refert in *Novell. XVII.* sive XXI. At verba constitutionis quartæ, ut breviter relata sunt in *Basilicis* hæc sunt: Ὁ ἐγχειριζόμενος δημοσίας ἢ ἰδιωτικὰς χρείας παρὰ βασιλέως, ἢ παρά τινος τῶν ἐνδοξοτάτων, ἀρχόντων ὑπομνησάτω μετὰ τὸν ἐναγόμενον καὶ πρὶν ἐμφανίσαι αὐτῷ τὰ τοιαῦτα κελεύσει, οὐδ᾽ ἔστι γὰρ χρὴ ἀγνοεῖσθαι αὐτάς, μήτε δὲ συνηθείας λαμβανέτω παρ᾽ αὐτοῦ, μήτε ἐκβιβαζέτω αὐτόν, εἰ μὴ τὸ ἴσον τῆς θείας ἢ μεγίστης κελεύσεως ἐκδῷ αὐτῷ· ἔξεστι ὑπέρ μενειν αὐτόν. Εἰ δὲ ἄλλου τινὸς ἄρχοντος δημοσίαν ἢ ἰδιωτικὴν πρόσταξιν ἔχῃ, ἢ τοῦ κατὰ χώραν ἄρχοντος, μὴ ἐκβιβαζέτω τὸν ἐναγόμενον μηδὲ συνηθείας κομιζέσθω, εἰ μὴ ἐμφανίσῃ πρότερον τῷ ἄρχοντι τῆς ἐπαρχίας, ὥστε δύνασθαι ἐκεῖθεν ἐκλαβεῖν τὰ ἀντίγραφα, καὶ βιβλίον αὐτοῖς ἐπιδοῦναι, ἢ γραφὴν ἐπὶ τῶν ἐγκληματικῶν. οὐδὲ μὴ γινομένων τούτων ὑπέμενειν προσφέρει, ἢ συνηθείας ἀπαιτεῖ ὁ ἐκβιβαστής, ἔξεστι τῷ ἐναγομένῳ ἀποδιώσασθαι αὐτόν. μήτε δὲ προφάσει ἐγγυῶν ἀλόγως ζημιούσθωσαν οἱ ὑποτελεῖς παρὰ τῶν πρακτόρων, ἢ ὑπομνήσεως ἐντολέως, ἀλλ᾽ οἱ μὲν ἀκίνητον κτῆσιν ἔχουσιν, ἐξωμοσίας ἐκδιδόσθωσαν γραμματεῖον. οἱ δὲ οὐκ ἔχουσιν, ἐγγυητὴν ἕως πεντήκοντα χρυσίου λιτρῶν παρεχέτωσαν ἀζήμιον. ἀμφιβολίας δὲ γινομένης περὶ τὸ πρόσωπον τοῦ ἐγγυητοῦ, ἢ περὶ τὸν ὅρκον τῆς ἐξωμοσίας παρὰ τῷ ἐπισκόπῳ τῆς πόλεως, καὶ τῷ πατρὶ καὶ τῷ ἐκδίκῳ τῷ περὶ τούτων κρινέσθω ἀνάγκην ἐχόντων τῶν πρακτόρων δέχεσθαι τὸν κρινόμενον ἀξιόπιστον ἐγγυητὴν, ἢ τὴν ἐξωμοσίαν κομιζόμενον. Ἐὰν δὲ ἐκθέσεις κελεύσεως, ἢ μεγίστη προστάξεως ὑπὸ τῆς ἐπάρχου πᾶντως τὸ πρόσωπον ἀναγαγεῖν, καὶ μὴ καταπιστεῦσαι αὐτὸ ἐγγυητῇ, ἔστω ἔξεστιν αὐτῷ μὴ λαμβάνειν ἐγγυητὴν, ἀλλὰ δι᾽ ἑαυτοῦ τὸ πρόσωπον ἀζημίως, καὶ μετὰ πάσης φειδοῦς. Ὁ δὲ θεοφιλὴς τῆς πόλεως ἐπίσκοπος ἐὰν συγχωρήσῃ παραβαθῆναι τὸν νόμον, ἢ μὴ μηνύσῃ κατὰ τῶν παραβαινόντων, καὶ τῷ Θεῷ προσκρούει, καὶ βασιλικῆς παραδίδοται κινήσει. Ὁμοίως δὲ καὶ ὁ ἄρχων τῆς ἐπαρχίας εἰ ῥᾳθυμήσει τὸν νόμον, καὶ παύεται τῆς ἀρχῆς, καὶ δημοσίᾳ δίκῃ ὑποκείσεται. ἐξομνύζοντες μὴ λαμβανέτωσαν δὲ οἱ ἐπιδιδόντες τὰ βιβλία, ἢ τὰς γραφὰς πράκτορες, καὶ τὰς ἐντυχίας, ἢ τὰ συμβόλαια πλεῖστον τῆς διωρισμένης τῷ μετὰ ταῦτα διατάξει παραμυθίας ἢ παραβαίνοντες ὑποκείσθωσαν τῷ ἐπιτιμίῳ αὐτῆς: Sed illo loco: ἢ τὴν ἐξωμοσίαν κομιζόμενον, lego ex *l.* 26. *C. de episc. audient.* μηδὲν ὑπὲρ τοῦ ἐγγυητοῦ, ἢ τὰς ἐξωμοσίας κομιζόμενον. Ideo autem verba constitutionis quintæ non sunt relata in Basilicis, quod longe alium modum imposuisset sportulis & sumptibus in diversis judiciis faciendis Constantinus Porphyrogenneta *Nov. VII. & VIII.* abrogata constitutione Justiniani. Subjicerem utramque Novellam, nisi pararem omnes edere in publicum simul cum aliis plerisque posteriorum imperatorum orientis.

CAP. XXIII. Emendatur *l. Si quis dolo* 51. *D. de re judicata.*

IN *l.* 51. *D. de re judic.* scio legisse ex veteribus plerosque *si vetitor præstiterit creditori quanti ejus interfuerit*, vocem Latinis inusitatam, ex qua etiam si recipiatur, exeat sententia falsa, ut ab extraneo consequutus pœnam qui se possessione prohibuit, non possit rem a debitore petere; est enim pœnalis actio in factum, quæ datur adversus eum, qui creditorem ex decreto missum in possessionem prohibuit, *l.* 1. §. 8. *D. ne vis fiat ei, qui in poss. miss.* & exemplo ejus, quæ datur in suppressorem tabularum, per eam non perimitur crediti actio, quæ in debitorem competit, *l.* 3. §. 10. *D. de tab. exhib.* nec enim idem est, quod a debitore petitur, & quod exigitur ab eo, qui vim fecit creditori: illud namque res, hoc vero pœna: & pœnalis actio non perimit rei persecutionem. Græci deterius legunt: *si emtor præstiterit*, &c. et ponunt extraneum, qui creditorem prohibuit possessione ea bona vendidisse, ac deinde emtorem creditori præstitisse quanti interest, & hoc facto debitorem liberari: nam quod accepit ab emtore creditor, non id est, quod petit modo a debitore; & hoc amplius, possit quidem emtor ille ultro solvere vice venditoris qui prohibuit, non etiam compelli actione in factum pœnali ex edicto *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est*. Et ne quis hanc lectionem atque sententiam Græcis caussetur tribui falso, cognoscat verba hujusmodi: τὸν πραθέντος εἰς νομὴν τῆς ἡμῶν μὴ δεχόμενος, ἐπιδίδωσι τοῦτο οἱ ὁ ἀγοραστὴς πληρώσει τὸ διαφέρον ἐλευθεροῦμαι. ὁ γὰρ ὁ ἐκεῖθεν δὶς ἀγωγὴν ἀπαιτεῖ ἐστιν. *Alii venditor*, inquiunt, *id est*, *emtor nominis*. Sed his appellationibus juris auctores promiscue nunquam utuntur. Et consequenter male etiam qui venditor, id est, emtor cui fraudator vendidit, quoque latitanta creditor missus est in possessionem bonorum ejusdem, & non admissus exegerit quanti sua interest, ex edicto *ne vis fiat ei, qui in possess. miss. est*; nam & hoc genere debitorem liberari non est æquum, cujus res nihil habet connexum cum re illius emtoris: cui eadem ratione male etiam adnectunt alium creditorem & quemlibet extraneum. Ego dico esse legendum, *si debitor præstiterit* &c. et mox, *quæsitum est, an debito liberetur*: ut quæ in extraneo est pœnalis ex edicto *ne vis fiat ei*, &c. in eodem debitore, qui creditorem possessione prohibuit, non censeatur esse pœnalis, ut in edicto *de tabul. exhibendis* proditum est *d. l.* 3. §. 11. *D. de tabul. exhib.* atque adeo ut solutione ejus quod interest possessionem habere etiam debiti contingat liberatio. Et similis error est in *l.* 43. *D. de pact. l.* 18. *D. de furt.*

CAP. XXIV. An interdicto usu purpuræ, segmenta purpurea interdicta videantur.

MUlti imperatores vestis purpureæ usu interdixerunt tam viris, quam fœminis. Primus certe Cæsar omnibus, præterquam senatoribus, qui in magistratu essent, ut Dio scribit *lib. XLIX.* & Neronem matronam purpura cultam, non veste tantum, sed bonis exuisse, Suetonius: ac propterea etiam commercio hominum prorsus alii purpuram exemerunt, *l.* 1. *C. quæ res venir. non poss. l. penult. C. de vestib. olober.* adeo ut nec segmentorum quidem purpureo-

tum usum permiserint, quem tamen permisit postea Leo philosophus *Nov. LXXX.* ut interdicto usu sericeæ vestis constitutionibus Henrici & Caroli V. permittuntur tamen instiæ & segmenta duorum digitorum latitudine, ut nominatim Tiberium posteriorem Cedrinus scribit permisisse purpuræ δισακτυλίων ὤρας ἐν ταῖς ... χλαμύσι ..., qui voce ea Latino detorta ὤρας vocat quasi oras, vel quasi ornaturas, ut Isidorus ait, Leo τ..., nos limbos vel segmenta, ut Livius integr. *lib. XI. Non inviderunt*, inquit, *laudes suas mulieribus viri Romani, adeo sine obtrectatione aliena gloria vivebatur: tunc enim primum sancitum fuit, ut mulieribus de via cederetur, ut inauribus aureis, ut purpurea veste, ut aureis segmentis, ut vero vitta discrimine uterentur*. Monumento quoque quod esset, templum muliebri Fortunæ ædificatum dedicatumque fuit: & Arator, poeta Christianus de pontificis habitu in Exodo perscripto: *qui* B *segmentatus mediis altaribus adstat*. Eodem sensu instites dicimus, segmenta scilicet hujusmodi & limbos, sive sint assuti vestibus, ut forte in *l. 23. §. 1. D. de aur. & argent. legat.* scribendum: *quæ vestibus accessionis vice cedunt, instita, pictura, clavique, qui vestibus insuuntur*, ut Paullus Diaconus: *vestimenta ornata institis lationibus*: sive non sint assuti vestibus, ut Scribonius Largus dixit: *ventrem constringendum instita longa*: & Petronius Arbiter *cap. 20. Duas institas ancilla protulit de sinu, alteraque pedes nostros alligavit, altera manus*. Et Hieronymus in Ezechielem: *Lazarus, qui fasciolis & institis vinctus jacuerat in sepulchro*. *Laciniam* alii, nescio, an recte: quia scio esse propius oram siveextremum vestis aut panni, ut Prudentius loquitur, sive κράσπεδον, & proverbium illud, quo Cedrinus utitur, ἐκ τοῦ κρασπέδου τὸ ὕφασμα γνῶθι, *ex lacinia cognosci pannum* interpretor, quod Galli, *de la lisiera le drap.* Plinius C lib. V. histor. natural. cap. 42. *Promontorium, in quo Megarice oppidum fuit inde Craspedites sinus vocari, quoniam id oppidum velut in lacinia erat.* Petronius Arbiter Satirico cap. 12. *Laciniam extremam concutere cœpimus, si quem forte emtorem splendida vestis posset adducere.* Acro institam περιπόδιον interpretatur, quod extrema ea parte vestis insuatur, quæ pertingit pedes.

CAP. XXV. Emendatio *l. Sæpe 63. D. de re judic.*

Recepta jam est (*) ab omnibus Florentina scriptura in *l. 63. D. de re judic.* illo loco: *veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris*: quam etiam Bernardus jamdiu approbaverat in *c. penult. De sent. & re jud.* & Basilica confirmant his verbis: ἢ δὲ χρεώστης περὶ τῆς ὑποθήκης δικάζεται, καὶ εἰδὼς ὁ δανειστὴς, πρόκριμα πάσχει, & D *l. 4. §. 2. D. de appellat.* & quod paullo post in *d. l. 63.* eum, qui egit vel defendit caussam, dominum vocat, qualis certe creditor non est. Non ergo creditor egit de proprietate pignoris, quia nec de proprietate, sed de jure pignoris in rem actionem habet, sed debitoris est, qui egit de proprietate pignoris, sciente creditore: quo casu si sententiam contrariam acceperit, ea res etiam creditori nocet, & uterque appellare potest; quod non ita procedit, si ignorante creditore de proprietate debitor caussam egerit, *l. 3. D. de pign. l. 11. §. ult. l. 29. §. ult. D. de exc. rei jud.* At emendanda etiam ea lex est in principio, dum ad regulam juris, nec res inter alios judicata aliis præjudicet, adhibet distinctionem hoc modo: *nam sententia inter alios dicta aliis quibusdam etiam scientibus obest: quibusdam vero etiam si contra ipsos judicatum sit, nihil nocet.* Est enim in prima parte E distinctionis hujus negative legendum, *non obest*, ut in Noricis Pandectis, ut in apponendis ad eam partem exemplis mox infert, *nam scientibus nihil præjudicat*, &c. In secunda autem parte est ὑπερβίβασμός, sive traductio verborum, quæ ab eo quod prima pars habet diversum nihil proponunt, ut debuere tamen, atque eius partis resumtio & subjecta exempla requirunt in illo loco: *scientibus sententia, quæ inter alios data est, obest*, &c. nisi suo ordini restituantur hoc pacto: *quibusdam vero etiam si contra ipsos judicatum nihil sit, nocet.* At sane punctis ita distingui debent: *quibusdam vero etiam si contra ipsos judicatum sit, nihil nocet*: ut eamdem sententiam efficiant, quibusdam scilicet, etiamsi inter alios & contra alios res judicata sit, non contra se, rem judicatam obesse, puta si scierint, rem inter alios agi: nam propter scientiam solam rei inter alios judicatæ subjiciuntur. Et scientia est, si viderint, si intervenerit, & si passi sint, hæc enim duo sunt, quibus scientes & experientes rerum sumus. Videre & pati, ut adnotant veteres grammatici in illum locum: *jam nunc times quasi numquam adsueris, numquam tuta pepereris*.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 34.*

CAP. XXVI. Confessio fidei imperatoris Justiniani scripta ad Joannem archiepiscopum urbis Romæ, & multa alia.

Merito doctissimus Alciatus non tulit eos, qui B e titulo *de summa Trinitate & fide catholica* conabantur abstrahere epistolam Joannis papæ sive archiepiscopi Romani ad imperatorem Justinianum, cui inserta etiam est ab ipso Justiniano ad eumdem scripta fidei professio: nec enim in eo titulo ponendæ epistolæ illius auctor alius fuit, quam Justinianus ipse, qui pontificis Romani, cui libenter defert primas in ecclesia, judicio & approbationi tribuebat omnia: & omnino res ita procedit. Posuit primum in eo titulo Justinianus fidei suæ professionem, quam ediderat statim ipso initio sui imperii, quæ est *lex 5.* Deinde edictum de fide sua, & hæreticorum condemnatione, propositum omnibus populis fidelibus, ut Joannes ait in sua epistola, Constantinopolitanis scilicet, & Ephesiis, & Cæsariensibus, Cyzicenis, & Amidenis, & aliis plerisque, quæ est *lex 6.* Tum ad Epiphanium archiepiscopum Constantinopoleos specialiter epistolam eadem de re, quæ est *lex 7.* & octa- C vo atque ultimo loco similem aliam, præterquam quod Latine in rei summa, verborum serie, & consequentia, parem ad Joannem archiepiscopum urbis Romæ, quam maluit una confirmationi & approbationi Joannis injectam nobis quam solam exhibere: & probatur hic ordo evidenter *libris Basilicis*, in quibus ultimo loco, quod Joannis Latine exordium est hujusmodi: *inter claras mansuetudinis vestræ laudes*, ita redditur: Ἐν τῷ λαμπροτάτῳ τῆς ὑμετέρας πραότητος, &c. et de hac epistola idem Joannes scribens illustribus viris, Avieno, senatori Liberio, Severino, & aliis: *Justinianus*, inquit, *imperator, ut ex ejus epistolæ tenore cognovistis, de his tribus quæstionibus orta certamina fuisse signavit, utrum unus ex trinitate Christus & Deus noster dici possit, an Deus Christus carne pertulerit, impassibili Deitate, an proprie & veraciter mater domini Dei nostri Jesu Christi Maria semper virgo debeat appellari. Probavimus in his ca-* D *tholicam imperatoris fidem*, &c. Et ex scripto Joannis ad Avienum & alios etiam intellexi in rescripto ad Justinianum esse legendum: *de Acumitensi monasterio*, quod ab aliis dicitur ἀκοιμήτων. *Acumitos vero*, inquit, *qui se monachos dicunt, quia Nestoriani evidenter apparuerunt, Romana etiam damnat ecclesia*; & pari modo ex *lege 6. & 7.* subtiliusque inspecta veteri scriptura, in eadem epistola Justiniani ad Joannem didicimus esse legendum: *in una enim substantia Deitatem suscipimus, & confitemur*, quod dicunt Græci ἐν μιᾷ οὐσίᾳ τὴν θεότητα: juxta quod Hieronymus: *taceantur tres hypostases, si placet, & una teneatur.* Ac præterea placet in epistola Joannis ad Avienum & alios illud: *his evidenter ostensum est, quid speraverit imperator*, id est, quid crediderit, ut in *l. 2. C. eod. tit. Spiritum sanctum, quem ex summo verum parente speramus*, quod interim non videtur congrue- E re cum recte credentibus, qui ex patre, & filio, spiritum sanctum deducunt, & *l. 5. & 6.* περὶ τῆς ὀρθῆς πίστεως & *l. 3. C. de his, qui ad eccles. confug.* ὁμολογοῦντας αὐτῷ ἀληθῶς καὶ ὅρκον, ubi quidam male: καὶ θάρσος. Datur enim hæc fides, quæ alibi λόγος πίστεως, interposito jurejurando, ut dixi supra *observationum lib. VIII. cap. 40.* At vero quo capite restituit merito Alciatus *lib. IV. parergon*, his, qui Codice Justinianeo ejicere conabantur Joannis & Justiniani mutuas epistolas, eodem immerito dubitat, verumne sit, Julianum antecessorem scripsisse, quod ex eo Gratianus ducit, monachismo deleri ingratitudinem liberorum erga parentes, & e contrario: nam Julia-

lianus certe id ipsum scripsit iisdem omnino verbis, quibus retulit Gratianus, & ex *Nov. CXXIII.* §. *ἐπειδὴ δὲ ἄδειαν*, ut certissimum sit, monachum non posse exheredari ex antefacto, id est, ex caussa ingratitudinis, quæ monachismum antecesserit.

CAP. XXVII. Substitutionem verbis directis a milite factam post pubertatem, trahi ad fideicommissum, etiam si mater non sit in medio.

CErti juris est, non posse quemquam substituere post pubertatem. Quod enim receptum est, ut pater filio impuberi substituere possit, eo receptum est, quia impubes testamentum facere non potest; nullo autem modo tolerari potest, ut ei, qui heredem facere potest, tu heredem des, adeo ut ne rogari quidem possit, ut aliquem heredem faciat, *l. 17. pr. D. ad SC. Trebell.* Quare post pubertatem frustra substituimus liberis nostris pupillariter & directo: nam per verba fideicommissi possumus eam ætatem egredi, *l. 41. §. 2. D. de vulg. & pupill. substit. §. ult. Inst. de pupill. substit.* & de vulgari substitutione non est quærendum, an egrediatur pupillarem ætatem, cum ætas & tempus vulgari substitutioni non apponatur. Solus tamen miles egreditur pupillarem ætatem, *l. 6. C. de testam. mil. l. 8. C. de impuber. & al. substitut.* verbis scilicet directis, non inutiliter hactenus, ut verba directa post pubertatem trahantur ad fideicommissum, sive mater in medio sit, sive alius agnatus: nam licet in *l. 8. C. eod.* mater in medio sit, tamen in *l. 15. D. de vulg. substit.* generaliter ait jurisconsultus, substitutum ex privilegio militis capere bona militis, non bona filii. Venire igitur eum jure fideicommissi: nec enim illa ratio idonea est. Cur non capit nisi bona militis? quia privilegium militis non debet cuiquam fraudi esse: ut si legitimis heredibus filii hereditatem adimeret, illis injuriam faceret. Immo quia substitutus venit jure fideicommissi, & fideicommisso non continentur bona propria filii, *l. 41. §. 3. D. de vulg. substit.* Falluntur igitur interpretes in *l. 8. C. de impuber. & al. substit.* qui, quando mater in medio est, non alii heredes, putant militarem substitutionem trahi ad caussam fideicommissi. Denique privilegium militum in eo est, quod facta ab his ultra pubertatem directa substitutio, inutilis non est, paganorum autem inutilis, ut nec ad caussam fideicommissi proficiat: idque demonstrat satis aperte *l. 7. D. de vulg. & pupill. substit.* quæ substitutionem pupillarem dicit ultra pubertatem fieri frustra: frustra autem non fieret, si tamquam fideicommissum valeret. Sed contra nos hæc ipsa lex facere videtur. Ait enim, substitutum post pubertatem, qui ut substitutus non admittitur, eo quoque non admitti tamquam adjectum heredem, ne interim fiat contra voluntatem testatoris, si filius interim non habeat totum, quod ei pater testamento dedit. Ergo post mortem filii ei datus substitutus tamquam coheres admitti poterit, ubi jam contra voluntatem testatoris nihil fieri videtur. Non igitur frustra fit: nam intra pubertatem si pupillus decedat, substitutus ut substitutus admittetur, *l. 14. D. eod.* si autem post, tamquam coheres, cum jam nihil contra voluntatem fiat testatoris: quod si ita est, utilius paganus, quam miles, substituit post pubertatem. Verum coheres coheredi non succedit, nisi coheres heres non sit: nam ubi semel coheres heres extitit, ejus portio non accrescit coheredi, sed transmittitur ad heredes. Jus namque accrescendi non habet locum, nisi in casum vulgarem. Post mortem igitur nullo modo admitti potest propter eam caussam, quam diximus ante, propter caussam quam adfert Papinianus in *d. l. 7. D. eod.* ne contra voluntatem testatoris fiat, si filius interim totum non habeat, quod ei testamento pater dedit. Sed ad rem. Falli etiam opinor interpretes, qui putant, vulgari factæ a milite non inesse pupillarem, si mater, non si alii heredes legitimi sint in medio: nec enim hac in re ullum esse discrimen inter paganum & militem, & sive hic, sive ille testatus sit, vulgari inesse pupillarem, sed effectum non habere adversus matrem, non si coheres sit adjecta filio, ut *l. ult. C. de instit. & substit.* Sed & si non sit adjecta, ut *d. l. 7.* quia non ea tantum ratione utitur *d. l. ult.* quod mater sit coheres adjecta filio, sed quod æquum sit, matrem, ad quam summus mœror mortis filii pervenit, & amissi filii, & luctuosæ hereditatis damnum non sentire ex solo tacito intellectu pupillaris substitutionis, quæ ratio locum habet etiam matre filio coherede non adjecta, & cessat in alio legitimo herede.

CAP. XXVIII. De constitutionibus quibusdam Græcis tit. *de sacrosanctis ecclesiis.*

DOnatio non aliter fit absenti recte, quam si absens rem sibi missam acceperit, vel rem jam apud se constitutam sibi donatam scierit, eamque donantis liberalitatem agnoverit, *l. 10. D. de donat.* Nec enim est donatio sine acceptione; & recte *l. 8. D. de bon. libert.* si patrono libertus donavit, ille accepit: & in illum locum Terentii: *dos Pamphile est X. talenta. Accipio. Nisi dixisset, accipio, dos non esset.* Donatus inquit. Datio enim ab acceptione confirmatur, nec potest videri datum id quod non sit acceptum. Et hodie quia exemplo emtionis venditionis donatio solo consensu perficitur, non re, ut olim, etiam non videtur perfecta antequam is, cui donatur, scierit sibi donari, eamque donationem ratam & gratam habuerit: & hoc est, quod Græci dicunt, donationem factam *μονομερῶς* non valere excepto casu *l. 15. C. de sacr. eccles.* quo donatio valet, si quis ædem orando Deo, vel hospitibus, aut ægrotis, vel pauperibus recipiendis, curandis, alendis, ædificaturum se ultro receperit, etiam si opus nondum inchoaverit, & ex pollicitatione hujusmodi quamvis nuda, & opere nondum inchoato, quod non tamen ita procedit in pollicitatione facta reipublicæ, pietatis ratione obligationem nasci, & actionem dari episcopis vel œconomis, atque ita donationem sive pollicitationem donandi animo factam *κατὰ μονομέρειαν* valere, si modo, quæ excedit quingentos solidos, apud acta insinuata sit, salvo donatori jure patronatus, salvisque legibus donationi appositis. Verba constitutionis jam edidit optimus & doctissimus Antonius Augustinus, cui omnes non modo juris, sed & bonarum artium studiosi tantum debent, ut debere etiam se palam profiteantur multi, quantum homo homini debere potest bono publico nato, sed addam, ut breviter eam invenerim in Basilicis: Ὁ συνταξάμενος δωρεατικὸν ἐπὶ τῷ ἀνεγεῖραι οἶκον εὐκτήριον ἢ ξενῶνα, ἢ νοσοκομεῖον, ἀναγκάζεσθαι καὶ αὐτὸς καὶ οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ παρὰ τῶν ἐπισκόπων καὶ οἰκονόμων τὰ ὑποσχεθέντα, ἐπιμένοντα μὲν τοῖς κατὰ τὸ δωρεὰν αὐτῷ. Δωρεατικὸν vocant instrumentum donationis, ut ὠνητικὸν instrumentum emtionis: nam & Græci interpretes hoc casu desiderant scripturam, ut ex ea donatione sive pollicitatione sit actio. In eisdem Basilicis constitutionis 20. in hunc modum expressa sententia est: Μηδὲ ἀπὸ δὲ ταῦτα ὁ ἀρχιεπίσκοπος πράξεως, (ubi tamen malim ἀρχικῆς προστάξεως) ὁ ἐκδίδοντι δικαστῇ στρατιωτικὴ κίνησις εἰς Ἀλεξάνδρειαν, ἢ ἀνατολικόν, ἢ ποντικὴν μεταγέσθω εἰς [illegible] τοῖς ἀθροίσμασι σωματείων. In constitutione 25. quo loco edidere, *εἰς τὸ ἐντὸς*, legendum reor: *εἰς τὸ Αἰγύπτου*, ut sit perfecta enumeratio diœcesum orientis, *l. 1. C. ut nemo ad suum patrocin. suscip. rustican. vel. vic. eor.*

CAP. XXIX. Imaginem imperatoris præferri præsidii & tuitionis caussa.

QUod scriptum est in *l. 5. C. de injur.* & *l. 28. §. 7. D. de pœn.* vinculis publicis coerceri eum, qui in invidiam vel injuriam alterius depictam imaginem imperatoris præfert, satis demonstrat, præferre quidem nobis eam licere bona fide & defensionis nostræ caussa, sed non tamen hac mente, ut ab aliquo fingentes nos vereri periculum, eamdem in eum concitemus invidiam: eidemque distinctioni locus, si quis confugiat ad statuas, vel imagines principis; nec enim hoc præsidio ad flagitia abuti licet. Cornelius Tacitus lib. III. *Incedebat deterrimo cuique licentia impune probra, & invidiam in bonos excitandi arrepta imagine Cæsaris*, & paullo post: *nec ipse audeat jus experiri ob effigiem imperatoris oppositam.* Præsidium igitur & securitatem præbent, vel etiam commiserationem movent, ut prælatæ naufrago tempestatis pictæ tabellæ, ita prælatæ imagines principum, & integra constitutio Theodosii & Valentiniani *de his, qui ad ecclesiam confugiunt*, forsitan de prælatis ac-

accipienda est, nedum arrepti illo loco. καὶ οἱ τὰ ἴχνη τῶν ἡμετέρων χαρακτήρων καταλαμβάνοντες τὸν ἀπειλοῦντος ἀπαυτεῖ τεῖχος ὁλοσφυρῶσιν ὑπομένοντες τε καὶ ἀμφισβητοῦντες γελῶσι: & eleganter ἴχνη τῶν ἡμετέρων χαρακτήρων, id est, planam effigiem nostram. In eadem constitutione, quo loco ita scriptum est: ἐν τοῖς εἰσόδοις προπυλαίοις τοῦ ναοῦ συμβαίνειν, emendo: προπυλαίοις, ex Latina, quæ sic habet: *quas oratum gestiens populus primas ingreditur*; & hæc Latina etiam docet, initio potius esse legendum: τὸν εὐκτήριον ναοῦ, *oratorium templi*; & paullo post: ἐν τῷ ναῷ, ac deinde: μηδένα ἐν τῷ ἐξωθεῖσθαι τόπῳ, & infra: ὅτι ὁ προσφεύγων ἐν μιᾷ ἐκείνων μόνῃ πύλῃ, ac rursus ex Græca, in Latina est ita legendum: *& post loca publica januas primas ecclesiæ*; & alio loco, ut Antonius Augustinus, doctissimus jurisconsultus, sanctissimus episcopus docuit: *manere, vel vesci, vel cubare*. Porro initium supradictæ constitutionis Græcæ, quam idem vir doctissimus dedit ex *tertia Ephesina synodo*, tale est, quale *l.* 23. *C. de sacrosanct. eccles.* inter divinum publicumque jus, & privata commoda semper & ubique fuisse discrimen, nec mista umquam fuisse sacra prophanis, hoc est, τὰς θείας θρησκείας τῶν ὁρωμένων διακεκρίσθαι, καὶ τῶν ἀνθρωπίνων χρειῶν ἐν παντὶ τῷ χρόνῳ καὶ ἰδίᾳ διωρίσθαι.

CAP. XXX. In tit. *de hæreticis* observata quædam, & in tit. *de Judæis*.

QUod in *l.* 4. *C. de heret. & Manich.* ad hæc verba: *quos bonorum etiam omnium publicatione persequimur*, in C. *Th.* legimus adjectum: *quæ tamen cedere jubemus proximis quibusque personis, ita ut ascendentium vel descendentium, vel venientium ex latere cognatorum usque ad secundum gradum velut in successionibus ordo servetur, quibus ita demum ad capiendas facultates esse jus patimur, si non & ipsi pari conscientia polluuntur*. Quod item in eadem lege post hæc verba: *sive quolibet alio genere reliqueris voluntatis, qui Manichæus fuisse convincitur*, in eodem Codice adjectum est: *hoc quoque casu eadem illa circa gradus superius comprehensos conditione servata*. Hæc, inquam, omnia, quæ amplius sunt in Codice *Theodosiano*, putem etiam ex suo Codice Justinianum minime detraxisse. Ex Codice dico repetitæ prælectionis, quem utique sequuntur Basilica, non Codicem primum: ut, si probaverim Basilica agnovisse ea verba, vincere facile possim & debeam ea desiderari in *d. l.* 4. Probabo relatis verbis, quibus in Basilicis exprimuntur: καὶ καὶ δημεύεσθαι αὐτοὺς προστάττομεν. παραχωροῦμεν δὲ τὴν αὐτῶν περιουσίαν, καὶ δεσποτείαν τοῖς ἀνιοῦσι καὶ κατιοῦσι, καὶ ἐκ πλαγίου συγγενέσιν αὐτῶν ἕως δευτέρου βαθμοῦ, ἵνα μέντοι ὁ ἐγγύτερος τῷ βαθμῷ προτιμᾶται, ὅσοι δὲ αὐτοῖς παραχωροῦμεν τὴν οὐσίαν εἰ μὴ καὶ αὐτοὶ τῇ ὁμοίᾳ αὐθαδείᾳ χαίροντες. Illa autem posteriora: *hoc quoque casu*, &c. referuntur hoc modo: Τότε γὰρ ἐρωτᾶται ἡ περὶ αὐτῶν βούλησις φυλαττομένη ἀνωτέρω ὅτι μὴ ἄλλου οἱ συγγενεῖς μανιχαῖοι. In eodem titulo *lex* 9. imperatoris Martiani Græca & brevis admodum sic restituenda est: Ἀνδρέας καὶ ὅσοι εἰσὶν λεγόμενοι τοῦ αὐτοῦ ἐπιτρέπομεν ἐκπέμπεσθαι τοῖς νενομισμένοις ταφαῖς, cujus subscriptio hæc: *D. Constantinop. id. Aug. Constantino & Rufo coss.* quæ vulgo perperam tribuitur *l.* 8. cum tamen constet ex actis Chalcedonensis concilii, in quibus ea lex integra relata est, & ex *l. ult. C. de apost.* quæ pars est *d. l.* 8. hanc potius ejus subscriptionem esse: *Dat. sub die Kal. August. C. P. Divo Valentiniano VIII. & Anthemio V. C. coss.* In titulo autem de *Judæis* *l.* 10. nihil mutasse Tribonianum opinor, sed scripsisse omnino, ut erat in Codice Theodosiano: *Judæos quodam festivitatis suæ sollemni Aman*; cujus de sollemni in historia Esther *cap.* 2. & 9. & Josephus *libro XI.* In eodem titulo *de Judæis l.* 19. sic lego: *nec defensoris civitatis fungi saltem officio, nec patris honorem arripere*. Vulgo male: *nec patriæ*. Basilica recte: μηδὲ ἔκδικοι πόλεων, μηδὲ πατέρες, quod idem sub titulo *de hæreticis* constitutione Justini Græca fuit repetitum ex *d. l.* 19. hoc modo: καὶ οἱ Ἰουδαῖοι κωλύονται ἐκδικεῖν, ἢ πατέρες πόλεων γίνεσθαι, &c. Hi sunt curatores civitatis, ut docui *l.* 3. *C. de his, qui sponf. mun. susc.* qui & ædilium munus in civitate sua implent. Ulpianus in Demosth. contr. Timocrat. πατέρα ὁ ἐπὶ τοῦ εἶναι καθαρὰν τὴν πόλιν ἀσχολούμενος ὁ καὶ ὑπὸ πατήρ· ἀστύνομος, *qui in eo occupatur, ut urbs munda sit, qui apud nos πατήρ appellatur*.

CAP. XXXI. Constitutio Græca in tit. *de legibus*, & alia in tit. *de mandat. princip.*

QUæ est subscriptio in *l.* 9. *C. de legib.* legis est decimæ, non nonæ, sed nonæ hujusmodi: *Dat. prid. Non. Apr. C. P. Ætio & Studio coss.* & sequitur Leonis & Anthemii constitutio Græca, quæ legibus alligat etiam homines pertinentes ad domum Augustam, ut *l.* 1. *C. de conductor. & procurator. sive actor. prædior. fiscal. & dom. august.* quæ ita breviter in *Basilicis* invenitur expressa: πάντες κατὰ νόμους πολιτεύεσθωσαν καὶ οἱ τῷ θείῳ διαφέροντες οἴκῳ; cujus subscriptio fuit talis: *Dat. VIII. id. Feb. Anthemio A. XI. Cos.* Addam & hoc loco etiam constitutionem Græcam quæ desideratur in *tit. de mandat. princip.* Lex prima ejus tituli vetat fidem haberi mandatis, quæ quis se habere affirmat ex ore principis sine scripto, quæ mandata secreta vocat, & lex secunda (ea est constitutio Græca) idem fere repetit, ne judices in suis sententiis adscribant suo ore principem jussisse, vel in jus exhiberi aut deduci aliquem, vel quid aliud fieri apud se; nec enim mandata principis valere aliter quam si in litteras relata sint: sed excipiuntur, ut *Novell. CXIII.* ea mandata, quæ dant judicem certum aliquem, vel quæ judici collegam adjungunt, vel quæ acta edi aut celeriter litem finiri jubent, quæ judices ipsi accipiunt ex ore principis, vel ex relatione quæstoris aut referendariorum sacri palatii, etiam nulla scriptura interveniente. Et ut constat ex *Novell. CXXIV.* fuit ea constitutio Justini & Justiniani, quam tum nescieram cum scribebam in eam *Novellam* positam sub *hoc tit.* & suspicabar positam in *tit. de adsess.* Verba autem ejus hæc sunt in *Basilicis*: Θεσπίζομεν μηδένα τῶν ἐνδοξοτάτων ἀρχόντων ἡμῶν μηδένα, ὁ μόνον ταῖς δίκαις ἐγγράφους ψήφους ὡς θείῳ ῥήματι προστάξαμεν, ἀγώγιμον γενέσθαι τινὰ ἢ διεξάγειν, ἀλλ' ὅτι ψηφίζεσθαι τῶν ὅσα πράττουσι ἀπραγμόνως, πλὴν ὅσον ἐν τοῖς τῶν συνδικαστῶν δόσεσιν ὀρθῶς φέρεσθαι τὰς ψήφους, τὰς μνημονευούσας ἄγραφον ἡμετέραν γεγενῆσθαι θείαν κέλευσιν τὸν δικαστὴν ἢ συνδικαστὴν δίδοσθαι. ὡσαύτως καὶ τὴν ἐνδοξοτάτην κοιαίστωρα τῶν θείων ἡμῶν παλατίων, καὶ τοὺς περιβλέπτους ῥεφερενδαρίους τὰς ἡμετέρας εὐσεβείας ὀρθῶς τὴν ἄγραφον θείαν κέλευσιν τὴν γενομένην ἐπὶ τοῖς μεγίστοις, καὶ δικαστὴν ἤτοι συνδικαστὴν αἰτοῦσιν, ἢ ἄλλο τι τῶν ἐπὶ ταῖς δίκαις τυπούντων διὰ κατάθεσιν παρασκευάζων γίνεσθαι φανερόν. ἐπὶ τούτῳ γὰρ δὴ καὶ μόνῳ τὴν τοῦ θείου ἀγράφου κελεύσεως μνήμην γίνεσθαι συγχωροῦμεν.

CAP. XXXII. Modestini *eurematica*. Menda quædam in Ciceronis *orationibus*.

MOdestini *eurematica*, consilia & cautiones sunt a Modestino excogitatæ, rei jurisque cuique sui tuendi caussa: quod sermo is, quo libro *de eurematicis* utitur, satis indicat, modo enim ait, *consulendum est*, *l.* 58. *D. solut. matrim.* modo, *suaserim*, *l.* 45. *D. ad SC. Trebell.* modo, *optimum factum est*, *l.* 9. *D. de susp. tutor.* Sic enim scriptum Florentiæ, non, *optimum factu est*, nec male: nam & veteres libri sic habent Ciceronis in I. Catilinar. *Ego si hoc optimum factum judicarem*, & Sallustii Jugurthina cap. 107. §. 5. *Quare optimum factum videri sibi*. Plautus aulul. act. III. scen. VI. v. 46. *Hoc mihi factum optimum est, ut te auferam aula in fidei fanum*. Non improbo, si dixeris, *optimum factu*, sed ne improbes etiam vel mutes, *optimum factum*: ut similiter placet quod in *l.* 14. *D. ad municipal. Municipes intelliguntur scire, quod sciant hi, quibus summa res publica commissa est*. Placet & quod in *l.* 1. §. 20. *D. de exerc. action. Quia ad summam Rempublicam navium exercitio pertinet*, & Gellii lib. XVIII. noct. Attic. cap. 3. *Populus Lacedæmonius de summa Republica sua deliberabat*, & Ciceronis XI. Philipp. *De summa Republica dissentientis*, & pro L. Flacco: *De summa Republica taceo*, & ut in eadem illa superiore in *Catil.* invectiva habent veteres libri: *Ad illa venio, quæ ad summam Rempublicam pertinent*: & in eadem placet etiam illud: *Summa salus periclitanda Respublica* quod & in III. iidem libri veteres, hoc mo-

modo: *Senatum consului de summa Republica salute*, ut in IV. *De summa salute populi Romani*. Et quando invectivæ sunt in manu tritæ licet jam studio nsuque multorum, non gravate, & succincte, tamen ne quis me longe dicat extra fines oberrare meos, expromam quod in eas habeo, quodque existimo meum esse proprium. In prima sic scriptum habeo: *Utinam tibi istam mentem Dii immortales duint*: ut in ea, quæ pro Deiotaro est: *Dii te perduint fugitive*. Rursus in eadem invectiva prima: *Nihil cogitas, quod ego non modo non audiam, sed etiam non videam*; & alio loco: *Neque enim scis, Catilina, si te aut pudor a turpitudine, aut metus a periculo, aut ratio a furore revocaverit*; & in III. *Quod vix videtur humanis consiliis tantam molem rerum gubernatio consequi potuisse*; & alio loco: *Ita collocandum Coss. illi locaverunt*. Placet & in secunda: *Obligurierunt*, ut Julii Firmici lib. V. *Faciet audaces, temerarios obliguritores*. Rectius etiam illud: *certare cum usuris & fructibus prædiorum*. Cum usuris nimirum contracto fœnore, cum fructibus prædiorum contracta antichresi.

CAP. XXXIII. Ad *l. Abesse* 32. *D. ex quib. causs. major.*

NOn dubito, quin sit legendum in *l.* 32. *D. ex quib. causs. major. Abesse Republica caussa intelligitur & is, qui ab urbe profectus est, licet nondum provinciam accesserit; & is, qui excessit, donec in urbem revertatur*: quod a Petro Fabro indicatum quidam ita reprehendunt, ut profecto verissimum potius id esse ostendant. Regula enim est præclara, quæ nec aliter concipi commode potest, eum qui urbe in provinciam mittitur, veluti proconsulem, abesse videri Reipublicæ caussa non tantum dum urbe it in provinciam, licet nondum provinciam ingressus sit, sed etiam dum provincia redit in urbem, licet provinciam egressus sit, donec portem urbis ingrediatur: nec enim ante deponit imperium, quam sit Romæ portam ingressus, *l. ult. D. de off. procons.* ut non abs re Augusto data proconsulari potestate id adjectum sit specialiter, ne Romam ingressus eam deponeret potestatem, ut Dio scribit *lib. LIII.* quod & Q. Fulvio proconsuli datum, & M. Marcello Livius scribit *lib. XXVI.* & ob id imperium proconsulis dicitur esse ad urbem, id est, ad urbem usque, non in urbe, & consul ed urbem Cæsari & Ciceroni, id est, proconsul. Et esse eam regulam de his, qui urbe mittuntur in provincias Reipublicæ caussa, exempla evidenter demonstrant, quæ regulæ apponuntur his verbis: *Et hoc ad proconsules legatosque eorum, & ad eos, qui provinciis præsunt, pertinet*, &c. nam & ante Pandectarum Florentinarum editionem perperam legebatur: *& hoc etiam*; nec igitur urbem potes accipere pro qualibet civitate, sed pro urbe Roma tantum, quia nec nostris vel elus auctoribus urbs accipitur unquam pro qualibet civitate, sed pro metropoli tantum, *l.* 4. §. *ult. D. de damn. infect.* Cicero II. in Catilinam: *Urbes coloniarum ac municipiorum*. Et illo loco, ne pro metropoli quidem, sed pro urbe Roma, ut dixi. Et provinciam quoque nullus unquam dixit Italiam. Sunt enim provinciæ procul Italia positæ regiones in jus populi Romani vincendo redactæ. Diceres porro incongrue, immo stulte abesse Reipublicæ caussa eum, qui Roma profectus est, licet nondum provinciam excesserit: mittitur enim, non ut excedat provinciam, sed ut accedat, & in ea moretur ad tempus certum, eamque regat jure potestatis, vel in ea officium publicum administret. Regulam dixi proponi in ea lege, quia ducitur ex *libris regularum* Modestini. At exempla videamus, quæ ad eam statim Modestinus apposuit. *Et hoc ad proconsules*, inquit, &c. id est, hæc regula ad proconsules legatosque eorum, & ad eos, qui provinciis præsunt, pertinet, veluti præsides, correctores, moderatores, consulares legatos Cæsaris, & ad procuratores Cæsaris, sive rationales, qui de caussis fiscalibus in provinciis judicant, quibus ex *l.* 33. *D. eod.* possis adjungere advocatos fisci, & ad tribunos, & præfectos militum, qui mittuntur in provincias, & ad comites legatorum, id est, ed adsessores legatorum Cæsaris, sive rectorum provinciarum, ut *l.* 4. *D. de offic. adsessor.*

A non tamen ad omnes, sed ad eos tantum adsessores, qui in ærarium aut in commentarium principis relati sunt, id est, qui salarium ferunt de publico. Quod Græci intellexerunt probe, qui loco horum verborum: *& comites legatorum, qui ad ærarium aut in commentarium principis delati sunt*, habent: καὶ συνέδροι τῶν ἀρχόντων οἱ αἴτησιν ἔχοντες ἐν τῷ δημοσίῳ. Et eodem ordine ac sensu M. Tullius pro Postumo: *Ut tribuni, præfecti, comites magistratuum*; & paullo post: *nec tribunus, nec præfectus, nec ex Italia comes*.

CAP. XXXIV. De servanda forma mandati.

COntroversia fuit inter veteres jurisconsultos, an esset mandati actio procuratori, qui fines mandati excessisset, ut in hac specie: mandavi, ut fundum mihi emeres C. emisti CXX. an esset tibi in me actio in aureos centum, parato scilicet remittere B XX. quos numerasti ultra mandati formam; & Sabiniani negabant esse actionem: nam impar & iniquum esse ajebant, illi parato remittere superfluum, esse in mandatorem actionem, & mandatori non esse in illum rei recipiendæ caussa, ne parato quidem superfluum exsolvere, *l.* 3. *D. mandat.* quæ ratio gravis & magna est. Cum mandatario invito agi non potest, nec cum mandatore invito igitur: eademque est ratihabitionis caussa. Finge, cum te rogassem, ut fundum emeres C. emisti CXX. ego ratum habeo, an statim mihi in te mandati actio est, ut fundum recipiam? non utique: nam iniquum est, mihi, si ratum habeam, esse tecum actionem, & non esse tibi mecum, si ratum non habeam, ut recipias pretium quod dedisti; denique te invitum teneri, me invitum non teneri, nihil est inæqualius: & ita diximus ante, iniquum esse, ut sit tibi mecum actio, si remittas id quod excedit, non sit mihi tecum, C si non remittas, id est, si rem tibi retinere malis, si contendas, quod & verissimum est, non ita id fecisse, quod erat in mandatis, sed aliud, quo casu est mihi quidem in te actio, quod mandatum non expleveris, sed non quasi mandatum expleveris, ut rem recipiam. Fateor, te remittente quod excedit, mihi, si velim, esse actionem ut rem recipiam quasi perfecto mandato, & æque tibi ut centum, id est, pretium statutum recipias. Contra quoque ratum habente me quod gessisti, & ratihabitionem accipiente & approbante te, fateor, esse ultro citroque mandati actionem, & tibi etiam ad CXX. Sed sola remissio tua, vel sola ratihabitio mea, nihil agit: concurrat enim necesse est consensus utriusque, alioqnin erit in arbitrio vel meo vel tuo, sit actio, nec ne. Itaque magna est profecto, ut dixi, & gravis Sabinianorum ratio. Et Proculianorum sententia, ut agat mandatarius, qui remittit, quod excedit statutum pretium, D sustinetur humanitate & benevolentia sola, non mera ratione juris, *l.* 4. *D. mandat.* Cujus imitatione dabimus etiam utilem actionem mandatori ad rem recipiendam qui ratum habet quod excedit, id est, qui integrum pretium reddere paratus est, etiam invito altero. Ex hac vero disputatione interea intelligimus, quam non debeat a forma mandati procurator recedere, maxime, si certum sit mandatum, ut edjicit *l.* 46. *D. eod.* cum, ab ea si recesserit, vix remittenti vel admittenti quod excedit, detur actio mandati, idemque ex *l.* 21. *C. de procur.* intelligitur probe, quæ marito sine mandato uxoris intercedenti liberam potestatem permittit, mandato interveniente non item: nam lex mandati marito eripit libertatem agendi quodcumque volet pro uxore. Et placet igitur valde, quæ mandatario datur lex in *tragœdia* Sophocles: [illegible]: *ubi nunc, & ante* E *omnia cave, ne mandati fines egrediaris*: & quod ex nimia licentia egrediendi officium mandati sæpe contingere in arte amatoria Ovidius notavit sub nomine amicitiæ: nam quos alios facimus nobis procuratores, quam amicos, aut eos, quos esse nobis amicos arbitramur, *l.* 31. *D. de negot. gest. l.* 1. §. *ult. D. mandat. l.* 33. §. *ult. D. de adquir. possess. l.* 23. *D. de reb. auct. jud possid. l.* 1. *D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* & versus Ovidii hi sunt.

Tuta frequensque via est, per amici fallere nomen:
Tuta frequensque licet sit via, crimen habet.
Inde procurator nimium quoque multa procurat,

Et

Et sibi mandatis plura videnda putat.

Ubi *videnda*, id est, procuranda aut providenda, ut in usu sermonis, *tu domi videbis*, quem ex Varrone didicimus: & Plautus: *qui herilem rem procurat, videt.* Corrupta legitur vulgo *propinator* & *propinat*, & quia vitiis centurionum non nihil ad nos pertinet vel propter *l. 23. §. 4. D. de re milit.* etiam notabo in eadem arte non ferre me, ut perperam legatur *jure*, pro *vite*; sic enim habent veteres libri *dux bonus huic centum commisit vite regendos.*

CAP. XXXV. Caussa promulgandæ *l. ult. C. de transact.*

ANastasius *l. ult. C. de transact.* constituit, non esse illicitam transactionem de conditione servili vel adscriptitia: & hujus constitutionis edendæ caussam Græci repetunt ex *Codice Hermogeniano*, quam enarrare libet, ut dilacerato & amisso corpore Hermogeniano vel reliquias, quascumque offenderimus, studiose colligamus, & in usum aliquem, quantum potest, reducamus ex Alarico, Papiniano, Licinio Rufiniano, & ex *Consultatione* quadam antiqui jurisconsulti *de pactis* habemus quasdam, non est dubium, & sparsas esse plerasque in *Codice* & *Digestis* Justiniani. Sed & Græci ad *d. l. ult.* memorant, in *Codice Hermogeniano* fuisse legem, quæ irritam faceret transactionem habitam de conditione servili, hac scilicet ratione, ne si aliter constituatur, & re vera servus sit is, cum quo transigimus de liberali caussa, eveniat, ut inter servum & dominum habita transactio rata sit, quod jus non patitur *l. 13. §. ult. C. eod.* & hanc constitutionem postea interpretatione fuisse porrectam ad adscriptitios, quoniam servorum conditionem imitantur, & ubique in jure servi esse censentur, *l. 20. C. de agr. cens. & col.* atque ita non fuisse etiam admissam transactionem de conditione adscriptitia inter dominum & adscriptitium. Verum Anastasii constitutio neglecta subtili ratione juris, benignitati adhærescens magis, vel, ut illi loquuntur, *καταφρονήσαντα τῆς ἀκριβείας καὶ ἐπιμελησαμένη τοῦ δικαίου*, vult valere transactionem factam de statu & conditione adscriptitia, vel servili videlicet, si de ea lis dubia nec dum finita fuerit: denique post litem factam valere, ante litem motam vel contestatam non valere, vel sic, de conditione servili aut adscriptitia, de qua non ambigitur, non licere, de qua ambigitur lite aut controversia mota, licere transigere: atque ita *d. l. ult.* abrogatio est constitutionis *Codicis Hermogeniani.*

CAP. XXXVI. Jus vetus, ut de se quis non de alio promittens obligetur.

HOc jure utimur, ut non obligetur nobis qui alium promittit daturum facturumve, quia negotium, quod instituimus gerere cum promissore, jam non cum eo gerimus, si is nihil de sua promittat, sed de alio, & quasi igitur ex negotio cum eo non contracto, nulla adversus eum nascitur obligatio *l. 38. pr. l. 83. D. de verb. oblig.* ac merito non placet Vulcano, quod promittit Neptunus, Martem Vulcano præstaturum, quod deberet his verbis (Homer. *Od.* v. 347. 348.) *Ἐγὼ δέ τοι αὐτὸς ὑπίσχομαι ὡς σὺ κελεύεις, Τίσειν αἴσιμα πάντα. Ego autem tibi promitto, ipsum, quemadmodum jubes, soluturum tibi esse decentia omnia.* Et his, qui alium daturum facturumve aliquid promittunt, proprie convenit, & objicitur, quod & Neptuno Vulcanus *vers. 351.* *Δειλαί τοι δειλῶν γε καὶ ἐγγύαι ἐγγυάασθαι. Πῶς ἂν ἐγὼ σε δέοιμι: misera res sponsio pro perfidis facta: quo enim pacto ego te deinde coegero?* quia scilicet difficile est præstare, quod ita promittitur, maxime de homine perfido, qui vix sit bonam fidem umquam agniturus, & quia, si id non præstetur, ex ea etiam cautione promissor non tenetur: nam placet Aristarchi interpretatio, ut *δέοιμι* sit *ἀπαιτοίμι. Πῶς ἂν σε δέοιμι* id quemadmodum te obligatum habeam, aut qua actione tecum experiar, si nolit dare is, quem tu daturum caves? nam ea promissione hujusmodi nulla nascitur obligatio. Quam ob rem mox Neptunus emendat cautionem, & se ipsum daturum promittit, si suum Vulcanus a Marte consequi non potuerit, *vers. 355.* *Εἴπερ γάρ κεν Ἄρης χρεῖος ὑπαλύξας οἴχοιτο φεύγων, Αὐτός τοι ἐγὼ τάδε τίσω: etiamsi Mars debitum renuens aufugerit, ipse tibi ego hæc persolvam;* quod proprie est fidejubere, atque Vulcano satisfacit respondens, *οὐκ ἔστ' οὐδὲ ἔοικε τεὸν ἔπος ἀρνήσασθαι*, *Odyssea, lib. VIII.*

CAP. XXXVII. Vasa plumbo colligata.

SOlebant veteres paria vasorum, aut bina paria, aut plura, plumbo colligare nodo quodam metuente solvi, ne facile contrectari, & loco moveri possent, quod demonstrat *l. 19. D. de aur. & argent. legat.* quæ certo pondere argenti facti legato, docet, non posse legatarium separare vasa, quæ invicem colligata sunt, & unum quidem amplecti, alterum respuere, licet optio ei legata sit, & replumbari ea non ut separentur, sed ut appendantur sine plumbo, nec plumbum legatario præstari, vel etiam emtori: *nam emtori*, inquit, *replumbata adsignantur.* Legendam: *replumbata*, non: *replumbatæ.* Et aliud servari legatis certis speciebus argenti facti, veluti lancibus quadratis: tunc enim etiam plumbum legatario præstari, quo colligatæ sunt lances, quod jam non pondus argenti sit legatum, sed species argenti certæ, quibus accessionis jure nodus plumbeus cedit: & huc forsitan pertinet, quod scribit Plinius lib. XXXIII. cap. 4. *Conditas arcis vestes Homerum indicare, ac vasa aurea argenteaque, & ea colligata nodi, non annuli, nota:* quamquam non vasa invicem colligata indicet Homerus, sed arcam, in qua erant vestes & vasa, posito operculo fuisse colligatam firmissimo nodo, ne quis ex ea quid subriperet. Sic enim Arete offerens arcam compellat Ulyssem, eodem *Odysseæ libro, vers. 443.*

> *Αὐτὸς νῦν ἴδε πῶμα, θοῶς δ' ἐπὶ δεσμὸν ἴηλον,*
> *Μή τίς τοι καθ' ὁδὸν δηλήσεται:*

Ipse nunc dispice de poculo, & statim vinculum circumliga, ut qui tibi in itinere damnum afferat. Cui mox paret Ulysses præligans arcam nodo multiplici, quem docuerat Circe, *vers. 447.*

> *Αὐτίκ' ἐπάρτυε πῶμα, θοῶς δ' ἐπὶ δεσμὸν ἴηλε*
> *Ποικίλον, ὅν ποτέ μιν δέδαε φρεσὶ πότνια Κίρκη:*

Statim aptavit operculum, celeriter autem vinculum ligavit varium, quod olim docuit ob ingenium veneranda Circe. Nondum enim erant in usu claves & seræ, quibus utimur, quarum inventum Laconibus tribuitur, & clavis aliis Homeri locis plerisque claustri genus est longe diversum.

CAP. XXXVIII. Edictum ædilitium ad locationes pertinere.

HAbent, ut dicitur, familiaritatem inter se emtio venditio, & locatio conductio, eisdemque juris regulis consistunt, *l. 2. D. locat.* nec tamen adhuc ullus extitit juris interpres, qui edictum ædilitium, quod est de emtione venditione, auderet porrigere ad locationem & conductionem, & ædiles ipsos mirum esse Ulpianus ait in *l. 19. D. de ædil. edict.* non idem edixisse de locationibus, quod de emtionibus, & reddi quidem hanc rationem, vel quod ædilium de locationibus jurisdictio non fuerit, vel quod non eodem modo contrahantur locationes, atque emtiones, nec interpositis iisdem cautionibus: ratio est duplex, *ἄτοπος* & *ἀνεπαρκής*, & ob id liquida neutra satis, ut plerumque ejus, quod mirum juris auctoribus videtur, nulla constat ratio certa, *l. 9. D. de relig.* & prudenter Ulpianus refert tantum illas rationes reddi, quas ipse tamen se probare non indicat. At ex diverso ratio non parva est producendi ædilitii edicti ad locationes & conductiones: nam si forte ædes in quinquennium conduxero, ac primo anno deprehendero esse pestilentes, insalubres, male sanas, cur mihi non licebit agere redhibitoria, ut locator ædes suas recipiat, & recedamus a locatione conductione? & sane hæc videtur esse mens constitutionis Zenonis in *l. penult. C. de locat. & conduct.* ex qua locatori & conductori impune licet ubique intra annum a contractu discedere, nisi aliud nominatim convenerit. Conductori supradicta ratione, ut opinor. Et locatori igitur æqua, quod postea cognoverit, eum sibi conductorem incommodum esse, non dico, quod prædio conducto abutatur, quod fundum non colat, ut oportet, quæ caussa jam erat recepta *l. 3. C. eod. l. 54. §. 1. D. locat.* sed si qua alia ratio ei sit improbandi

con-

A conductoris, vel ob mores hominis, vel ob existimationem malam, vel quod sit forte difficilis conventu, nec negotium cum eo ullum contrahatur, quin sequatur ex eo lis semper aliqua. Græca est constitutio, cujus hæc verba restant in *Basilicis*: *Ἐκτίθησιν ἡ διάταξις ἀπαγορεύει καὶ τῷ μισθώσαντι, καὶ τῷ μισθωσαμένῳ ἐξεῖναι ἐντὸς ἐνιαυτοῦ λύειν τὴν μίσθωσιν, καὶ ἐν Ἰταλίᾳ, καὶ ἐν πάσαις ταῖς ἐπαρχίαις, καὶ μὴ διδόναι πρόστιμον εἰ ἐκ παραβάσεως εἰ μὴ ἄρα ἐν ἀρχῇ τοῦ συναλλάγματος ἀπεμίξαντο τῷ τοιούτῳ συμφώνῳ, ἢ ἐγγράφως ὤμοσαν*. Et de hac lege ita scriptum legi in antiquissima notatione locorum, quibus quæque res in jure tractetur, quam mihi communicavit Petrus Pithœus, homo numquam laudatus satis: de emphyteusibus & de conductionibus invenies *lib. IV. C. tit. ult. & penult.* In illis autem titulis non prætermittas illam pulcherrimam legem, qua cavetur, licere intra annum sine pœna a contractu conductionis recedere.

B

CAP. XXXIX. Colobia. Laticlavi. Angusticlavi. Penulæ.

INter vestimenta alius est angustus, alius latus clavus, hunc Græci vocant *πλατύσημον*, illum *στενόσημον*. Ac inde pro qualitate clavi, quo utebantur, alii tribuni militum laticlavii, ut ille Rufinus, de quo *l. 4. C. de testam. mil.* alii angusticlavii, senatores omnes laticlavii, equites angusticlavii, ut memini hæc separantur in *l. 42. D. de donat. inter. vir. & uxor.* ut latum clavum impetret, vel equestris ordinis fiat, quia scilicet qui sunt ex equestri ordine, non sunt laticlavii, sed senatores vel tribuni militum quidam majoris dignationis. Et tribunum quidem laticlavium puto significari illo Horatii loco *satyr. lib. I. cap. 6. v. 25.*

Sumere depositum clavum fierique tribunum

C Non fuit autem clavus sive latus sive angustus, quod existimant fuisse vulgo. Invenio enim clavos esse potius partem vestimenti, quam vestimentum: & sicut institas, ut diximus *cap. 24.* ita clavos alios consui vestimento, alios non consui, & indistincte vestimento legato contineri, quasi partem, *l. 19. §. 24. l. 23. §. 1. D. de aur. & arg. legat.* Sane quibus honoris caussa utebantur senatores, vel tribuni, vel equites, non erant consuti vesti, sed supra eam, demissi in pectus usque, alii arctius, alii latius, ut recte Horatius dixerit alio loco *satirar. lib. I. cap. 6. v. 28.*

- - *Latum demisit pectore clavum*,

& integer Acro in illum locum *satir. lib. I. cap. 5. v. 36.*

Prætextam, & latum clavum, prunæque batillum: Latum clavum, inquit, *purpuram dicit, quæ in pectore extenditur senatorum*, Græci *τὸν κολόβιον* vocant: *usum ejus retinent hodie principes injicientes vesti a cervice ad pectus indumentum ex purpura vel pellibus pretiosis muris pontici, vel aliis, dum regio habitu prodeunt in publicum*: & hanc interpretationem confirmant aperte hæc Petronii Arbitri verba cap. 32. *Pallio coccineo adrasum incluserat caput, circaque oneratas veste cervices laticlaviam immiserat mappam fimbriis hinc atque illinc pendentibus*. Quod autem clavum & colobium pro eodem accipit Acro, etiam valde probo, & auctoritate ejus adductus in *l. 1. C. Th. de habit. quo uti oport. intra urb. Ne senator intra urbem utatur veste militari, veluti lacerna sive chlamyde, sed colobiis ac penulis*, colobia interpretabor latos clavos superjectos interiori vesti, pariterque apud Hieronymum *quæstionibus in Genesin*, & Servium, dum antiquos scribit colobiis usus, *Æneid. XI.* & servos nec colobia nec calceos habere, *Æn. 1.* & in *epist. Pu ad Justum* colobio episcopum vestiri: nam & eo genere indumenti utuntur episcopi, ut principes, & ut etiam monachos Ægyptios Isidorus scribit, immo & nostros quosdam, sed viliore, uti compertissimum est. Penulas autem, quibus senatoribus intra urbem uti permittit *d. l. 1.* pluviæ tantum aut frigoris caussa permittit, ut arbitror, superjectas etiam interiori vestimento. Tertullianus in apolog. *Ne vel hyeme voluptas impudica frigeret, Lacedæmonii penulam ludis excogitarunt*. Penula igitur itinerarium aut frigoris & pluviæ vestimentum est, quo nec senatores uti permisit aliter Alexander, auctore Lampridio: *Imperatores ne pluvia quidem tempore utebantur*. Spartianus in Adriano: *Penulis*, inquit, *uti tribuni plebis pluviæ*

A *tempore solebant, imperatores autem nunquam*. Idem in *eodem* refert, senatores & equites Romanos Hadrianum jussisse semper in publico esse togatos, ipsum cum in Italia esset semper togatum processisse. Sed *d. l. 1.* satis habet, si senator in senatu & in fungendo munere senatorio togatus fuerit.

CAP. XL. Adnotantur quædam ad Orationem a Justiniano antecessoribus scriptam.

ANtecessorum nomine significari eos, qui jus civile in scholis docent, nemo ambigit: nam & quos in oratione ad antecessores scripta Justinianus vocat antecessores, veluti Dorotheum, Anatolium, Theophilum, Cratinum, in ea, quæ est *de confirmatione Digestorum* utraque lingua conscripta, & in aliis *de Codice faciendo, confirmando, emendando*, juris præceptores, doctores, interpretes, *ἐξηγητὰς* vocat: & in
B eadem illa oratione professores legitimæ scientiæ, quibus etiam præscribit quid quoquo tempore docere debeant. Discipulis autem definit quinquennium, quo scilicet dent operam audiendis professoribus, & perlegendis libris conditorum juris. Erat antea definitum quadriennium, nec, nisi qui probasset tantum se temporis legum studiis impendisse, admittebatur in numerum advocatorum, *l. 3. l. 5. C. de advocat. diversor. judicum.* Si quinquennium vel quadriennium illa ætate, qua mores, & jura, & verba civilia sane erant notiora, aut faciliora perceptu, quid non erubescimus ista, qua horrere spinis omnibus videntur omnia quæcumque de jure ab antiquis prodita sunt, vix tamen in eis nos transigere triennium, plurimum vitio parentum, qui ut Petronius Arbiter *cap. 4.* ait, *Cum ad vota properant, cruda adhuc studia in forum impellunt*. In eadem oratione Justinianus indicat, primo anno novos auditores juris olim quasi per contemtum *dupondios* appellatos. Sic Hieronymus adver-
C sus Helvidium. *Quis te oro dupondii supputabat?* Et Petronius quoque a vilitate, *dupondium sicel*, quod penderet drachmas duas: nam ita in antiquorum grammaticorum commentariis scriptum reperi, *sicel* apud Latinos & Græcos esse quartam partem unciæ & staterii medietatem, drachmas appendentem duas apud Hebræos esse unciæ pondus. Et in *epist.* Senecæ: *dupondio futue*, id est, perexiguo sumtu. Rursus in eadem oratione Berytum legum nutricem appellat. Eunapius autem matrem, in *Proæresio* his verbis: *καὶ τὴν ὀνομαζομένην νομικὴν παιδείαν εἰς ἄκρον ἀφιγμένος, οἷον πατρίδα ἔχων τὴν Βηρυτὸν, ἣ τοῖς τοιούτοις μήτηρ ὑποτεθήνηται παιδεύμασι*: *juris civilis exacta scientia clarissimus: nec mirum, quippe cui patria Berytus fuerit, ejusmodi studiorum mater & nutrix*; & hoc esse Agathias 2. histor. *πάτριον τῇ πόλει καὶ ὥσπερ γένους τι μέγιστον*:
D *quod decus urbi proprium & quasi hereditarium maximum*. Et quod in aliis duabus constitutionibus, idem & illa inhibet districte, ne librarii in exscribendis Institutionibus vel Digestis, vel Codice ullis siglis utantur, quod tamen posteriores non observavere, atque ea re in eis libris errores procreavere quamplurimos. Et sigla vel singla *ἐν συγκοπῇ* dicit, quasi singula, ut vincla, secla, ut vigilias sive excubias posteriores dixere viglas, quod Nicephorus rex *περὶ παραδρομῆς cap. 11. hoc tit.* hoc demonstrat aperte: *περὶ βιγλῶν, καὶ πόσον διάστημα ὀφείλουσιν ἀπ' ἀλλήλων ἵστασθαι*, & Eustathius, qui viglam interpretatur *σκοπιάν*. Multum autem Singula distant a Notis. Notæ enim non sunt litteræ, *l. 6. §. ult. D. de bonor. possess.* singula sunt singolariæ litteræ, ut Aulus Gellius loquitur *lib. XVII.* sine coagmentis syllabarum, & ita litteras a notis separat Manilius illo loco *lib. IV. v. 197. 198.*

E *Cui littera verbum est,*
Quique notis linguam superet - - -

& ut exemplis hoc demonstrem, *senatum populumque Romanum*, singulis ita designant S. P. Q. R. notis hoc modo . Senatusconsultum per singula sic: SC. per notas sic . *Dolus malus abesto*, singulis ita, D. M. A. notis . *Unde de plano recte ita legi possit*, ad eumdem modum scribes facile per litteras singulares, per notas autem hoc modo .

Hoc

Hoc didici ex antiquissimo libro notarum, ex quo proferam & alia quædam verba juris uti per notas scribantur [illegible] hoc est, *stipulatione Aquilliana*. [illegible] *aspergine*, ut Flor. scriptum habent in titul. *ad legem Rhodiam*, & Palæmon in *glossis*, & Virgilius *Salsa spumant aspergine cautes*. [illegible] *Lautumiæ*. [illegible] *Libera civitas*. [illegible] *Vicecurus*: vox usurpata a Varrone. [illegible] *Virgobretus*, summus Heduorum magistratus. Et inde mihi persuasi, inanem esse laborem quærentium, cur notaverint Digesta majores nostri in hunc modum *ff.* Notariorum enim inventum est, quod plerumque nullam habet rationem. Notarios dicimus, qui scribunt notis. Singularios eos, qui singulis, *in notitia l. 1. C. de offic. præfect. prætor. Afric.* & in *Notitia Romani imperii*, & in *Formulis* Cassiodori: & de notariis eleganter Basilius *in epistolis*: οἱ λόγοι τὴν φύσιν ὑπόπτερον ἔχουσι. διὸ σημείων χρῄζουσιν, ἵνα ἱπταμένων αὐτῶν λάβῃ ὁ τάχος ὁ γράφων: *prolata verba tamquam alata sunt & volucria: quare notis opus est, quibus evolatura capiat & retineat scriba*.

LIBER DECIMUSTERTIUS

CAPUT PRIMUM.

De officiis quibusdam præfecti urbi.

N*Otitia Romani imperii* inter officia præfectorum urbi numerat eum, qui dicitur *ab actis*, & alium, qui dicitur *cura epistolarum*, & *adjutores*. Et de his, qui sunt ab actis & adjutoribus eorum, est *l. 7. C. de advocat. divers. judic.* quæ eorum singulos mulctat X. auri libris, si culpa eorum, vel dami fuerit commeatus advocatis statutis in foro præfectorum urbi ultra triennium, vel in advocatorum collegium assumti ultra LXXX. vel confusus & perturbatus ordo advocatorum permutatis locis, juniore scilicet vetustiorem occupante & antevertente. Nam Justini ea lex est ad Theodorum præfectum urbi scripta. Sic enim emendanda ex veteribus libris, & ex *Basilicis* est cum ejus legis inscriptio, tum *l. 13. C. de non num. pecun.* Ex *Basilicis*, quod in eis scilicet ita exprimatur prima pars supradictæ legis: *Μηδεὶς παρὰ τὴν ὕπαρχον τῆς πόλεως συνιστάσθω μέχρις εἰς ὀγδοήκοντα πληρώσειν οἱ παρ' αὐτῷ δικολόγοι*: & argumentum rei, quod matriculam advocatorum constare velit LXXX. tantum, quam in foro præfectorum prætorio esse CL. compertissimum est, *l. 8. l. 11. l. 17. C. de advocat. diversor. judicior.* & Nov. Theodosii *de postul. & perpetuanda adv.* Nec *l. ult. C. eod. tit.* quæ de lege Justini loquitur, scripta de advocatis præfecturæ prætorianæ, intelligit *d. l. 7. C. de advocat. divers. judicum*, quæ non est de advocatis præfecturæ prætorianæ, sed præfecturæ urbicariæ, verum aliam quamdam. E probem magis, ut legatur in ea *biennium*, non ex *d. l. 7. triennium*, hoc sensu, ut advocatorum præfecturæ prætorianæ albo eradatur qui ultra biennium sine commeatu peregre abfuerit, vel ultra quinquennium cum commeatu; nam & Græci ita eam nobis enarratam reliquerunt. Ὁ *μὲν ἀπολιπὼν τὴν βασιλίδος πόλεως ἐνδήμων δικολόγος ἄνευ ἀπολύσεως τῶν ἰδίων βαθμῶν καὶ ἐπὶ διετίαν ἀπεδήμησε, ὁ γὰρ δίχα ἀπολύσεως ἀποδημήσας δύο ἐνιαυτοὺς μόνους ἐξωθεῖται*. Est & alia constitutio de officiis præfectorum urbi, in *l. ult. C. de off. præf. urb.* quæ primicerium, id est, primatem, priorem, antiquiorem adjutorum officii urbicariæ præfecturæ post biennium in eo gradu consumtum, vult suscipere curam personarum. Sic est scriptum vulgo, nullo sensu; malim *curam epistolarum*; nam hæc etiam cura, ut initio dixi, numeratur inter officia præfectorum urbi. Sed fuit etiam inter officia præfectorum prætorianæ, & dicitur a Cassiodoro *cura canonicarum epistolarum, libro XII.* Curam igitur epistolarum novi: curam item cursus publici, & curam palatii; Curam personarum non novi, non legi in jure vel *notitiis*.

CAP. II. Pacti solatium, & constitutiones Græcæ *de advocatis diversorum judicum*.

DIu quæsivi, quid esset puncti solatium in *l. 4. C. de advoc. divers. judic.* nec scio an adhuc invenerim plane, torquet me varia lectio. Alii enim *puncta consequi solatia*; alii *punctus consequi solatia*, habent: alii, & ii quidem frequentiores, & ut arbitror, veriores, *puncti solatium*. Vult igitur imperator patronos, qui fisci caussas defendunt in foro præfectorum prætorio, Kalend. Januariis inter comites consistorianos de manu sua puncti consequi solatium. *Basilica*, consequi τὸ pactum: an igitur potius, *pacti solatium*, id est, ut ait *l. 3. & l. 5. C. eod. tit.* quod communi consensu sive communi placito & conventione totius collegii advocatorum patronis fisci constitutum est, aut, si mavis, *pacta solatia*. Ex eisdem *Basilicis* didici, in eodem titulo hodie deesse *l. 17. & 18.* & hanc 17. fuisse sententiam, Ne quis alius, præter præfectos prætorio, mulctæ dictionem habeat in advocatos sui fori, qui non sunt supra numerum. Et *l. 18.* ne ideo lis protrahatur, quod non sint præsto advocati tres, sufficere enim duos: mos enim erat, ut advocaret quæque pars sibi plures, *l. penult. C. de postul.* & ad summum tres. Sed duos sufficere lex arbitratur, unum quasi pro oratore, alterum pro jurisconsulto: nam vel hos duos in litibus intervenire solere, indicat *Nov.* Valentiniani *de episcop. jud.* quæ caussidicum, qui in extraordinario judicio adfuerit, & egerit, plectit officii amissione, jurisconsultum existimationis & civitatis damno. Id vero omne ita brevius in *Basilicis*: Οὐδεὶς ἐπιτιμᾷ τὸν ἐν τάξει ὄντα δικολόγον εἰ μὴ μόνον ὁ τῶν πραιτωρίων ἔπαρχος. Δίκη δὲ οὐχ ὑπερτίθεται καὶ μὴ παρεδρευόντων ἐν αὐτῇ τριῶν συνηγόρων. δύο γὰρ ἀρκοῦσιν. In veteribus quibusdam libris adnotatum legi, aliam quoque sub eo titulo constitutionem Græcam desiderari ordine XXVIII. Sed hanc non inveni.

CAP. III. Restituuntur Græca verba in *l. fustibus 16. C. ex quib. causs. infam. irrog.*

NOndum restituit quisquam Græca verba, quæ desiderantur in *l. 16. C. de caussis, ex quib. infam. alicui non irrog.* nec enim legendum est: *ἐσυκοφάντησας*, vel *d. l. 16.* vel 17. Sed 17. *συκοφαντεῖς*, quo verbo interlocutorio non irrogatur infamia, quamquam idem sit statuendum de verbo *ἐσυκοφάντησας*, nisi caussa cognita pronuntiatum sit, *l. 1. D. ad SC. Turpillian.* In *lege* autem 16. legendum est: *Κατηγορίαν ἄνευ δικαίας αἰτίας ἐνεστήσω ὥστε ἀγορᾶς ὑπάρχειν μὴ ἐνίστασο*, quod me docuere *Basilica*, & sententia igitur hæc est, ictum fustium per se solum non importare infamiam, ut *l. 22. D. de his, qui not. infam.* sed si inter cædendum præco ita dixerit: *ne sis adeo vilis, ut sine justa caussa accusationem instituas*; hoc enim perinde est ac si dixisset: *ne calumnieris in posterum*, vel: *ne sis adeo infamis*; quæ caussa irrogat infamiam. Inter cædendum præconem pœnæ caussam dicere solere, nemo ambigit, quod superdicere est in *l. 13. §. ult. D. de jurejurand.* ad quam similes locos notavi plures supra, *observationum libro VIII.* præter quos Ambrosius *Sermon. 90.* *Jussit ad lupanar duci sub voce præconis, dicentis: agnem sacrilegam virginem, Diis blasphemiam inferentem, scortum lupanaribus datam.* Et simili ratione Petronius Arbiter Satyr. cap. 11. *me cœpit verberare non perfunctorie, adjectis & petulantibus dictis: sic dividere cum fratre nolito.* Et de Pisistrato apud Suidam voce, Ἐν Πυθίῳ, nescio quis auctor: *ἐκέλευσε παρὰ τὴν ὁδὸν μαστιγοῦν κηρύσσοντος, ὁ δ' ἀνὴρ κολασθεὶς ἀποθανεῖται ὅτι ὀλιγωρεῖ τοῖς γράμμασι*: *jussit enim vinctum per viam flagris cædi, præcone proclamante: iste verberibus cæsus capite plectetur, quod edictum contemsit.* Eumdemque morem

A rem in ſuis legibus comprobat Plato, qui venditorem adulterinæ mercis jubet fuſtibus cædi, præcone dicente cauſſam, propter quam id pati meruit, *lib. II.* Τυπτέσθω, inquit, ὑπὸ κήρυκος ἐν τῷ ἀγορανομεύξαντος ὧν ἕνεκα μέλλει τύπτεσθαι. Joſephus in *Maccabæis*: *μάστιξι κατέκοπτον, πείθεσθαι ταῖς τοῦ βασιλέως ἐντολαῖς ἐπιφωνοῦντος κήρυκος ἐπιβοῶντος*: *flagris concidebant, præcone exclamante: alias tu diſce regiis præceptis præſtare obſequium.* Arrianus *lib. III.* ἀναβάσεως prope finem: *μαστιγοῦν ἐκέλευσεν αὐτὸν καὶ ἐπιλέγειν τὸν κήρυκα τοῦ ἐκείνου*, &c. *flagris eum* (Beſſum) *cædi juſſit* (Alexander), *ac per præconem pronuntiari cauſſam pœnæ.* Similis locus apud Nicetam.

CAP. IV. Per nuptias filios naturales, ſuos & legitimos fieri poſſe, etiam ſine dotalibus inſtrumentis.

B Filii naturales ſui & legitimi fiunt, ſi cum matre eorum, concubina ſua, pater contrahat matrimonium confectis dotalibus inſtrumentis, §. *ult. Inſt. de nupt. Nov. XII. & XVIII.* Immo & ſine dotalibus inſtrumentis, ut opinor, ſine dote, ſine donatione propter nuptias, ſi modo apud acta profiteatur, velle ſe eam ſibi uxorem eſſe, aut filios, quos ex ea forte ſuſcepit, ſibi eſſe ſuos, quæ ſingulari privilegio fieri poſſunt non ſolum apud eos magiſtratus, qui actorum conficiendorum poteſtatem habeant, ſed etiam apud utrumque vel alterum fiſci patronum, qui ærarii cauſſas agit in foro præfectorum prætorio, ex conſtitutione *l. 4. C. de advoc. divers. judic.* abſque præjudicio tamen abſentium: quin immo, ut fit hodie in Gallia, vocandi eſſent agnati, qui poſſent lædi ſuitate, ut ita dixerim, liberorum naturalium, quemadmodum in confirmanda adoptione non jure facta adhibendos eſſe ait *l. 39. D. de adopt.* eos, qui C contradicerent, id eſt, qui læderentur confirmatione adoptionis: & hoc quod ita obſervavi ex *d. l. 4.* confirmat *Nov. CXVII. cap.* 11. Verum alia etiam in re ex eadem lege fiſci patroni jus actorum habent. Nam ſi quis velit fidem bonam & debitum agnoſcere iterata cautione, eam ob rem non eſt neceſſe delegari arbitrum ſpecialem, apud quem acta fiant, quia fieri etiam poſſunt apud fiſci patronum; & iteratam cautionem hujuſmodi eleganter Græci ad *l. 7. §. 5. verſ. ſed & ſi quis C. de præſcript. trig. annor.* vocant γνωσιμαχικὴν ἀσφάλειαν, et ſimiliter in *d. l. 4.* apud patronum fiſci fieri acta τῶν γνωσιμαχούντων.

CAP. V. Conſtitutiones Græcæ *de procuratoribus*.

In titulo *de procuratoribus* deſiderantur duæ conſtitutiones Græcæ XXVII. & XXVIII. hoc eſt D *penultima* & *ultima*. Et *ultima* quidem exſtat in *Baſilicis*, vel Euſtathio auctore *lib. de temporibus*, qui & illius nobis ſententiam conſervavit, a nobis explicatam in enarratione ejuſdem libri. Penultimæ verba hæc ſunt in *Baſilicis*: Ἡ διάταξις ἀπαγορεύει δύο δικαστηρίων, τὸν αὐτὸν εἶναι δημόσιον ἐντολέα, ἀλλ' ἄλλους μὲν εἶναι ἐν τοῖς μεγίστοις δικαστηρίοις τῶν ἐνδοξοτάτων ἀρχόντων τοὺς ἐντολέας, ἄλλους δὲ τοὺς τοῖς λογιωτάτοις δικασταῖς ὑπηρετουμένους ταῖς δίκαις. καὶ μέντοι τὸν ἀρξάμενον τῆς δίκης ἐντολέα παρὰ τῷ δικαστῇ, αὐτὸν πειρᾶσθαι τὴν δίκην παρὰ τὸν ἐνδοξότατον ἄρχοντα, ἀλλὰ μεταστέλμα γίνεσθαι παρ' αὐτοῦ περὶ τὴν ἐντολὴν τῶν τῷ ἐνδοξοτάτῳ ἄρχοντι παρεδρευόντων, μηδὲ μὴν δαπάνας ἐπὶ προβολῇ ἐντολέως γινομένας ἐπὶ τούτῳ τῷ μεταστέλματι, μηδὲ ἱκανοδοσίας διὰ τοῦτο τὸ μεταστέλμα ἀπαιτουμένας, ἀλλὰ E καὶ τὴν ἐπὶ τῇ τῶν προβαλομένων ἐκπληρώσει ἱκανοδοσίαν, καὶ τὴν ἐπὶ τῇ ἀποδοχῇ ἀσφάλειαν οὕτως ἐξ ἀρχῆς ὑπαγορεύεσθαι, ὡς περιέχεσθαι αὐταῖς, καὶ τὰ δαπανήματα τοῦ τοιούτου μεταστέλματος, ἵνα ὁ ἐγγυώμενος τὸν μὲν τούτων τῶν ἱκανοδοσιῶν ὑπεραπίπτει ὅτι ὁμολογῇ, καὶ τούτων παρὰ τῷ δικαστῇ ἐντολέα ἐπὶ τῇ τῶν προβαλομένων ἐκπληρώσει, ἢ τὴν ἱκανοδοσίαν ἐγγυᾶσθαι. Καὶ εἰ συμβῇ ἐξ ἀναφορᾶς τοῦ δικαστοῦ ἢ ἀπὸ ἐκκλήτου διδομένης κατὰ τὸ αὐτοῦ ψῆφον μετενεχθῆναι τὴν δίκην εἰς τὸ μέγιστον δικαστήριον ὃ τινος ἐστὶν ὁ δικαστής. καὶ τὸν ἐκ μεταστέλματος μέλλοντα εἶναι ἐντολέα ἐν τῷ μεγίστῳ δικαστηρίῳ κατὰ τὸν ὅμοιον τρόπον ἐγγυᾶσθαι. Εἰ δὲ μὴ ταῦτα οὕτω παραφυλαχθείη εἰ μὲν ἐπὶ τῶν μεγίστων δικαστηρίων ὁ νομοδοσία παραβαθείη τῷ προσφόρῳ σκρινίῳ πέντε χρυσίου λιτρῶν καταδίκην ποιεῖν. Εἰ δὲ παρὰ δικασταῖς ὁ ἱκανο-

A δοσία παραβαθείη ὁ τὰς δίκας πληρῶν, ὁ προσεδρεύων τῷ λογιωτάτῳ δικαστῇ μιᾶς χρυσίου λίτρας καταδικασθήσεται ποινήν. Οἱ δὲ ἄλλοι δύο οἱ ἐκ τῶν τάξεων ἀφωρισμένοι τῷ δικαστῇ, ἤτοι ἐκ τῶν σκολῶν δύο χρυσίου λιτρῶν καταδικασθήσονται πρόστιμον, αὐτὸς δὲ ὁ ἐντολεὺς ἀφ' ὃ τὰ παραβαθείη πληγαῖς σωφρονίζεσθαι παρὰ τοῦ ἄρχοντος, ὁ τῷ δικαστῇ κωλυόμενος τοῦ λοιποῦ ἐντολεὺς ἐν δικαστηρίῳ γίνεσθαι. Et tollit hæc conſtitutio dubitationem eam, quæ moveri ſolet ad *l. 17. C. eod. tit.* an, qui procurator datus eſt ad litem agendam, ſententia dicta & interpoſita appellatione cauſſam appellationis exſequi poſſit ut debeat. Vetat enim, ne quis duobus judiciis cujuſquam procurator ſit, ſed ut alius ſit in majori auditorio procurator, veluti in foro præſidis provinciæ, alius in minori, a quo ſoleat ad majus appellari vel referri, veluti apud judicem pedaneum, atque ita eidem, qui procuratorio nomine apud pedaneum judicem agit, agat etiam B eamdem rem eodem nomine apud præſidem, ſed ut translationem negotii ſive mandati, quod μεταστέλμα vocat, faciat in aliquem ex his, qui in foro præſidis procuratorum officio funguntur, ita tamen, uti nihil nomine μεταστέλματος hujuſmodi eroget vel impendat, ut fieri ſolet in ordinando procuratore, nec ſolitam etiam pro eo ſive communem cautionem præſtet: nam ſatis eſt in eo confirmando & conſtituendo, cui priori cauſſæ actio vel defenſio mandatur, ita concipi cautionem Judicatum ſolvi & de rato, ut comprehendat etiam ſumtum, quem fieri convenit nomine μεταστέλματος, ita, ut qui hanc vel illam cautionem emittit, non tantum prioris procuratoris apud pedaneum judicem perſonam confirmet per judicatum ſolvi, vel de rato ſatiſdationem, ſed & poſterioris, qui forte lite tranſlata in majus auditorium per relationem judicis dati, vel appellationem, ejus negotii in eo judicio procurationem ſuſceperit. Et C noviſſima parte irrogantur pœnæ procuratoribus & exſecutoribus litium, ſive apparitoribus, qui conſtitutioni non obtemperaverint: nam & judices datos habuiſſe apparitores docuimus initio *libri XII.* Id autem præter principalem ſententiam hujus conſtitutionis, ex ea obſervandum eſt, ut advocatorum, ita procuratorum in unoquoque foro vel judicio certum fuiſſe numerum, quibus ſolis cauſſas ſuas committere litigatoribus liceret, ut fit hodie, non quibuslibet. Obſervandum etiam illud, Judicatum ſolvi ſtipulationem in ea communem appellari, non qua forma in *l. 5. D. de verbor. obligat.* aut *l. 1. D. de prætor. ſtipulat.* ſed qua in *l. 4. D. de ſeparat.* quod ſit vulgaris & frequens. Item ex illo loco: τῷ μεγίστῳ δικαστηρίῳ ἕκαστος ἐστὶν ὁ δικαστής, ſingulis judiciis etiam adſcriptos certos & proprios judices pedaneos, quibus cauſſæ delegarentur: nam majus, inquit, judicium, D cujus eſt judex pedaneus, id eſt, quod obſervat, cuique adhæret judex pedaneus. Id quod eſt ex conſtitutione Zenonis, ut legimus *Novell. LXXXI.* & forſitan tota ea *l. penult.*

CAP. VI. De eo, qui equis alienis equas ſuas ſubjicit.

Si quis ſine voluntate mea equis meis in ſpem gentis, ut Virgilius loquitur, ſubjecerit equas ſuas, placet, quod Ulpianus ſcribit in *l. 52. §. 20. D. de furt.* teneri eum furti, ſi furandi animum habuerit, hoc eſt, ſi celandi, ſupprimendi, & lucrandi animo eos retinuerit, ac ſemper quidem hunc intelligitur animum habuiſſe, ſi diu retinuerit, licet prætendat ſtudium quærendæ ſtirpis & admiſſuræ. Si hunc animum non habuerit, teneri eum in factum, id eſt, utili actione furti in ſimplum, quia & ſola ſummiſſio veluti furti quoddam genus eſt, ut Home- E rus declarat his verſibus *Iliad. V. verſ.* 268.

> Τῆς γενεῆς ἔκλεψεν ἄναξ ἀνδρῶν Ἀγχίσης
> Λάθρῃ Λαομέδοντος ὑποσχὼν θήλεας ἵππους:

& *ex hoc genere fœtuum furatus eſt rex virorum Anchiſes, inſcio Laomedonte ſuppoſitis equabus.* Ac dicitur eleganter ea ſubmiſſio ab Euſtathio κλοπή τις οἰκονομική, id eſt, furtum quoddam attenti & diligentis patrisfamilias, cupientis rem ſuam augere minima reprehenſione: nam qui ex equabus naſcuntur, dominum equarum ſequuntur *l. 5. §. 2. D. de rei vindicat.* ut magis videatur ille ſubtraxiſſe ſibi ex alienis equis prolem, quam equos alienos ſubripuiſſe:

Y nec

nec enim, si in veritate furtum esset, deceret Anchisen, nec subjiceret Homerus furti explicationem, ne quis gravius quiddam eum admisisse opinaretur, [illegible], subjiciens equas. Ita vero etiam actioni furti succedit actio in factum in specie *l.* 59. *§. penult.* & *l.* 52. *§.* 5. *l.* 50. *§. ult. D. de furt. l.* 48. *D. de legat.* 1. *§.* 9. *Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Tenetur autem ille actione in factum, quia non ex voluntate domini equos summisit, in qua veniet id, quod interest, si forte ex ea re læsi fuerint equi non admissarii, vel summissi admissarii nulla oblata mercede: nam plerique solent non nisi mercede certa equos admissarios summittere equabus alienis, quam Varro equimentum vocat. A

CAP. VII. Emendantur duo loci in *tit. Dig. De negotiis gestis.* B

IN edicto urbano *de negotiis gestis* cum scriptum esset, *Si quis negotia alterius gesserit*, Ulpianus ad vocem, *alterius*, notat, ea utrumque sexum comprehendi, *si quis negotia maris vel femina gesserit*, *l.* 3. *D. de negot. gest.* & consequenter adjicere debuit, referri quoque eam vocem ad pupillum, *si quis negotia pupilli gesserit*: cum subjiciat referri etiam ad furiosum, *si quis furiosi negotia gesserit*. Quamobrem *d. l.* 3. arbitror non esse legendum, *pupillus sane si negotia gessit*, &c. sed hoc modo, *pupilli sane si negotia gessit*, id est, pupilli sane si quis negotia gessit, post rescriptum D. Pii pupillus conveniri negotiorum gestorum contraria actione potest in id, quod factus est locupletior, quod & ita proditum est *l.* 6. & *l.* 37. *D. eod. tit. l.* 2. *C. eod.* Sequitur: *agendo autem, compensationem ejus, quod gessit, patitur*, id est, si pupillus, cujus negotia gesta sunt, agat directa negotiorum gestorum, gestorem id etiam quod gessit, quoque locupletiorem pupillum fecit, eo judicio jure compensationis salvum habere posse: nam qui patitur actionem, & compensationem multo magis. Compensationem patiebatur pupillus ante rescriptum D. Pii: post rescriptum patitur etiam actionem, quod & in aliis omnibus caussis locum habet, *l.* 5. *D. de auct. tutor. l.* 3. *D. commod.* In eodem *titulo De negot. gest. l.* 14. non est legendum: *si filius familias*; sed: *si filia familias*, ut subjiciat, recte idem esse in ancilla, & sit par sententia *l.* 27. *D. de pecul.* & *l.* 3. *§. penult. D. commod.* quæ & filiæ familias, & ancillæ nomine de peculio actionem dari ajunt: & dubitandi caussa ortus ex verbis edicti, *quod cum eo*, quæ tamen si accipienda sunt: *vel cum ea*. C

CAP. VIII. Emendantur alii duo loci in *Digestis.* D

PAullus refert in *l.* 34. *D. de petit. hereditat.* Julianum existimare, a domino quasi a juris possessore hereditatem peti posse, si pretium rerum hereditariarum venditarum in peculio servi habeat: ubi illa verba: *quasi a juris possessore*, irrepsisse videntur ex *l.* 35. quæ sequitur, in qua Gajus refert, eumdem Julianum existimare, etiamsi nondum pretia rerum hereditariarum venditarum consecutus sit servus, a domino, quasi a juris possessore, hereditatem peti posse. Et est sane hoc casu dominus juris possessor, quia habet actionem ex vendito de pretiis rerum venditarum, quæ ei etiam ignoranti & invito per servum adquiritur, *l.* 62. *D. de verbor. obligat.* Illo autem casu non juris est possessor, sed corporis; quia pretia ipsa in peculio servi habet, & in patrimonio suo igitur & possessione sua, ut quod est in peculio vicarii, est etiam in peculio ordinarii. Et simili errore in *l.* 37. *§.* 2. *D. de pecul. Servum*, inquit Julianus, *communem*, *quem cum Titio aut cum Sempronio habebam*. Quis umquam ita scripsit? cur non certum socium dicit? Corrigas: *servum communem*, *quem cum Sempronio habebam*: & recte sequitur, me Titio partem meam vendidisse ante quam ejus servi nomine mecum ageretur de peculio: & inde quærit, *si de peculio cum Titio aut cum Sempronio ageretur, an ejus peculii, quod apud me esset, ratio haberi deberet.* Recte, cum Titio emtore scilicet, aut cum Sempronio socio quondam meo. Ex quo sane loco perperam irrepserunt initio ejus paragraphi verba illa: *cum Titio.* E

CAP. IX. Eum, cui servus aut liber homo noxæ deditus est, per prætorem cogi manumittere.

LOcus est singularis in *§.* 3. *Inst. de noxal. action.* quo ostenditur, servum noxæ deditum manumitti invito domino, cogente prætore, si quæsita pecunia novo domino damnum resarcierit: & ratio hæc, ut opinor, quod, prior dominus cum abjecerit, & posterior magis noxam sarciri voluerit, judex quoque inprimis noxam sarciri jusserit; ita enim solet pronuntiare, ut est proditum in *tit. D. de offic. judic. P. Mævium L. Titio in X. aureos condemno, aut noxam dedere.* Præcedit verbum, *condemno*; & hoc est, quod ait *l.* 6. *D. de re judic.* post pecuniariam condemnationem noxæ deditionem sequi, & in X. dominum condemnari, & judicati teneri in X. tantum. Si noluit satisfacere judicato, noxæ dedere licet. At rursus noxæ dedito integrum etiam est satisfacere judicato, cui noluit satisfacere prior dominus, & hac ratione, ut opinor, sub *tit. De judicatis*, Papinianus *lib. II. definitionum* idem propemodum docuit servari in homine libero noxæ dedito, his verbis: *per hominem liberum noxæ deditum si tantum adquisitum sit, quantum damnum dedit, manumittere cogendus est a prætore, qui noxæ deditum accepit: sed fiduciæ judicio non tenetur.* Noxæ dediti liberi hominis fit mentio *l.* 3. *§.* 4. *vers. proinde D. de lib. hom. exhib.* & a Paullo libro singulari *de adulteriis*, & noxæ deditorum filiorum familias *§. ult. Inst. de noxal. act. l.* 5. *§. penult. D. de obligat. & action.* At liberos homines, ut opinor, noxæ deditio non faciebat servos, sed addictos, ut XII. tabulæ jubent liberos homines addici ei, cui furtum factum est. Sed neque noxæ deditione sive addictione, liberi hominis pignus aut fiducia contrahebatur: & recte Paullus *lib. V. Sententiarum* liberum hominem pignori aut fiduciæ dari non posse: qua de caussa Papinianus ait, oblata litis æstimatione non compelli fiduciæ judicio eum, cui liber homo noxæ deditus est, ut eum manumittat, quia nulla scilicet fiducia est, nullum pignus, sed compelli extra ordinem per prætorem. Manumittitur non tantum servus, sed & is, qui servit, veluti addictus. Sive servus igitur, sive liber sit is, qui noxæ deditus est, noxam sarciendo, i. e. solvendo judicatum, invito domino manumittitur, quia addicti locum obtinet: & ideo nec patronus est, qui manumisit; eademque conditio redemti ab hostibus. Nam redemtori servit, donec solverit pecuniam pro se datam, vel ex constitutione *l. ult. C. de postlim. & redemt. ab host.* quinquennii servitio expleto libertatem consequitur.

CAP. X. Sententia *l.* 8. *§.* 11. *D. de pœnis.*

CUm scripsisset Ulpianus in *l.* 8. *§.* 11. *D. de pœn.* damnatos in ludum venatorium, ut ferro depugnent cum bestiis, esse servos pœnæ, subjecit: *hoc enim tantum distant a ceteris, quod instituuntur venatores aut pyrrhicharii, aut in aliam quam voluptatem, gesticulandi vel aliter se movendi gratia.* Putavi aliquando esse legendum: *qui instituuntur*: hodie nihil mutari volo: egregia enim sententia ex his verbis efficitur, damnatos in ludum venatorium non minus servos pœnæ fieri, quam eos, qui damnantur ad bestias, vel ad gladium, & in hoc tantum meliorem esse eorum conditionem, quod ita damnati conservantur ad populi voluptatem, ut discant venari in theatro, & pugnare cum bestiis, vel, ut artem discant mimicam aut pyrrhicam: & est *pyrrhica* simulacrum pugnæ equestris, quæ & Troja dicitur, [illegible] & [illegible] Dioni, idque ex Suetonii libro *de lusibus puerorum* Servius, & Donatus scribunt in *lib. V. Æneid.* Sed transiit etiam usus pyrrhicæ in pedestris pugnæ simulacrum, adhibitis numeris & concentu musico: Marius Plotius libro *de metris*: *Pyrrichius pes a pyrrhica lusus genere nomen accepit, quia hoc sono milites usi sub armis, ut ait ille, per ludum cient simulacra pugnæ, ipsa tamen pyrrhica dicta est a Pyrrho Cydoneo, quia primus Cretenses sub armis saltare ad hujus pedis sonum instituit. Alii a Pyrrho, Achillis filio, quem primum in tumulo patris sui armatum honoris gratia saltavisse dicunt. Aristoteles autem Achillem*

lem ait hujus lusus inventorem fuisse. Quibusdam placet ab ardore, id est, a velocitate sui sonus nomen accepisse hunc pedem. Cognatus enim sensus ardoris & velocitatis est: unde instant ardentes Tyrii, id est, festinantes. Et ardet abire fuga, id est, festinat. Hæc sunt antiquissimi grammatici verba nondum formis expressi: cui in eo, quod scribit de Pyrrho Cydoneo, consentit Nicolaus apud Stobæum his verbis: Οἱ δὲ Κρητῶν παῖδες ἀγελάζονται κοινῇ καὶ τὴν ἐνόπλιον πυῤῥίχην ἐκπονοῦντες ἥν τινα πρῶτος εὗρε Πυῤῥίχος Κυδωνιάτης χρῆσθαι τὸ γένος: *Cretensium pueri publice congregantur, armatique pyrrichiam saltant, quam primus invenit Cretensis homo, Pyrrichus Cydoniats.* Varum ad rem. Qui ad bestias damnantur, statim consumuntur: & mala Budæus separat damnatos ad bestias ab his, qui bestiis objiciuntur. Qui damnantur ad gladium, æque vel statim consumuntur, vel intra annum consumendi sunt, ut Paullus scribit *lib. V. Sentent. tit.* 17. §. 3. & mandatis contineri Licinius Rufinus scripsit. Qui vero damnantur in ludum sive venatorium sive gladiatorium, reservantur populi voluptatibus, immo, ut idem Rufinus scripsit, etiam post quinquennium pileari, ac deinde post triennium rudem accipere, atque ita liberari solent, & præfici ceteris gladiatoribus, ut sentiunt, qui rudem interpretantur esse ῥάβδιον τῶν ἐπιτίμων μονομάχων. Tertullianus in *Spectac. Gladiatori atroci petat rudem, & pileum præmium conferat.* Quod igitur est scriptum de ludo venatorio in *d.* §. 11. *l.* 8. *D. de pœn.* idem censeo de ludo gladiatorio. Et ut melior est conditio damnati in ludum venatorium, quam damnati ad bestias, ita censeo meliorem esse conditionem damnati in ludum gladiatorium, quam damnati ad gladium: ac rursus, ut damnati in ludum venatorium, non in venatione tantum instituuntur, sed in aliam nonnumquam populi voluptatem, ita & damnati in ludum gladiatorium. Ac sublatis jam penitus gladiatorum spectaculis *l.* 1. *C. de gladiat. penit. toll.* non arbitror etiam sublatam ludum gladiatorium, & ex mente Justiniani in Digestis damnationem ad gladium hodie esse accipiendam da damnationa in ludum gladiatorium, *l.* 25. §. 3. *D. de adquir. hered.* Certa *l.* 1. *D. de abig.* in rescripto Hadriani, quo abigei ad gladium damnantur, necessa est eam interpretationem adhiberi, ut sit ad gladium, ad ludum gladiatorium: nam post ea varba, quæ sunt aa eodem rescripto relata *d. l.* 1. ita erat scriptum: *ideoque puto apud vos quoque sufficere genus pœnæ, quod maxime huic maleficio irrogari solet, ut ad gladium abigei dentur, aut si quis tam notus aut tam gravis in abigeado fuit, ut prius ex hoc crimine aliqua pœna affectus sit, tunc in metallum dari oportere*: quæ verba Tribonianus non debuit prætermittere, qui postea intulit mentionem metalli pœnæ, de qua nihil anta retulerat. Quia vero ex eo rescripto gladii pœnæ succedit quasi gravior pœna metalli, ideo recte conjectat Licinius Rufinus in eo libro, quo contulit leges Dei cum legibus populi Romani, invento a Petro Pithœo, summo librorum antiquorum & veritatis puriorisque doctrinæ investigatore, imperatorem Hadrianum gladii pœnam dicendo sentire damnationem ludi. Debemus Rufinum Petro Pithœo, debemus & alia innumera, hoc agente, hoc perquirente, instigante, docente, discimus semper & adinvenimus aliquid: nec mihi laudis, quam totam desiderat tanta Pithœi sedulitas, partem ullam attribui volo, & si quid est laudis, hoc satis esse reor, quod omnem in eum conferendam esse cognoscam.

CAP. XI. Constitutio Græca *De in jus vocando.*

NEscio, quo errore factum sit, ut non posuerit librarius, aut non posuerim ipse integra verba ajus constitutionis Græcæ, quæ desideratur in *titulo C. de in jus vocando*, quod tamen mens agitabat quidem mea supra *observ. lib. X. cap.* 10. Sensus tamen me nescio, inquam, ut fefellerit. Integræ constitutionis verba hæc sunt: Ὁ ἅπαξ αἰτιασάμενός τινα ἐν τῇ βασιλίδι πόλει ἢ ἐν ἐπαρχίαις μετὰ ὑπομνήματος προσκληθῆναι αὐτῷ, μηκέτι τὸν αὐτὸν ἐναλλάττειν μήτε ἐγγράφως μήτε ἀγράφως αἰτιᾶσθαι, ὥσπερ μηδὲ πάλιν τὸν αὐτὸν προσκαλέσεις ἐγγράφως, ἀλλ' ὑπὸ τῷ πρώτῳ δικαστῇ πα-

ραμενεῖν. Ὁ δὲ τὴν ὑπόμνησιν δεξάμενος ἢ καὶ εἰς στρατείαν μετελθὼν ἐξ, στρατευσάμενος τυχὸν ἢ κληρικὸς γενόμενος, ἀποκρίνεσθαι πάντως ἐν τῷ πρώτῳ δικαστηρίῳ τῷ κατὰ τὴν προτέραν αὐτοῦ τάξιν ὑπομνησθέντι προσφυγῇ μηδεμίαν ἔχων ὅλως παραγραφήν. ὁ δὲ ἅπαξ αἰτιασάμενος ὑπὸ μόνῃ τῇ προσενεχθείσῃ τὴν ὑπόμνησιν τῷ αἰτιαθέντι εἰς ἕτερον αὐτὸν καλεῖν δικαστήριον ἐπὶ τῶν αὐτῶν αἰτιῶν, καὶ τὸ αἰζήμιον ποιεῖν τῷ αἰτιαθέντι καὶ τὰς δίκας ἐκπεσεῖται ὁ καὶ δίκαιον ἔχειν ἀγωγήν. Duo igitur sunt præcepta hujus constitutionis. Unum, ut qui semel aliquem vocavit in jus, postea eumdem ex aadem caussa non possit ad aliud judicium vocare ea scripto vel sina scripto: atque ita non ubi semel lis contestata est, ibi & finem accipere debere, *l.* 30. *D. de judic.* Sed etiam ita dicamus, ad quem quis semel vocatus est, apud eumdem reum peragi debere. Alterum, ut qui semel vocatus est in jus, si postea militiæ vel clero nomen dederit, vel qua alia rationa alterius fori esse cœperit, non possit in ea caussa uti præscriptione fori quasi præventus, ut ait *l.* 7. *D. de judic.* cui congruit *l. penult. D. de jurisd. omn. judic. l. ult. C. de veteranis.*

CAP. XII. Fructus sine usu.

UT actus potest esse sine itinere, *l.* 4. §. 1. *D. si servit. vindic.* ita fructus sina usu, *l.* 5. §. 1. *D. usufr. quemadmod.* Placebunt species, in quibus id contingit; una est in *l.* 14. §. *ult. D. de usu & habit.* Titium heredem feci, tibi fundi usum nudum legavi, Titius heres meus ejusdem fundi fructum Gajo legavit, Gajus habet fructum sine usu: nec enim voluit aut potuit heres meus legare usum, quem tibi legaveram. Ergo Gajus non poterit in eo fundo habitare, & a te prohibebitur illo venire, nisi veniat ad fructus percipiendos, quia fructum habet sina usu. Altera est in *l.* 13. §. 3. *D. de acceptil.* Cum assem stipulatus usumfructum, usum accepto tuli, qui inest in usufructu, acceptilatio valet quasi partis acceptilatio; adjicit lex: *cum possit usus sine fructu constitui.* Est ὑπέρθεσις, ἀντιμετάθεσις siva traductio verborum. Debuit scribere, & vero scripsit aut voluit, *cum possit fructus sine usu constitui*: nec enim hujusmodi acceptilationa constituitur, sed tollitur usus, & fructus constituitur sine usu. Secundum hæc ita constitues recte: Si non licet uti frui, nec uti igitur. Contra autem minima: si non licet uti, nec frui igitur; & similiter recte: Si non licet ire agere, nec ire igitur. Contra male: si non licet ire, nec agere igitur, secundum id, quod præcepit Aristoteles: ἐπεὶ τὸ δὲ τῷ δὲ ὑπάρχει, ὑπάρχει δὲ αὐτῷ μή.

CAP. XIII. Specularia. Spongiarum usus. Podia.

INstrumento domus legato, Ulpianus in *l.* 12. §. 16. *D. de instruct. & instrum. legat.* negat deberi specularie & vela, quæ voluptatis caussa in domo sunt, frigoris forte æstuta aut umbræ accersendæ caussa; sed cum mox subjiciat, vela tamen cilicia deberi, quæ ideo parantur, ua domus vento aut pluvia laboret, putem & specularia deberi, quæ in eumdem usum parantur. Et parari in eumdem usum Plinius lib. II. epist. 17. *Egregium adversus tempestates receptaculum, nam specularibus ac multo magis imminentibus tectis muniuntur.* Seneca de divina providentia: *quem specularia semper a flatu vindicarunt*; & Martialis illo loco notissimo *lib. VIII. epigr. XIV.* quem sic restituo.

Hibernis objecta notis specularia puros
Admittunt soles, & sine sole diem.

Et idem alio loco *lib. VIII. epigr. LXVIII.* specularia significavit his verbis:

Condita perspicua vivit vindemia gemma.

Basilius *Hom. III.* εἰς τὴν ἑξαήμερον. Ἡ τῶν σπεκλαρίων φύσις ἐν μετάλλοις, ἀνορυττομένη λίθος, &c. *natura lapidis specularis, qui in subterraneis natus est.* Cilicia essa vela aut tegumenta aspera ax pilis pecorum constat, quæ & segestria dixere. Procopius *lib. II. de bello Persico, cap.* 26. προκαλύμματα ἐκ τραγείων τριχῶν ἃ δὴ καλοῦσι κιλίκια: *tecta e pilis hircinis tegumenta, quæ cilicia vocant.* Et Suidas voce ἔγεστα, *egesta* pro *segesta* scribens fieri, ἐξ αἰγείων τριχῶν τῶν λεγομένων κιλικίων: *ex pilis caprinis, quæ cilicia vocantur.* Illo sane loco Suetonii in Aug. *Sestertio vel lodicula in-*

volutus, legendum, *Segestrio*. Idem vero Ulpianus in A §. 22. *eod. tit.* instrumenta domus adnumerat spongias, quibus columnæ, pavimenta, podia extergentur. Alii dicunt, effinguntur. Cicero *pro Sextio*, *Spongiis sanguinem effingi*. Cato de re rustica, *cap.* 67. §. 2. *Fiscinas spongia effingat*. Apuleius metamorph. libr. I. *Vulnus spongia effingens*. Sic malo, quam *effulciens*, & illo quoque loco Martialis *lib. IV. epigr.* 90. *Hinc oleo corpus fingo*, non: *frico*. Podia autem an appellat Ulpianus mensas, quæ monopodia Tit. Livius *lib. XXXIX. cap.* 6. ne prætermiserit, quæ præcipue in domo spongiis effingi solent. Homerus *Odyss.* A. οἱ δ' αὖτε σπόγγοισι πολυτρήτοισι τραπέζας νίζον: *Hæ vero spongiis foraminulentis mensas detergebant*; & X. *vers.* 439. αἱ δὲ σπόγγοισι τραπέζας πάσας ἀμφιμάσασθαι: *Illa vero omnes mensas spongiis detergant*; & *vers.* 452. θρόνους περικαλλέας ἠδὲ τραπέζας ὕδατι καὶ σπόγγοισι πολυτρήτοισι κάθαιρον: *Sedilia pulcra & mensas spongiis foraminulentis purgabant*. Et Martialis B *lib. XIV. epigr. XLIV.*

Hæc tibi sorte datur tergendis spongia mensis
Utilis, expresso cum levis imbre tumet.

Sed & in ædibus sunt podia, quæ emundari perquam necesse est, quod his incumbamus spectantes in publicum vel in aulam domus. Idemque usus podiorum in theatro & in æde sacra, ut illa inscriptio indicat. *Theatrum stravit pavimento, podio circumscripsit*: & ille: H S. L. M. L. ad exornandam ædem Pomonis, ex qua summa factum est fastigium inauratum, podium, pavimenta marmorea, opus tectorium.

CAP. XIV. Emendatio *l.* 12. *D. ad municipal.*

QUod ita scriptum est *l.* 12. *D. ad municip. Et ei contra collegam nominati actionem utilem dari* C *non oportet*, mihi videtur abundare verbo: *nominati*, & indicio esse satis Accursium, qui id subaudiri vult, quasi prætermissum. Ex interprete igitur aliquo irrepsit in contextum. Sed neque incorruptum, neque suo loco: nam ita scribi potius & collocari debuit: *Et ei nominanti contra collegam actionem utilem dari non oportet*: vel sic ut vulgo scribitur: *Et ei, qui nominavit, contra collegam utilem actionem dari non oportet*. Verum nihil sane opus fuit hujusmodi adminiculo. Est enim evidens, de eo legem esse, de quo proxime actum est *in fine l.* 11. qui nominavit sibi successorem in magistratu, suo periculo, qui cum esset *l.* 11. redactus ad exemplum fidejussoris, in eo, quod non in fidejussorem tantum magistratus, qui rem, de qua agitur, gessit, sed etiam in nominatorem prius sit agendum, quam in collegam, probatur statim *l.* 12. alio argumento, nominatorem magistratus similem esse fidejussori, nam ut fidejussori, D qui solidum solvit, non datur actio utilis adversus confidejussorem, *l.* 39. *D. de fidejuss. l.* 11. *C. eod.* ita *l.* 12. ait, nominatori, qui solidum solvit, non dari utilem actionem adversus collegam suum, tutori tamen adversus contutorem est utilis actio ex constitutionibus, *l.* 1. §. 10. *D. de tutel. & ration. distrah. l.* 2. *C. de contrar. judic. tutel.* & duumviro adversus collegam, *l.* 8. *D. de administrat. rer. ad civitat. pertinent.* quia scilicet pro contutore sive collega solvit & nomine ejus, fidejussor vel nominator solvit suo nomine, id est, propter suam obligationem. Sunt enim vere duo rei ejusdem debiti, duo fidejussores, vel duo nominatores. Duo tutores, vel duo magistratus, non sunt omnimodo correi; nam & in singulos magistratus non est in solidum actio, si ambo solvendo sint, *l.* 45. *D. de administr. tutor.* & tutores magistratusque habent beneficium excussionis, ut ne E scilicet ante agatur in eum, qui non gessit rem, de qua agitur, quam excussæ sint facultates ejus, qui gessit, deinde fidejussoris ejus post nominatoris magistratus tum ad extremum collegæ. Nominator autem tutoris convenitur post contutorem.

CAP. XV. Emendantur *l. Socium* 60. *pr. D. pro soc.* & *l. idemque* 10. §. 3. *D. mandat.*

A IN *l.* 60. *D. pro soc.* sic lego, adjecta disjunctione: *Socium, qui in eo, quod ex societate lucri fecerit, reddendo, moram adhibuit, aut cum ea pecunia ipse usus sit, usuras quoque præstare*; nam paullo post ait: *si aut usus ea pecunia non sit, aut moram non fecerit*, usuras non præstare. Debet igitur usuras ex mora, quam creavit interpellatio: debet & mora non interveniente, si pecunia communi usus sit, *l.* 1. §. 1. *D. de usur.* quasi in re ipsa sit mora, dum ea pecunia abutitur: & subjicit, eas usuras deberi non quasi usuras, id est, non quasi fœnus, (nam si quasi fœnus, etiam citra moram aut abusionem ejus pecuniæ proculdubio deberentur, *l.* 17. §. 3. *D. de usur.*) sed quod B socii interfit, moram eam non adhibuisse, id est, non paruisse interpellationi, aut non fecisse moram in re ipsa, pecunia versa in suos usus: nam hic moræ nomine comprehendi volumus utramque, eam quæ fit ex persona, quæ proprie est mora, & eam quæ fit ex re ipsa. Eodem tempore indagans ea, quæ sunt scripta de usuris, quæ in bonæ fidei disceptationibus debentur & veniunt, incidi in *l.* 10. §. 3. *D. mandat.* in qua non possum non adfirmare, trajectionem esse manifestam horum verborum: *quæ legitimo modo in regionibus frequentantur*; & debere ea primo loco collocari, quod dicitur, procuratorem ejus pecuniæ, quam habet, usuras ex mora præstare, quæ scilicet legitimo modo in regionibus frequentantur, ut *l.* 1. *pr. D. de usur.* Secundo autem loco ait: *si procurator eam pecuniam fœnori occupaverit, eum præstare usuras, quas consequutus est*; ac deinde tertio: *si eam pecu-* C *niam in usus suos converterit, eum debere usuras legitimas*, usuras centesimas, exemplo tutorum & curatorum, & duumvirorum, qui rei publicæ negotia gesserunt: nam ab his procuratores vel gestores separari non sinit *l.* 38. *D. de negot. gest.* Et hæc verba: *si ad usus suos converterit*, in malo semper accipiuntur, si clam & improbe pecuniam domini in suos usus averterit, ne quis hoc casu dicat deberi tantum eas, quæ in regionibus frequentantur, quod eam pecuniam palam & sincera fide in suos usus converterit, pure sibi mutuam rationibus scribendo, *l.* 9. §. 7. *l.* 57. *D. de administrat. & pericul. tutor.* Non possis hoc fingere tu ipse sincera fide, & supplere, quod lex prætermisit, quodque auctores, dum ita loquuntur, semper accipiunt in malam partem.

CAP. XVI. Emendantur quædam *libro Regularum* Ulpiani.

D FRequenter accidit librario Pandectarum Florentinarum, quemadmodum quorumcumque librorum scriptoribus, ut unius nominis litteras trajiceret, quod Græcis est ὑπερβιβάζειν τὰ στοιχεῖα. Exempli gratia in *l.* 19. §. 3. *D. de negot. gest.* in archetypo accepi esse scriptum *suscepisti*, pro, *usucepisti*, & simili errore *l.* 20. *D. de fideicommissar. libertat. Si vero servum susceperit*, pro quo Græci: *Si vero servum usuceperit*, & Titus Livius: *Quod Annibal jam velut suam cepisset Italiam*, ubi legendum: *jam vel usucepisset Italiam*, & in fragm. Ulpiani *tit.* 2. §. 3. *Statuliber seu alienetur ab herede, sive suscipiatur ab aliquo, libertatis conditionem secum trahit*. Legendum enim est: *sive usucapiatur ab aliquo*, quibus verbis non hoc tantum significatur, statuliberum emi vel usucapi cum sua causa, *l.* 2. *pr. D. de statu liber.* sed etiam conditionem statu libertatis, quæ scilicet in dando consistit, impleri posse in personam emtoris, vel in per- E sonam ejus, qui usucepit, *l.* 3. §. 3. *D. eod. tit.* ut *l.* 7. *D. eod. tit.* cum dicitur, usufructus alienationem conditionem statu liberi secum non trahere, hoc dicitur, conditionem impleri non posse in personam ejus, qui usumfructum, sed in personam tantum ejus, qui proprietatem emit: & idem de eo est proditum, cui fideicommissoria libertas relinquitur, *l.* 24. §. 21. *D. de fideicommiss. libertat.* nam & hic statuliberi locum obtinet, *l.* 5. §. 3. *D. eod.* In iisdem fragmentis Ulpiani *tit. XVII. de caducis*, sic lego: *Sed & legata, & fideicommissa cum sub onere fiunt caduca*, & *tit. XXII.* §. 25. *extraneus heres, si quidem*

cum

eum cretione fit heres institutus, cernendo fit heres: si vero A *sine cretione, pro herede gerendo*. Et in titul. 5. non possum non vehementer approbare hanc scripturam: *nunc autem ex tertio gradu licet uxorem ducere, sed tantum fratris filiam, non etiam sororis, nec amitam, nec materteram, quamvis eodem gradu sint. Eam, quæ noverca, vel privigna, vel nurus, vel socrus nostra sunt, uxorem ducere non possumus*, & ita emendatius hæc Ulpiani verba apud Licinium Rufinum referuntur, ubi & edictum quoddam Diocletiani & Maximiani refertur, quo cum sororis filia connubium inhibetur, non cum fratris filia. Verum enim est, licere ex tertio gradu fratris filiam uxorem ducere ex SC. ut auctores sunt Tacitus, Svetonius, Zonaras. Sed non etiam sororis filiam, & ob id in *l. 39. & l. 56. D. de rit. nupt. l. 38. §. s. D. ad leg. Jul. de adult.* de sororis filia, nepte, pronepte loquuntur auctores, cum qua neque connubium, neque concubinatus est, non de fratris filia; & in *l. ult. D. de condict. sine causs.* B & *l. 57. D. de rit. nupt.* de avunculo, non de patruo; & quod Dio scribit, vetuisse Nervam, ne quis ἀδελφιδῆν duceret, sororis filiam intelligit, non fratris, ne duceretur cujus mater duci non potest. Sed hanc differentiam posteriores constitutiones sustulerunt, nec licet hodie ullam ex tertio gradu uxorem ducere, *§. 3. Inst. de nupt. l. 17. C. de nupt. l. ult. C. de incest. nupt.*

CAP. XVII. Quemadmodum sit in concordiam adducenda *l. 8. C. de judic.* cum *l. 5. §. 1. D. de constit. pecun.*

LEgatus provincialis Romæ non inutiliter fidejubet pro alio, quia privilegio suo uti non potest, si Romæ conveniatur, cum Romæ contraxerit, *l. 39. §. 1. D. de judic.* idemque esse opinor, si Romæ constituerit pro alio. Sed si pro se ipso consti- C tuerit Romæ, quod ante legationem in provincia contraxit, magna est quæstio, an Romæ conveniri possit. Cujus non posse, *l. 8. D. eod. tit.* Julianus & Ulpianus posse, *l. 5. §. 1. D. de constitut. pecun.* nec tamen arbitror dissentire hac in re auctores inter se: nam *l. 5. §. 1.* ita videtur distinguere: aut legatus Romæ constituit se Romæ soluturum, quod in provincia contraxit, & Romæ conveniri potest: aut legatus in provincia constituit se Romæ soluturum, & Romæ legationis tempore conveniri non potest, alio tempore potest. Quod si legatus Romæ constituit se soluturum simpliciter, non adjecto loco, quod scilicet in provincia contraxit, procul dubio Romæ conveniri non potest, quia principaliter Romæ non contraxit, sed in provincia, & constituti origo inspicienda est, *l. 33. D. de donat.* & ita loquitur *d. l. 8.* Item si legatus in provincia constituit nominatim, se legationis D tempore soluturum, hoc casu non ambigitur quin etiam Romæ legationis tempore conveniri possit, *l. 3. D. de legation.* & ita adcurate hi quatuor casus invicem distinguendi sunt, & nulla erit auctorum inter se pugna. Non probo, quod adstruunt quidam, in *l. 8.* contraxisse legatum in provincia, in *l. 5. §. 1.* non contraxisse, sed accepisse: nam accipere puta pecuniam mutuam, quid aliud est, quam contrahere, & plene contrahere? Nolo etiam negationem addi in *d. l. 5. §. s.* hoc modo: *conveniri non debere*, quod tamen suadere posset verbum debere: nam adfirmans debuit dicere: *conveniri posse*; negans, *conveniri non debere*; idemque suaderet forte quibusdam oratio conjunctiva, quæ sequitur: *sed & si*, in qua negatur eum Romæ conveniri debere. Sed nihil ego hisce commoveor: nam verbis *debere* & *posse* utuntur promiscue auctores nostri, & oratio hæc, *sed & si*, sæpissime in eorum scriptis discretiva, non conjunctiva est, & contra solus articu- E lus, *sed*, conjunctivus, non discretivus. Græci, ut omnes alii, legunt adfirmate: ὁ πρεσβευτὴς, ἐν Ῥώμῃ ἀντιφωνῶν ὅπερ ἐν ἐπαρχίᾳ ἐδίξατο ἐνάγεται. Rationem vero concordiæ, quam ostivimus satis perspicue, ut arbitror, Accursius attingit, dum ait, in *l. 8.* non fuisse appositum locum, ubi solveretur, in *l. 5.* fuisse appositum.

CAP. XVIII. Verior interpretatio *l. Filius fam. 15. D. de judiciis.*

CUm scripsisset auctor Digestorum in *l. 12. §. ult. D. de judic.* filium familias judicem dari posse: non multo post *l. 15. Filiusfamilias judex si litem suam fecerit*, scripsit, in tantam quantitatem teneri eum, quæ tunc in peculio fuit, cum sententiam dicebat: quod vix ullus est, qui capere, aut sibi persuadere possit, esse verum: & audent etiam ψυχρῶς patris *filii familias* legere insolito genere dicendi, ac si recte diceretur *filii familias judex* qui addictus est actioni de peculio institutæ adversus patrem ex contractu filiifamilias. Basilica habent, *filius familias*, nec sane mutandum est quidquam: & interpretatio Azonis neglecta vulgo fere ab omnibus adserenda est nobis & elucidanda. Non de filio familias loquitur ea lex, qui in judicando fecit dolo malo adversus præceptum legis, quo casu teneretur in solidum in veram æstimationem litis, *d. l. 15. in fin.* sed de filio familias, qui per imprudentiam perperam judicavit: hic non teneretur in solidum, sed in id tantum, quod religioni judicantis bonum & æquum videbitur, actione in factum, *l. ult. D. de var. & extraord. cognit.* & bonum & æquum ita definitur, ut ne ultra quantitatem eam conveniatur, quam habuit in peculio, quasi in patrimonio suo judicati tempore, ita tamen, ut satisfaciat non quidem de ipso peculio invito patre, sed aliunde, aut carcere contineatur, *l. penult. C. qui bon. ced. poss.* Et secundum hanc distinctionem accipienda erit *§. 2. Inst. de obligat. quæ quasi ex del. nasc.* dum ait, filium familias judicem, qui litem suam fecit, teneri, non patrem. Convenietur autem in eam quantitatem, quæ fuit in peculio eo tempore quo sententiam dixit, statim ab initio: nam si ab initio ageretur in solidum, minueretur autem actio in condemnatione, tempus condemnationis spectandum esset, *l. 33. D. solut. matrimon.*

CAP. XIX. An, qui privatam pecuniam in æde sacra depositam abstulit, sacrilegus sit.

NOn inter rhetores tantum, sed etiam inter juris consultos de illa quæstione controversia fuit, utrum, qui privatam pecuniam in æde sacra depositam abstulit, fur, an sacrilegus sit? Sed definita est constitutione Severi & Antonini *l. 5. D. ad legem Juliam peculat.* qua furti actione teneri eum, non sacrilegii ait. Opus fuit constitutione: nam non deerant magnæ rationes, quibus adducerentur homines ad existimandum, sacrilegii crimen esse, aut certe gravius sacrilegio crimen, quo scilicet fit injuria & privatis, & Diis privatorum pecuniæ custodibus utique semper futuris infidis, nisi ab ea subripienda majore supplicio fures coerceantur, quæ ratio in ea declamatione, quæ inscribitur ὁ ἀντισυμμαχῶν, a Sopatro est elegantibus verbis expressa: ὅσῳ τῶν ἄλλων κλεπτῶν καὶ ἱεροσύλων χαλεπώτερος. Οἱ μὲν γὰρ τοῖς ἰδιώταις μόνοις ἀδικήσαντες τὸν τῶν ἱερῶν οὐκ ἐλυμήναντο φυλακήν. οἱ δὲ τοῖς ἀναθήμασι λαβόντες τοῖς τῶν ἰδιωτῶν οὐκ ἐλυμήναντο χρήμασιν. οὗτος δὲ καὶ τοὺς ἰδιώτας καὶ τοὺς θεοὺς ἀδικεῖ, τοὺς μὲν ἀφαιρούμενος τὰ ὄντα, τοὺς δὲ εἰς ἀπιστίαν καταφρονεῖσθαι ποιῶν: *est hic ceteris furibus ac sacrilegis improbior. Illi enim cum privatis bonis manus inferrent, sacra suo loco reliquerunt: hi vero cum consecrata auferrent, privatorum opibus abstinuerunt. Verum hic tam privatos, quam deos, iniquissimis injuriis affecit; illos quidem arripiendo eorum bona, hos, dum sacrata quoque attigit, fide religionis publica violata contemni eam exposuit.* Accedant & aliæ; quod cum locus sacer præstantior sit pecunia, par sit pecuniam loci conditionem sequi, & quod non debeamus nos pecuniam privatam a sacra separare, cum ingrediens templum eo animo fuerit fur, ut sive sacra esset sive privata quam inveniret, eam auferret. Ex his rationibus, ut arbitror, motus Claudius Saturninus scripsit *l. 6. §. 4. D. de pæn.* locum facere, ut idem vel furtum, vel sacrilegium sit, scilicet existimans, furtum a sacrilegio separari ex loco, non ex re, quæ aufertur, ac consequenter si qua res loco sacro moveatur, sacrilegium esse, si profano, furtum. Denique sacrilegium esse subripere aliquid ex sacro, quæ tamen definitio ex constitutione Severi hodie solvi ἀδιαφόρως potest hoc modo. Immo sacrilegium est sub-

[A] subripere aliquid sacri. Secundum quam recte etiam dicer, in sacrilegii crimen incidere eum, qui ex privato loco rem sacram abstulerit.

CAP. XX. Emendatur *l. 16. D. de condict. indeb.* & *l. penult. D. de constitut. pecun.*

IN *l. 56. D. de condict. indeb.* manifestum est Pomponium voluisse constituere differentiam inter debitum sub conditione, & debitum sub die incerto. Nam cum scripsisset, debitum sub conditione per errorem solutum, pendente conditione repeti, existente non repeti, subjecit: *quod autem sub incerto die debetur*, quæ oratio notam differentiæ præ se fert, & tamen differentia nulla est inter hoc & illud debitum, si sequatur: *die existente non repeti*; itaque legendum opinor: *die pendente*, vel: *die non existente*, quod & legis, quæ sequitur, explicatio flagitat hujusmodi. [B] Nam sic, cum moriar, dare promisero, & ante solvam, die scilicet non existente, repetere non possum. Recte autem loquitur de die incerto, quem tamen venturum esse certum est, veluti, *cum moriar*. Nam si dies adeo incertus sit, ut & illud sit incertum, an quandoque venturus sit, veluti, *cum Titius consul erit*, hic dies conditionis instar obtinet, *l. 56. D. eod. titul.* nec quidquam interest, sub illo die, an sub conditione debeatur, & quod interim solvitur, repeti potest. Adnotabo & aliud mendum, quod occupavit *l. penult. D. de constit. pecun.* si stipuler mihi aut Titio, & solvatur Titio, & prior obligatio ex stipulatu, & posterior ex constituto ipso jure perimitur, *§. 19. vers. plane. Inst. de inutil. stipulat.* Sed si, ut est ponendum in *d. l. penult.* stipuler mihi, non adjecto Titio, & constituatur mihi aut Titio, & solvatur Titio, actio quidem constitutoria ipso jure perimitur, prior autem actio stricto jure non perimitur, quia priori obligatio[C]ni non fuit adjectus Titius solutionis gratia, sed æquum est tamen eum, qui solvit Titio, defendi exceptione. At si non ex voluntate mea solvit Titio: hæc est sententia *l. penult.* in qua cum sit Florentiæ scriptum, *propriæ actioni*, ausim emendare, *priori actioni*, ac si diceret, ipso jure priori actioni manere obligatum eum, qui promisit mihi, non adjecto Titio, licet postea constituerit mihi aut Titio, & solverit Titio. Et ita prior obligatio dicitur collata cum obligatione constitutæ pecuniæ, *l. 36. D. de jurejur.* quæ alibi sortis obligatio quasi principalis: sequens enim accessio potius est. Propria autem utraque mea, non communis cum Titio.

CAP. XXI. Nihil interesse, duobus quis eamdem rem diversis contractibus in solidum vendiderit, an pigneraverit.

[D] QUi duobus eamdem rem diversis contractibus in solidum vendidit, tenetur crimine falsi, *l. 21. D. ad leg. Cornel. de fals.* quia scilicet vendendo posteriori rem suam esse dixit, & mentitus est, cum eam priori jam vendidisset & tradidisset. Nam si hoc non dixerit, sed dissimulaverit rem esse alienam, putem crimine stellionatus eum teneri, non falsi: nec male veteres glossas interpretari *stellionatum*, cum res eadem venditur duobus: atque ita nullum hac in re esse discrimen inter venditionem & pignus. Nam si duobus quis eamdem rem pigneraverit in solidum diversis temporibus, & dixerit posteriori creditori rem esse suam, & mentitus sit, meo judicio æque tenetur crimine falsi. Idemque erit, si falso dixerit esse liberam, ut apud Demosthenem sæpe: ὑποθεῖναι ἐλεύθερα χρήματα καὶ ἀνέπαφα; quo sensu & libera res dicitur, id est, non pignerata, *l. 33. C. de transact. l. ult. §. 11. D. ad SC. Vellejan.* Sed si dissi[E]mulaverit rem esse alienam, vel alii obligatam, hoc casu stellionatus crimine tenetur, *l. 16. §. 1. l. 36. §. ult. D. de pigneratit. action. l. 2. C. de crimin. stellion.* non ergo crimine falsi. Nam stellionatus cum alio crimine legitimo non concurrit, & dissimulatio quoque illa non est falsum: & hoc demonstrat *l. 3. D. de crimin. stellionat.* in illo loco: *dissimulata obligatione*. His obstat *l. ult. eod. tit.* quæ non falsi, sed stellionatus crimine eum teneri ait, qui rem suam esse falso dixit quam pignori dabat, jurando aut pejerando, eam esse suam. At respondeo, perjurium esse plus, quam falsum, cujus tamen nullum legibus cri[A]men proditum est, nulla accusatio, nulla pœna, si quis per Deum pejeraverit, & ratione hujus perjurii per se tantum ea lex non subjicit perjurum crimini stellionatus, sed quod, deficiente crimine falsi, par sit non minus teneri eum crimine stellionatus, qui pejeravit pignus suum esse, quam qui simulavit.

CAP. XXII. Cur in libertatibus non remittitur conditio jurisjurandi.

RAtio, cur non remittatur conditio jurisjurandi adscripta libertati, non est certe alia quærenda, quam quæ adfertur in *l. 12. D. de manumiss. testam.* ne impediatur libertas, quæ scilicet aliter competere non potest, quam si conditioni pareatur. Hereditates, legata, fideicommissa consequi potes etiam e prætore utili actione, etiam si conditionem non impleveris, *l. 63. §. 5. D. ad SC. Trebell.* libertatem hoc remedio [B] consequi non potes, nullo denique alio, quam conditione impleta. Constat etiam, simplicem hanc conditionem, *si juraverit*, id est, si juraverit legatum sibi cordi esse, non remitti, *l. 97. D. de condit. & demonstrat. l. 62. D. de adquir. heredit.*

CAP. XXIII. An in feminam compromitti possit.

VIdetur ante constitutionem Justiniani mulier integræ opinionis ex compromisso arbitrium recipere potuisse, & vel patrona saltem inter libertos suos, & domina, moribus Galliæ, inter beneficiarios aut subditos suos etiam ordinariam jurisdictionem habet, qui mores confirmantur *c. dilecti, De arbitris*, & Homeri *VIII. Odyss.* Areta, uxor Alcinoi, dicitur etiam inter viros disceptare lites, his versibus 73. 74.

οὐ μὲν γάρ τι νόου γε καὶ αὐτὴ δεύεται ἐσθλοῦ
[C] *Οἷσιν τ' εὖ φρονέῃσι καὶ ἀνδράσι νείκεα λύει:*
Non enim illa bona destituitur mente,
Sed benevola suis controversias virorum dijudicat.

Est & hujus rei exemplum in *epist. 19. lib. IV. Variar.* Cassiodori. Sed hoc vetat Justinianus *l. ult. C. de recept. arbitr.* At Ulpianus *l. 2. D. de reg. jur.* scribens, feminas judices esse non posse, non adjecit, nec esse arbitras posse: & rursus cum de mare scribit *l. 7. D. de recept.* nihil interesse, ingenuus quis an libertinus, integræ famæ an ignominiosus arbiter sit, idem de femina non adjecit, quod in femina multum interesset, ingenua an libertina, integræ famæ an ignominiosa esset; nec enim libertina vel infamis mulier arbitrium recipere potuit. Sed neque, ut arbitror, ingenua & integræ frontis, nisi inter libertos vel familiares suos, vel quos alia jure sibi subjectos: his enim, quamvis liberi sint, non est indignum mulierem vetare, vel jubere, quæ sunt arbitrorum non [D] minus, quam judicum verba: & his igitur videretur etiam mulier judex esse posse, nisi alia ratio obstaret, quia judicandi munus civile munus est, quod invitis defertur: arbitrium autem inviti non recipiunt, & officium arbitri privatum est potius, quam civile.

CAP. XXIV. Circumscriptionis exempla duo, quibus rhetores uti solent, secundum jus explicantur.

PRoponunt quidem nobis ex jure rhetores controversias multas, sed quemadmodum eæ definiendæ sint, vel earum aliquæ aliquando definitæ fuerint, fere numquam explicant: videlicet expectant sententiam nostram, vel judicium potius aut principum. Equidem libens me nonnumquam in eis definiendis exerceo. Et hoc loco circumscriptionis species duas [E] explicabo a Cyro propositas *lib. περὶ διαιρέσεως ζητημ.* Circumscriptionem dico, quod ille [illegible], cum quis scripto quidem legis paret & satisfacit, sed non etiam menti. Et una species hæc est, qua etiam Seneca utitur VII. declam. & Sulpitius Victor in Institutionibus: *Lex est, filios ex ancilla susceptos esse liberos, nec minus heredes patri, quam legitimos. Lex, ut bona paterna dividat qui est major ex fratribus, eligat autem minor.* Qui habebat filium ex legitimo matrimonio, & alterum ex contubernio, vita decessit: filius legitimus divisit patrimonium quasi major natu ita, ut ex una parte poneret matrem fratris,

ex

ex altera bona reliqua, quæ scilicet non erant pluris, quam mater: minor elegit matrem, & a fratre se circumscriptum esse ait, qui diviserit quidem ut potuit, sed non secundum sententiam legis, quæ divisionem ita fieri vult, ut ad utrumque perveniat emolumentum, ex hac divisione nullum ad se emolumentum pervenire, quod omnino sit matrem electurus, nec eam habiturus in servitute. Certe Communi dividundo, vel Familiæ erciscundæ judicio circumscripto officio judicis emendari potest, etiam si is, qui in divisione circumscriptus est, major sit XXV. annis, *l. 3. C. commun. utriusqu. judic.* ut in aliis judiciis bonæ fidei, *l. 3. C. ex quib. causs. major. l. 6. §. ult. D. de jur. dot.* Verum in hac specie cum justa sit divisio, etiamsi forte major circumscribendi animum habuerit, non est quod minor de divisione queratur, qui matris suæ libertatem adeptus est, quam alioquin frater major natu retinuisset in servitute, si minor alteram partem elegisset. Prior lex illa fictitia est. Posterior vera, ut major dividat, minor eligat, & vetus, licet in hanc rem ex libris juris quod proferri possit hodie suppetat tantum *c. 1. de parochiis*. Augustinus de vita clericorum: *Ad ipsum*, inquit, *quia major est, pertinet divisio, & ad fratrem ejus electio*, & ita Democritum apud Diogenem legimus in dividenda hereditate elegisse, quod asset tertius frater: & in aliis quoque caussis optionem juniori deferri apud Xenophontem *lib. III. ἀναβάσεως*. Verum apud Cyrum ita est legendum: νόμῳ κελεύοντος διαιρεῖν μὲν τὸν πρεσβύτερον, αἱρεῖσθαι δὲ τὸν νεώτερον: *lege cautum est, ut major natu dividat, minori sit potestas eligendi*. Altera autem species, quæ ab eodem proponitur, hæc est. Senatus consulto sive oratione D. Marci & Commodi cautum est, ne tutor pupillam vel filio suo, vel sibi nuptum collocet, quæ porrigitur etiam ad tutoris heredem extraneum, *l. 64. §. 1. D. de rit. nupt.* cujus prohibitionis caussa hæc est, ne, si is, qui tutelæ rationibus reddendis obnoxius est, pupillam uxorem ducat, simul & circumducat eam, & circumscribat cohibitis tutelæ rationibus: quæ ratio cum cesset in filio exheredato, ideo videtur filio tutoris exheredato pupillam nuptum collocari posse; nec enim exheredatus tutelæ a patre gestæ judicio tenetur. Nunc finge, tutor filium exheredavit, post filius pupillam uxorem duxit, ac deinde mutato testamento tutor eumdem filium heredem instituit. Pupilla se a tutore circumscriptam esse ait, qui non alia mente filium exheredaverit, quam ut interim nupta ei pupilla, mox alio testamento eumdem filium heredem institueret: & est similis καταστροφῆς in specie *Novell. LXIII. & l. 3. C. de repud.* Verum nihil est necesse hac de re quærere, quandoquidem filio tutoris exheredato pupillam constat nuptum collocari nec vivo tutore posse, quia mutare testamentum potest, in quo filium exheredavit, nec mortuo, quia fieri potest, ut per fraudem in eum contulerit bona quædam legati, aut fideicommissi, aut donationis caussa, quæ jure tacitæ hypothecæ propter tutelam revocari oporteat, *l. penult. D. de rit. nupt.*

CAP. XXV. Circumscriptionis species, quæ est in *l. 3. C. de repud.* & alia quædam.

STipulatio reddendæ dotis concepta est in casum mortis, non in casum divortii ab eo, qui dotem pro muliere dedit: matrimonium solutum est divortio, non morte: defecit conditio stipulationis; at postea redintegratum matrimonium est, an etiam redintegretur stipulatio? Sic sane si imaginarium divortium fuerit, si factum circumscribendi stipulatoris gratia, quia nec tali divortio solvitur matrimonium, nec extinguitur stipulatio: atque ideo ex morte committitur stipulatio, perinde atque si nullum divortium intercessisset, & hæc est sententia *l. 3. C. de repud.* ad quam, quod Græci adnotant, in integra constitutione Diocletiani & Maximiani illud insuper additum, quod etiam probatur *l. 26. §. ult. D. de pact. dotal.* non redintegrari stipulationem semel extinctam redintegrato matrimonio, videlicet si verum divortium fuerit, summe notandum esse censeo nobis, qui neque habemus Codicem Hermogenianum, neque integras constitutiones imperatorum, sed ἀποσπασμάτια tantum quædam, & optamus tamen habere, & esset melius habere: nam si non omne, vel tantillum quod unde unde potest corradi, quodque licet habere, ne contemnamus. Aberrabat his animus, qui eam Græcorum adnotationem sic accipiebant, ac si esset in *l. 3.* supplendum, quod illi scribunt fuisse in integra constitutione: & multo magis legentibus ad *l. un. C. de rei uxor. act.* quod scribit Theodorus in fine præpositæ constitutionis, caveri, ut liceat mulieribus renuntiare hypothecis lege introductis propter caussam dotis, idque referentibus ad finem *l. 29. C. de jur. dot.* cujus ante mentionem Theodorus fecerat, & mox autumantibus deesse illud idem in extremo *d. l. eo.* & ex Theodoro suppleri debere: nam propositam Constitutionem sive προκειμένην, ut est in Græco, Theodorus vocat non *l. 29.* sed eam ipsam, in quam scribit, quæ non longe a fine ex Anastasiana constitutione tradit mulieribus licere hypothecis renuntiare, quas dotis nomine lex eis dedit in bonis mariti. Τὰ δὲ ἄλλα ταύτης ἀλογήματα, μακρὸν ἂν εἴη λέγειν πάντα, πλὴν τούτων ὀλίγων. In *l. 7. C. de nupt.* ita legunt: *atque ideo non pœnitente filia, petitionem dotis repetere non prohiberis*: & ex ea plane jus constituunt iniquum & novum, ut possit pater repetere dotem profectitiam, non consentiente filia: corrupta quidem ea lex est, fateor, sed non ita amendanda: quis enim sic loquitur? verum hoc potius modo: *atque ideo non renitente filia petitioni, dotem repetere non prohiberis*. Non renitente, id est, non contradicente: nam taciturnitas filiæ consensum imitatur, *l. 2. §. 2. D. solut. matrim.* Iidem in *l. 6. C. de nupt.* pro, *susceptos*, reponentes, *conceptos*, moventur eo quod sic habeat Thalelæus sive ὁ κατὰ πόδας. Sic habet sane secundum Herveti interpretationem. Ceterum in Græco est ἀναληφθέντας, quod possis non minus interpretari susceptos, quam conceptos: & ita *l. 17. §. 5. D. ad SC. Trebell.* & aliis plerisque locis *suscepti* pro *conceptis*: nec mutandæ igitur scripturæ receptæ ratio ulla. Sed neque in *l. 23. D. de jur. dot.* Nam, quod ait, in stipulatione vel datione dotis caussa facta non esse necessariam adjectionem dotis, cur tu mutabis, etiamsi id Græci ita expresserint, rei dilucidius explicandæ gratia, adjectionem conditionis hujus scilicet, si nuptiæ sequantur? nam si dicis, dotis adjectionem non esse necessariam, & hoc dicis, nuptiarum mentionem sive adjectionem non esse necessariam: nec enim est dos sine matrimonio; & qui dotem dicit, & matrimonium dicit. Et rursus iidem ex Græcis in *l. 30. D. de pact. dotal.* post hæc verba: *Marullus nata filia diverterat*, libet adscribere: *pacto cum uxore interposito, ne ab ea peteret*; quæ verba si essent ἐν τῷ κατὰ πόδας, moverent aliquantulum: sed cum sint ἐν τῷ πλάτει, quo copiosius pleraque enarrantur, quam fuerint expressa in ipso contextu, & temere, contraque mentem juris consulti sæpenumero, non possum nisi dolere vicem illorum, qui libris abutuntur. Nam si ἐκ τοῦ πλάτους licet supplere, quasi desit aliquid, non lex 30. tantum, sed nec ulla alia lex erit, quæ non judicetur esse manca.

CAP. XXVI. Sententia *l. 3. §. 7. D. uti possider.*

NOnnumquam evenit, ut quis supra alienum ædificium cœnaculum habeat, in quo moretur, non quidem jure servitutis, *l. 25. D. de servit. urban. prædior.* sed quasi jure dominii, puta quod inferius ædificium alter ædificaverit suis sumtibus, ille vero cœnaculum superius, forte data duobus aut tribus facultate ædificandi in loco publico: quod ita quandoque factum Romæ Dionysius indicat his verbis *libro decimo*: εἰ δέ τινες ἀνθρώπων δύο καὶ τρεῖς καὶ ἔτι πλείονες συνελθόντες οἰκίαν κατασκευάζοιεν μίαν, ἑτέρων μὲν τὰ κατώγεια λαμβανόντων, ἑτέρων δὲ τὰ ὑπερῷα: *factum autem est, ut simul duo, tresve, aut plures simul unam domum exstruerent, ea conditione, ut aliorum essent inferiores partes, aliorum vero superiores*. Et hoc casu multum interest, utrum cœnaculi dominus scalis aditum habeat in cœnaculum, an e plano sive a solo publico: nam si scalis, in interdicto uti possidetis potior erit is, qui inferius ædificium possidet, quia solus ædes intelligitur possidere: nec quidquam interesse opinor, scalæ sint versæ in ædes, an in publicum; quem usum scalarum Livius demonstret *lib. XXXIX.* his verbis: *cœnaculum supra ædes datum, scalis ferentibus in publicum obseratis, adita in ædes versa*. Sed

Si n

si e plano aditum habeat, puta altero habitante in cryptis, sane hoc casu non is, qui in cryptis, sed qui supra cryptas habitat, intelligitur ædes possidere, & vincet alterum interdicto uti possidetis, & hæc est sententia *l. 3. §. 7. D. uti possid.* Inferiora ædificia Dionysius κατώγεα dixit, quæ alii κατώγεα: & apud Harmenopulum *epitomarum lib. II. tit. 4. §. 80.* sic legendum est: ὁ ἔχων τὸ ἀνώγεον, τοῖς ἰδίοις ἀναλώμασιν ἔστω δίκαιον μὴ βαρεῖν μέρος τοῦ κατωγέου ὑπὲρ δύναμιν, ex *l. 24. D. de serv. urban. prædior.* Etiam illud addam, quod docuimus *libro decimo*, eum, qui in alieno solo mala fide ædificavit, sumtus domino reputare posse ex *l. 38. D. de petit. hereditat.* confirmari plebiscito relato a Dionysio, ut qui vi aut clam ædificassent in loco publico, receptis sumtibus, ea populo restituerent, quam in rem creabantur curatores locorum publicorum persequendorum, sic nuncupati. Verba Dionysii hæc sunt *eodem libro*: ὅσα βεβιασμένοι τινὲς ἢ κλοπῇ λαθόντες ᾠκοδομήκασι, κομισαμένους τὰς δαπάνας ἃς ἂν οἱ διαιτηταὶ γνῶσι, τῷ δήμῳ παραδιδόναι: *quæ vero per vim aut fraudem occupassent ædificiis, ea, restitutis ex arbitrorum sententia impensis, addici populo.*

CAP. XXVII. Sententia §. *ult. l. ult. D. de servitut. urbanor. prædior.*

NUmquam probavi quod scribunt quidam in *l. ult. §. ult. D. de servit. prædior. urbanor.* januam in publico aperire, hoc esse, januam in publicum rejicere ita, ut fores aperiantur in viam publicam, ut mos erat Græciæ: nam Romæ hic mos numquam invaluit, & præter Plinium, Plutarchum, Asconium, etiam Dionysius e publicis vel privatis ædibus solas M. Valerii Publicolæ fratris ædes Romæ scribit habere januam rejectam in publicum his verbis (*lib. V.*) ταύτης τῆς οἰκίας αἱ κλισιάδες θύραι μόνης τῶν ἐν τῇ Ῥώμῃ δημοσίων τε καὶ ἰδιωτικῶν εἰς τὸ ἔξω μέρος ἀνοίγονται: *hujus domus valvæ solæ inter omnes urbis & publicas & privatas ædes, dum aperitur janua, revolvuntur in viam publicam.* Sed id commenti sunt, qui præclaram ejus loci speciem non adsequebantur. L. Titius aperto pariete domus suæ januam in publico aperuit, quatenus stillicidii rigor & tignorum protectus compeciebat, quatenus ambitum ædium Scævola definiebat, auctore Cicerone: non est igitur egressus ambitum ædium in aperienda, neque vero potuit: & adversum se tamen aperiri januam, quæ non fuit ante, vicinus æquo animo non fert, motus invidentia quadam, qua etiam moti quidam sæpe non ferunt e regione ædium suarum construi ædes novas, e quibus sit conspectus in suas, de quibus, ut de illo *d. l. ult.* etiam dubitatur apud Harmenopulum *promtuar. lib. II.* titulo περὶ καινοτομιῶν, an ad prohibendum aliquam actionem habeant: & placet, nullam huic invidentiæ paratam actionem esse, & iniquum videri, si vel non liceat cuique in suo solo ædificare, vel januam in suo aperire, qua exeat in viam publicam propter conspectum vicini. Sed addit modum *d. l. ult.* si aperta janua neque itineri vicini officiat, neque eripiat vicino lumen de cœlo, quod forte κατὰ σύλληψιν capit, nec rursus vicini stillicidium cohibeat ita porrecta janua, quantum patitur ambitus ædium, efficiendo, ne, ut solebat, stillicidium a vicini domo cadat. Sic enim procul dubio illa verba sunt accipienda: *neque stillicidium de vicini domo cadat*, ἀπὸ κοινοῦ repetendo, neque officeret, ne stillicidium vicini domo cadat: quod qui non intelligebant, malebant legere: *neque stillicidium in vicini domum caderet.* Placet autem valde brevis & simplex, quæ a Græcis prodita est, ejus paragraphi interpretatio: ἐκωλύθη τις καινίζειν πόρτας αὐτοῦ ἀνοίγοντας πυλῶνα κατὰ τῆς δημοσίας, ἐπεὶ οἱ ἀπὸ τῶν κεράμων αὐτοῦ σταλαγμοὶ, ἵνα μὴ βλάπτῃ τὴν πάροδον.

CAP. XXVIII. Cur creditis vel solutis alienis nummis non aliter mutui obligatio contrahitur, vel liberatio contingit, quam si nummi consumti sint.

CErti juris est, creditis vel solutis alienis nummis ita demum quasi ex mutuo contrahi obligationem, vel solventi contingere liberationem, si nummi consumti fuerint: quamdiu enim integri sunt nummi, nec condictionem esse, nec liberationem: & consequenter si pater filiæ nomine nummos alienos creditos sibi vel solutos a non domino in dotem dederit, non ante dotem profectitiam fieri, quam nummi consumti sint, *l. 81. D. de jur. dot.* quæ conjungenda est cum *l. 94. D. de solut.* & his, quæ duobus locis ex eodem Papiniani libro Ulpianus refert *l. 13. D. de reb. cred.* Hujus juris rationem, nescio, an unus quisquam intelligat, qui nec, quando nummi consumti dicantur, intelligat. Consumti sunt, qui domino consumti sunt, qui domino perierunt, quorumve nomine nulla domino actio, petitio, persecutio est. Sane si is, cui crediti aut soluti sunt nummi alieni, eos ita dissipaverit bona fide, ut nusquam appareant, consumtio hujusmodi conciliat mutuum, conciliat numerationem, quam non conciliarat numeratio: quia numerationis tempore eorum nomine actio domino sufficiebat, quæ consumtis nummis bona fide nulla sufficit, ita ut post consumtionem bona fide factam perinde res habeatur, atque si nummi alieni non fuissent: nam & meum non est, cujus nomine nulla mihi superest actio. Quod si mala fide consumti sint, pro integris habentur, non pro consumtis, quia domino superest actio ad exhibendum, *l. 11. §. ult. D. de reb. cred.* Sed si quis mala fide nummos alienos in creditum vel in solutum dederit, quos ita miscuerat suis, ut discerni non possent, hoc casu nulla cum eo, qui bona fide acceperit, domino competit actio, sed est furti, & condictio furtiva, & vindicatio adversus illum, qui dederit: atque ideo cum his actionibus satisfactum sit domino, vel satisfieri possit, restat consumtos ei esse nummos, ut scilicet jam non possit eorum nomine amplius experiri cum eo, qui acceperit, etiam si forte apud eum nummi extent integri, *l. 78. D. de solut.* nec putem nummos hac in re separandos esse a frumento; nam & si meum & tuum frumentum confusum sit ita, ut aliud ab alio discerni non possit, ut in *l. 35. C. de locat.* est quidem mihi tecum in rem actio, *l. 5. D. de rei vindicat.* sed non cum creditore tuo, cui forte ex eo acervo tu solvisti quod debebas, & sic, quod ad creditorem attinet, consumtum domino frumentum videtur: idemque est dicendum, si quis sciens dolo malo, vel pecuniam, vel frumentum alienum non suo confusum, sed integrum crediderit alii, vel solverit bona fide accipienti, & furti vel ex caussa condictioni domino præstiterit, quia cum domino satisfactum sit, & extincta satisfactione actio quæ ei competebat, plane jam consumta ei videtur pecunia, consumtumve frumentum, quamvis extet integrum, *l. 94. §. 5. D. de solut.* & consequenter dominium ejus pecuniæ frumentive illius esse intelligitur, qui acceperit: quo posito sequitur, solventi liberationem contingere, credenti condictionem competere, si non ex numeratione, ex consumtione; si non de rebus creditis, de bene depensis.

CAP. XXIX. Defenditur vetus scriptura quibusdam locis Digestorum.

NOlo in *l. 20. D. commun. divid.* pro *metu judicis*, reponi *magistratus imperio*. Motus est indignatio, ut *l. 14. C. de testib. l. 12. C. de offic. rector. prov.* qua impulsus judex non respondente aliquo ad delectum, dicitur domum ejus evertisse, & arbusta succidisse, ut accidisse alias legimus apud Dionysium Alicarnassæum *lib. VIII.* his verbis: τὸν στρατιωτικὸν ἐποιοῦντο κατάλογον, καὶ τοὺς οὐχ ὑπακούοντας τοῖς νόμοις εἰς χρήματα ἐζημίουν ὅσοις, μὲν χωρία ὑπάρχοι ἐκκόπτοντες αὐτῶν, καὶ τὰς αὐλὰς καθαιροῦντες: *delectum militum habebant, & qui citati non parerent legibus, mulctabant peculio; si qui agros haberent, cæsis arboribus, villisque dirutis.* Nolo etiam in *l. 2. D. de in jus voc.* emendari, *neque eos, qui propter loci religionem inde se movere non possunt*; & placet magis, *se movere*, sicut in *l. penult. D. de vacat. muner. Excusari*, ait, *munere judicandi eos, qui sacerdotium nacti sunt, ut discedere ab eo sine religione non possint*: & *l. 3. l. 36. D. de fideicommiss. libertat. Non contineri SC. Rubriano eos, quos religio moratur*; & si de loco sacro sive asylo in jus vocari quem non posse voluisset, ut opinor, adjecisset, nec de domo sua. Sed neque e quo loco non possit quis in jus vocari in *ea*

lo-

lege tractat, & *l.* 3. & 4. sed quæ personæ, quove tempore non possint in jus vocari: ac præterea se movendi verbo vix fuisset usus, sed educendi, vel si quo meliore. At mox certo certius est in *d. l.* 2. non sic Ulpianum scripsisse: *nec eum, qui equo publico in caussa publica transvehitur*, quæ verba Budæus retulit recte ad transvectionem equitum; sed scripsisse Ulpianum adnotare debuit, in Capitolium, ut Plinius, vel in Castoris Pollucis, ut Dionysius *lib. V.* qui eam transvectionem, πόμπην σὺν ἵχοντων δημόσιον ἵππον vocat. Ultimo autem loco dum ait *d. l.* 2. eum in jus vocari non posse, qui funus familiare justave mortuo facit, *justa*, operationes deniceles vocat: nam & inter caussas excusandi militis, qui condicto die non adesset, has duas ita conjunxit Cincius apud Gellium: *funus familiare, feriæ denicales*; & non justa facere dixerunt tantum, sed & justa ferre. Ovidius: *illa qua positis justa feruntur avis*. Statius: *miserabile surgit certamen qui justa ferant, qui funera ducant*, & his locis, Ovidii elegia X. lib. IV. Trist.

- - *Matri proxima busta tuli*.

& Statii Thebaid. lib. VI. - - - *quid inania fertis busta rogis*, scribendum, *justa*, non: *busta*.

CAP. XXX. Explicata & emendata quædam in his, quæ ex Juliano Ascalonita architecto prodidit Harmenopulus.

SYmmachus *in Ezechielem* fenestras obliquas & angustiores, veluti quibus etiam hodie tela emitti solent adversus hostes, τοξικὰς vocat: & ita in his, quæ ex Juliano architecto retulit Harmenopulus, τοξικὰς interpretari oportet, non arcus, sed fenestras angustiores: nam si inter unius aulam, & locum purum alterius sit decennio integro medius paries antiquus, & aulæ dominus lumina exceperit annis X. per fenestras τοξικὰς, ait dominum loci puri, si eum inædificare velit, intermittere debere tria cubita & trientem. Sin vero lumina non exceperit per fenestras ejusmodi, sed ex alia parte ædium, (quod vulgo anale interpretantur) nullum intermitti spatium ob fenestras: & hoc est, quod ait, τοξικὰς φῶτα μὴ ἔχειν, ut in consequentibus: τοιῶν θυρίδων καὶ τοξικῶν. Est autem superiore loco legendum τῷ ἔχοντι τὴν αὐτὴν φιλὸν τόπον οἴκον ἔχοντι: & τοξικὰς fenestras significari puto in constitutione Zenonis *de ædificiis privatis*, & in *Novell.* Justiniani *CLXV.* dum vetat vicino auferri usum fenestræ aptæ maris prospiciendi caussa, etiam si ea sit obliqua & coacta. Virgilius dixit, *obliqua luce*, &, *incertas fenestras*. Hieronymus eas fenestras, quarum mentionem propheta facit, fenestras vocat clausas cancellis ligneisque interrasilibus & vermiculatis, quæ profecto non sunt τοξικαί. Sequuntur alia in eodem auctore. Locus ille de furno pani coquendo destinato, qui stella notatus est, sic est restituendus, ιγ΄ ς΄ id est, XIII. & trientem, quod est bes cubitorum 20. & *tit. de gypsario* legendum ἀξόνια τῷ τὸ γυψαρεῖον ἔχοντι ἀφιστᾶν τοῦ τοίχου πήχεις δύο μόνας. Loco alio inter machinas grandes numerantur dolabræ & amæ his verbis: σὺν ἀξίναις καὶ σὺν ἄμμαις καὶ τὰ τοιαῦτα μεγάλα ὄργανα: & adnotatur in veteribus, *amas* esse δρεπάνας, non quidem, ut interpretor, messorias, aut putatorias, aut fenarias, sed grandiores, quibus ædificia disturbantur incendii compescendi aut extinguendi caussa, confixas longissimis contis, id est, longuriis, quales etiam legionem portasse Vegetius refert, simul ac harpagones, ferreas manus, quos lupos vocabant; & ammas vero & harpagones instrumento domus Ulpianus adnumerat *l.* 12. §. 18. *D. de instruct. vel instrum. legat.* quod scilicet ab incendiis tueantur domum, & *l.* 1. *D. de offic. præf. vigil.* ob incendia restinguenda præfectum vigilum ait oberrare calciatum cum amma & dolabris: nec calciatum alia ratione, quam ut noctu securius ambulet per medios etiam ignes, si necesse fuerit: qua ratione etiam in armatura Christianorum D. Paullus inserit, ut sint calciati pedes. Hieronymus *lib. Quid cavendum in libris περὶ ἀρχῶν*: *Calciatis pedibus pergere, nec ubi a serpentibus mordeatur, & arcuato scorpii vulnere verberetur*; & ad Damasum: *Calciamenta in pedibus ejus nec ubi coluber insidians plantam ingredientis invaderet, & super scorpiones & serpentes securius ambularet*: & alibi: *Calciati sumus,*

A *nec ubi in eremo istius sæculi scorpius & coluber obrepat, nec ubi serpens plantam gradientis invadat*. Idem auctor utens basternarum vocabulo recte adjicit, id est, transennarum sive protectorum, quæ habentur in ædibus transeundi vel spatiandi gratia, παρόδων, ἐπὶ διαβάσεων, ut Zeno, διαβάσεων τρεῖς παρόδων, μόνων χρησίμων, ex qua constitutione Zenonis illo loco Harmenopuli scribendum: δωσκαίδεκα ποδῶν. Adjicit autem interpretationem, quoniam alio sensu basternæ vehicula sunt sive lecticæ, vel, ut est in *glossis* veterum, essede, quæ, quod plerumque speculari lapide clauderentur, eædem glossæ, ut opinor, illo loco Juvenalis, *Satir. IV.*

Quæ vehitur clausa latis specularibus antro,

recte interpretantur basternas. Antrum vero ille dixit, ut Hieronymus caveam basternarum. Amites autem basternarum Palladio sunt perticæ, quibus ea vehicula sustinentur. Servius Honoratus: *pilenta sunt*
B *vehicula, sicut nunc basternas videmus*. Lampridius in Heliogabalo cap. 21. *dedit basternas & thedas*. Ammianus Marcellinus rer. gestar. lib. XIV. cap. 6. *Basternis per latera civitatis cuncta discurrunt*. At in constitutione Zenonis, ut dixi, basternæ transennæ sunt. Græci in *l.* 1. *D. de servitut. præd. urban.* protecte basternas, projecta sive mœniana solaria interpretantur. Est & alius locus, quem attigimus supra *cap.* 27. ne quis in suo ædificare prohibeatur ob id solum, quod e regione habiturus sit conspectum in vicini ædes: ita construi ædes in civitatibus, ut medio itinere publico se mutuo respiciant, nec propterea videri alias aliis damnum inferre: & ut videantur, æquum tamen esse damnum a vicino ipso propelli munitis suis ædibus adversus conspectum aliorum, vel cancellis, vel syrtibus. Syrtes vela, ut opinor, vocat, quod trahi, obduci & reduci soleant: & ita cancellis junguntur vela, *l.* 41. §. 10. *D. de*
C *legat.* 1. Cancelli non trahuntur, sed aperiuntur, facti in modum retis, quem usum præstant etiam specularia & vitrea: neque refert, quo genere quis suas ædes sepiat & defendat a vicinorum oculis. Notantur autem illa deo inter opera Hieronymi *de instit. monachor.* his verbis: *velum in fenesterula tractum*; & in consequenti: *sit una vel plures fenesterulæ sic ferreis virgis artatæ undique, ut vix digito pateat aditus*.

CAP. XXXI. Quo tempore sit interponenda auctoritas tutoris in negotio pupillari.

GAjus in *l.* 9. §. 5. *D. de auctorit. tutor.* tutorem ait statim in ipso negotio debere auctorem fieri: ubi *statim*, quidam interpretantur, *perseveranter*, cum negotium geritur a principio ad extremum, quod non admitto: nam satis est, si statim atque peractum est negotium, in re præsenti tutor auctor fiat,
D nec quidquam nocet, si in ipso tractatu & gestu negotii non interfuerit, *l.* 25. §. 4. *D. de adquir. heredit.* Putem & ante gesturo negotium auctoritatem interpositam valere: nam & ita *l.* 1. *D. de solut.* licet statim in ipsa solutione dicatur creditorem constituere debere, in quam caussam soluturo velit, tamen de hoc etiam non intempestive decernat ante solutionem, *l.* 21. *C. de usur.* nec moveor *l.* 26. *D. de usurpat. & usucap.* nam initio venditionis nondum intellecto totius tenore contractus, fateor, auctoritatem interpositam non valere. Sed si tractatum omnem intellexerit tutor, eumque probaverit, rata est auctoritas tutoris, licet mox abscedente illo inter se pupillus & extraneus contractum habuerint. Ceterum post peractum negotium si interponatur tutoris auctoritas, nihil agitur. Peractum autem negotium intelligitur, non simul ac vendidit quis, vel locavit pupillo, indicato pretio, per nuntium scilicet, vel per episto-
E lam, sed postquam nuntio vel epistolæ consensit pupillus. Summam, ut dicitur, manum venditio accipit consentiente eo, cui se vendere quis scribit: quod & de pacto dici potest facto per epistolam, & secundum hæc, si, postquam consensit pupillus, tutor factum approbaverit, nulla venditio est, si statim atque consensit, venditio valet, *d. l.* 9. §. 6. *D. de auctoritat. tutor.* Unde quæsitum est, si pupillus servum manumittat per epistolam, quo tempore tutor auctor fieri debeat: nec enim peregitur libertas per epistolam ante quam cognoverit servus domini voluntatem, ideoque auctor fieri tutor debet, quo tempore ser-

vus epiſtolam legit, non quo eam pupillus ſcribit: & ita Juliano videbatur. Sed Neratius ſufficere arbitrabatur tutoris auctoritatem interponi, epiſtolam ſcribente pupillo, cujus ſententia favore libertatis comprobata eſt conſtitutione imperatoris: nam ita in muliere, quæ ſub tutela eſt, hoc idem ſcriptum reliquit Ulpianus, quantum intelligo ex antiquis *fragmentis* ejuſdem nuper inventis a Petro Pithœo, juriſconſulto vigilantiſſimo & ſtudioſiſſimo veri & antiqui juris. Verba Ulp. hæc ſunt. *Mulier ſine tutoris auctoritate manumittere non poteſt, niſi liberorum jus habeat: tum enim ex vindicta ſine tutore poteſt manumittere. Unde ſi mulier abſens liberum eſſe juſſerit, quæ jus liberorum non habet, quæſitum eſt, ſi tutores ejus auctoritatem commodent eo tempore, quo epiſtola ſcribitur ſervo a domina, an interpoſita auctoritas ullius momenti ſit. Julianus negat: exiſtimat enim, eo tempore debere auctoritatem præſtare, quo peragitur libertas: tunc autem peragi intelligitur, quando ſervus cognoverit dominæ voluntatem. Sed Neratius Priſcus probat, libertatem ſervo competere. Sufficere enim, quando epiſtola ſcribitur adhiberi auctoritatem tutoris, cujus ſententia & conſtitutione imperatoris confirmata eſt.* Ulpian. fragm. regular. ex veter. IC. §. 15.

CAP. XXXII. Cur malam rationem ſcripſerit Pepinienus eſſe, qua ſervi ſe emi mandant ab extero.

NOn videtur mala ratione aut improbato more uti ſervus, qui ſe emi mandat, ut manumittatur, & tamen malam hanc eſſe rationem Papinianus ait *l. 54. D. mand.* An, quod ſe domino invito auferat, qui cogi poſſit vendere etiam ipſemet, ſervo oblata pecunia pro capite, quod forſitan quis comprobaverit illo Plauti loco, *Caſina* act. II. ſcen. II.

Quid tu me vero libertate territas?
Quid ſi tu nolis, filiuſque etiam tuus?
Vobis invitis atque amborum ingratiis
Una libella liber poſſum fieri,

Sed verius eſt, hoc in ea comœdia Olympionem villicum velle, invita uxore & filio domini impetraturum ſe a domino libertatem minimo aut nullo pretio, non a domino invito ſervum ſe redimere poſſe: nec enim uxor aut filius domini ſunt ſervi mei, licet quandoque domini appellatione contineantur, dum augetur ſignificatio verborum ex ſententia legum, *l.* 1. §. 17. & §. 15. *de SC. Syllan.* & certum eſt, cogi non poſſe dominum ad vendendum ſervum, *l.* 19. *D. mandat.* ac mala ratione dicitur ſervus ſe e domino auferre, qui ſe emi mandavit, non quod invitus dominus eum vendat, ſed quod ex parte ſervi malo ingenio ſupponatur emtor forte clam domino, qui ſe domino auferat, quam ſi dominus technam ſervi cognoviſſet, forſitan non hoc indulſiſſet animo & malevolentiæ ſervi, ut eum abalienaret, quod arbitror ſatis eſſe manifeſtum. Illud eſt valde ſingulare, quod eadem *l.* 54. *D. mandat.* oſtendit, & *l.* 50. §. *ult. D. de pecul.* non teneri dominum actione de peculio ex eo contractu, quo ſervus domino ſe aufert: nec de eo contractu cogitaſſe prætorem, cum generaliter ex contractibus ſervorum dedit actiones de peculio: puto nec ex delictis ſervorum dari noxalem actionem, quibus colludens cum eo, adverſus quem deliquiſſe videtur, id egit, ut ſe domino ſubtraheret, qui forte ſolvendo non eſt; & eadem eſt ſententia Platonis *lib. XI. de legibus.* Servus noxam nocendo domini conditionem deteriorem facit, *l.* 1. §. 15. *D. de vi & de vi armat.*

CAP. XXXIII. Thalelæi interpretatio ad *l. penult. C. famil. erciſc.*

REctiſſime THALELÆUS, Græcorum doctiſſimus, &, ut ceteri fatentur, *ὁ τῶν νόμων ὀφθαλμός*, *l. penult. C. famil. erciſc.* accipit de filio vel nepote emancipato, ut ſi renuntiet hereditatem avi, non cogatur fratribus conferre quæ donationis vel quo alio titulo ex bonis avi ad eum pervenerunt, quia donatio, quæ in emancipatum confertur, ſtatim valet, nec indiget confirmatione ſive alieno adminiculo, ut ait *l.* 2. *C. de inoffícioſ. donat.* Sed ſi fuerit in poteſtate avi, donatio in eum collata non valet, niſi avus perſeveraverit in ea voluntate uſque ad mortem,

A atque etiam niſi eam donationem confirmaverit arbiter dividendæ hereditatis, & quaſi præcipuam a nepote deduci permiſerit, ut *l.* 18. *C. famil. erciſc.* nam & hoc eſt inter emancipatum & ſuum, quod facta donatio emancipato, ſi inofficioſa fuerit, revocetur pro modo Falcidiæ per querelam inofficioſæ donationis, facta autem ſuo, per officium arbitri familiæ erciſcundæ, *d. l.* 2. Secundum hæc ſi nepos, qui eſt in poteſtate avi, abſtineat ſe hereditate ejus, etiam donata ſibi ab avo perdit, & confert fratribus, quia ceſſat judicium familiæ erciſcundæ, ac proinde ceſſat remedium, quo res donatas præcipere poſſit, & *l.* 3. *C. de revocand. his, quæ in fraud. creditor.* erit accipiendu de filio emancipato, (nam & emancipati ſe abſtinere dicuntur) ut ſpreta hereditate patris donationem amplecti poſſit. Sane in ſpecie *d. l. penult.* ſui juris fuiſſe nepotem ex eo adparet, quod dicitur ſibi adquiſiiſſe ex cauſſa donationis, vel ex alia
B cauſſa, de bonis avi. Ex THALELÆI interpretatione videntur eſſe hæc, quæ adduntur in *Baſilicis* ad *legem penultimam.* Ὁ μείνας ἐν ὑπεξουσιότητι δωρεὰν δεξάμενος παρὰ πατρὸς ἢ πάππου ὡς μὴ συγκληρονόμων οὐ δύναται λαβεῖν κατ' ἐξαίρετον: nam & pleraque alia ex THALELÆO ſæpe in contextum Βασιλικῶν inſeruntur, ut nominatim alii interpretes Græci notarunt ad *l.* 4. *C. de lege Aquill.*

CAP. XXXIV. Defenditur conſtitutio *l.* 1. *C. quod cum eo* &c. adverſus ea, quæ objici, nec contraria objectione bene explicari ſolent.

SI filiusfamilias voluntate patris decurio factus ſit, & poſt duumvir creatus, tutorem dederit, nec exegerit ſatisdationem, pater pupillo tenetur tantum de peculio, & de in rem verſo, non in ſolidum, *l.* 3. §. *ult. D. de pecul. l.* 2. §. *penult. D. ad muni-*
C *cipal. l.* 1. §. *ult. D. de magiſtratib. conveniend.* Contra, *l.* 1. *C. quod cum eo* &c. ait, patrem pupillo teneri in ſolidum, ſi voluntate patris filiusfamilias factus decurio, & a duumviris tutor datus, male geſſerit tutelam. Diverſæ ſunt ſpecies. In hac filiusfamilias, qui voluntate patris decurio factus eſt, & poſtea tutor datus videtur voluntate patris, ideoque quaſi agnoverit tutelam, pater pupillo tenetur in ſolidum, ut fidejuſſor, quia conſentiendo decurionatui filii agnoſcere videtur omnia munera civilia, quæ quandoque injungentur filio. Taciturnitatem pro voluntate accipimus atque conſenſu *d. l.* 7. §. *ult. D. de decur.* longe aliter, quam ſi filius non decurio, aut qui decurio factus eſt contradicente patre, tutor detur: nec enim hoc caſu ſcientia & taciturnitas patris pro conſenſu habetur, immo nec admonitio patris, ſi filium moneat forte & cohortetur ſimpliciter, ut bene tutelam gerat, *l.* 7. *D. de tutel. l.* 21. *D. de*
D *adminiſtrat. & peric. tutor.* atque ideo pupillo non aliter tenetur in ſolidum, quam ſi tutelæ conſenſerit ſpecialiter. Illo autem caſu, quem initio propoſuimus, ſi patris vel tacito conſenſu filiusfamilias decurio factus ſit, videtur duumvir creatus voluntate patris, ſed tutor, quem is dedit, non videtur etiam datus voluntate patris, ideoque pupillo, cui extraneus datus eſt tutor non filius, pater non tenetur in ſolidum. Priore caſu non videtur caviſſe pupillo, poſteriore videtur caviſſe.

CAP. XXXV. Emendantur loci quidam *libro tertio Codicis*, & de *repræſtandi* ac *quaſi fidejubendi* verbo.

IN *l.* 6. *C. ad exhib.* perſpicuum eſt legi debere: *ſollennibus accuſationis impletis*, non: *accuſationi-*
E *bus*, ut *l.* 11. §. 5. *D. ad leg. Jul. de adult. Sollemnia accuſationis implere*, & *l.* 7. *C. ad leg. Jul. de vi publ.* Sollemnia ſunt inſcriptiones & ſubſcriptiones & ſatiſdationes de peragendo reo. In *l.* 1. *C. fin. regund.* legendum: *fundi proprii*, & paullo poſt malim, *traditione*, quam *ratione*, ut *l.* 3. *pr. D. de act. emt. Traditio poſſeſſionis*, non *Ratio*, & *l. penult. C. comm. divid. Diremtam communionem*, non, *Dereptam*, & *l.* 7. *C. ubi cauſſ. fiſc. Limitum*, quod Accurſius notavit, non, *Militum*, in Baſilicis τῶν ὁρίων ἀγρῶν ἀνταποκαθιστῶν. In Digeſtis *l.* 47. *de act. emt. l.* 22. §. 1. *ad SC. Trebell.* nunc mihi valde placet verbum *repræſtandi*, & mutari diſplicet in *repræſentandi*: nam,

ut

ut Plauto & Catoni, & nostris auctoribus resolvere est, quod aliter rem solvere, ita re præstare, rem præstare ut *l. 6. D. quod cum eo*, &c. *Quamvis rem præstare non possit*. Expromissor quasi fidejussor dicitur *l. 30. §. 1. D. de pact.* & SC. Vellejano fidejussionis verbo continetur expromissio, & *l. 10. D. de in rem vers.* paria hæc sunt, fidejubere, judicium pro alio suscipere, expromittere; & apertius *l. ult. D. quod cum eo* &c. *Quasi fidejussionem esse videri*, (sic lego) *cum quis pro alio debitum suscipit*, id est, cum expromittit: qua ex caussa non est in dominum actio ulla, quia nec servus naturaliter obligatur extra rem peculiarem, *l. 20. D. de fidejussor.*

CAP. XXXVI. Lex prædiorum vendendorum, de qua in *l. utimur 5. D. de sepulcr. viol.*

POmponius ait in *l. 5. D. de sepulcr. viol.* legibus prædiorum vendendorum caveri solere, ut ad sepulcra, quæ in fundis sunt, *iter ejus aditus ambitus funeri faciendi sit*. Sic est scriptum Florentiæ: alii habent: *iter eis*; alii malunt: *itus aditus*. Florentina scriptura veriori proximior est: nam una tantum litterula adjecta sententia egregie restituitur hoc modo: *ut ad sepulcra, quæ in fundis sunt, iter & jus aditus, ambitus funeri faciendo sit*. Iter debetur sepulcro quasi servitus prædialis, *l. 3. D. quemadmod. servit. amitt. l. 14. §. 1. D. de servitut.* & excipitur ita frequenter legibus prædiorum vendundorum, aut ultima voluntate, ut in *inscriptione Neapolitana*: LOCUS EXC. SEPULCRI ET ITINERIS, & in *Canusina*: LIBERTIS LIBERTABUSQUE MEIS C. IN CULTU. MONUMENTUM CUM P. XV. ET ITER. C. in cultu, id est, centum in culturam, ut in alia inscriptione: HUIC MONUMENTO EX TESTAMENTO IN CULTURAM LEGATA SUNT HS. VII. CUM P. XV. HIC VERO EST AMBITUS MONUMENTI; & sic Marcus Tullius *Philippica IX. Ut locum sepulchro pedes XXX. quoquo versus adsignet*. His addi & hæc *Veronensis* potest: HUJUS MONUMENTI EMTIONI ACCESSIT ITER AC JUS AD PUTEUM HAUSTUS AQUÆ. Nonnumquam iter accipitur pro jure personali, ut cum dicitur fructuario aditum & iter esse præstandum, *l. 1. §. 1. D. si ususfruct. petat.* quod jus transeundi dicitur in *l. 6. D. de servitut. legat.* & jus aditus illo loco, ut emendavimus, & paullo ante, jus adeundorum sepulcrorum, & in antiqui lapidis inscriptione hujusmodi: IN HOC MONUMENTO JUS ADITUS AMBITUS LIBERTIS LIBERTABUSQUE MEIS OMNIBUS PATEAT. Et forte adimi quotiens iter jungitur, sive iter præcedat, sive aditus, non pro servitute iter accipitur, sed pro aditu & jure personali, ut in illa inscriptione, quæ sic habet: HUIC MONUMENTO ITER ADITUS AMBITUS DEBETUR EX SENTENTIA EROTIS AUG. L. JUDICIS; & mox: IDEM MONUMENTI ITER ADITUS DEBETUR. Porro inutile est monumentum sive sepulcrum sine aditu, & ideo qui excepit sepulcrum, videtur etiam excepisse iter vel aditum, *l. 10. de religios.* & non tantum aditum, sed etiam ambitum, ut excepta aqua etiam excipitur iter & ambitus, *l. 29. D. de servitut. rusticor. prædior.* & in antiquo titulo: *Itu ambitu aqua præstandu.*

CAP. XXXVII. Emendatur *l. 10. §. 2. D. de compensat.*

COndictio ex caussa furtiva similis est actioni in factum ex caussa doli, quæ datur ex edicto *de alienatione judicii mutandi caussa facta*: utraque ad rei persecutionem pertinet, utraque pecuniaria, non pœnalis, & tamen videtur ex delicto dari, atque ideo in heredem non datur, nisi in id, quod ad eum pervenit *l. 7. D. de alienat. judic. mut. causs. fact. l. 21. §. 5. D. rer. amot. l. ult. C. eod. l. 9. §. ult.* & *l. 10. D. de tutel. & rat. distrah.* & recte dict. leg. 21. scriptum est, dumtaxat heredibus eam dari, nec adiectum, & in heredes (*). Non datur, inquam, in heredem condictio rerum furtivarum, vel condictio rerum amotarum, nisi fuerit lis contestata cum defuncto, ut *l. 9. D. de condict. furtiv.* adhibita *l. 2. in fin. D. de prætor. stipul. l. 7. §. 1. D. depos.* vel rem heres ipse contrectet, *l. 7. §. ult. D. de condict. furtiv.* Et nisi obstaret *d. §. 5. l. 21. D. rer. amotar.* posset tentari exemplo illius actionis de alienatione judicii mutandi caussa facta, eam finiri anno *l. 6. D. de alienat. judic. mut. causs.* Nec enim perpetuanda videbatur actio, quæ prodita est contra regulas juris civilis. Et ex delicto eam nasci, probat etiam *l. 10. §. 2. D. de compensat.* his verbis: *quotiens ex maleficio oritur actio, ut puta ex caussa furtiva*: quibus sane condictionem furtivam demonstrat, non actionem furti pœnariam, ut & sequentibus: *si de ea re pecuniaris agatur*, significans, pecuniariæ actioni ex maleficio compensationem opponi, non pœnali. Ideoque mox legerem, non: *idem est*; sed: *id est & si condicatur ex caussa furtiva*, quod confirmant *Basilica*, in quibus omnis illa pericope isto brevi sermone comprehensa est: *ὁ ἐνεχόμενος χρηματικῶς ἀπαιτούμενος, ὡς ἐν κλοπιμαίων ἀπαιτήσει, ὁ* noxalia *ἀνταπαιτεῖται*; & condictioni furtivæ jungitur actio noxalis: quia cum insit etiam ei condictio, & ipsa pecuniaria est *l. 6. §. 1. D. de re judic. l. 31. D. de noxal. act. l. 3. C. eod.* Condemnatio enim ex ea fit in pecuniam certam, ut patet ex formula sententiæ proferendæ in pœnali judicio in *Institutionibus tit. de offic. judic.* & noxæ deditio in solutione est ex XII. tabulis, non in condemnatione. Similes errores dum notavimus supra *observationum libro IX. cap. 15.* Et est in Florentinis persimilis *l. 30. in fin. D. de act. emt.* Et ita quoque in *l. 76. D. de hered. instit.* legendum opinor: *servus uxori a marito mortis caussa donatus, mariti manet, ut & Juliano quoque videtur, id est, si accipiat*, &c. et *l. 1. C. de alim. pupill. præst. Id est, & si de statu*; *l. 20. §. 7. D. de hereditat. petit. l. 22. D. locat.* & *l. 2. D. de usufr. legat. Quas si prohibeat heres capi, tenebitur, id est, & si servus se locaverit.*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 21.*

CAP. XXXVIII. Constitutiones Græcæ, quæ desiderantur in *tit. de testibus*.

TItulus *de testibus lib. IV. Codicis* incipit a Græca constitutione, forte Antonini, ne testes recipiantur adversus tabulas vel instrumenta, quæ etiam testium subscriptionem habent: plus enim virium habere instrumenta contractuum vel tabulas testamenti, & testes, qui his conficiendis adfuerunt, quam nudam aliorum testium vocem: & est relata in Basilicis, his verbis: *κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἄγραφος μαρτυρία οὐ προσφέρεται*, & ab Harmenopulo *promtuar. jur. civil. libr. I. tit. 7.* his verbis: *ἄγραφος μαρτυρία κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἰσχύειν οὐ δύναται*: *testimonium non scriptum adversus instrumenti fidem vim habere non potest*; ac sane putem ex ea constitutione sumtam esse hanc sententiam Paulli lib. V. Sentent. tit. 15. *Testes, cum de fide tabularum nihil dicitur, adversus scripturam interrogari non possunt*. Ergo secundum hanc constitutionem adversus chirographum testibus communitum, ut dixi, non audiuntur alii testes soli, qui adfirment solutam esse pecuniam, quod verum est, nisi ex *l. 18. C. eod.* & *Nov. XC.* quinque testes adciti rogatique solutioni adfuerint, viri utique probi & existimationis bonæ, qui Deo teste ex animi sui sententia adfirment solutum esse pecuniam; alias chirographum apocha, vel alio scripto tantum refellitur, non testibus, *l. 25. in fin. D. de probat.* Item, secundum eam constitutionem, adversus testamentum scriptum non audiuntur testes, qui eodem testamento dixisse testatorem se mori nolle adfirment: nam & nuda voluntate testamentum infirmari non potest. Nec me movet *l. 27. C. de testam.* quia tres testes non sufficiunt, nisi tempore etiam decennii antiquatum fuerit testamentum: nec *Nov. XCVII.* quia septem testes non sufficiunt, nisi & aliud testamentum vel ex non scripto fecerit, qui ante fecerat ex scripto. Desideratur etiam in eo *titulo 13.* constitutio, cujus hæc sunt verba in *Basilicis*: *ὁ τὰ ψευδῆ μαρτυρήσας, πρότερον μὲν ἐπισήμως ἐδέρετο δὲ ὡς πλαστογράφοι ἀνάγεται, καὶ τῷ αὐτῷ δὲ τῷ χωρῷ τῶν μαρτυρίαι ὑποπεσεῖν ψεύδεσθαι, βασάνοις ὑπόκειται. εἰ δὲ βουλευτὴς ἐκ τῶν ψευδῶν μαρτυριῶν καταδικασθεὶς πολιτικῶς κρίνεται κατὰ τὸ ψευδομαρτυρήσαντος, λύεται γὰρ αὐτοῦ νόσον ἐν ὑπὸ ζημίαν τρία τῷ καὶ τὴν ἀπὸ τῆς νόμου ὡρισμένην ποινὴν ὑφίστασθαι, εἰ δὲ καὶ τῷ αὐτῷ τῷ πρωτοτύπῳ δίκῃ ψευσάμενος ἐλεγχθείς, ἔργον ἐστὶ τὸ δικάζοντος, ἢ τὴν πᾶσαν τὴν ἐπιφερομένην ἀπαιτεῖν καθ' ὃ*

ψευδομαρτύρησεν δίκην καταδικάζων αὐτὸν, ἣ εἰς ἕκαστον, καὶ ἀμυγδαλίαις ὑποβαλέσθαι αὐτοὺς φυλαττομένων πάντων τῶν ἤδη νενομοθετημένων περὶ τῶν ψευδῶν μαρτυρούντων. Constitutio est de falsis testibus, eos pejerare primum, quoniam non nisi jurati audiuntur, *l. 9. eod. tit.* & Deum habere ultorem, deinde teneri falsi, nec audiri sine tormentis, si suspectæ fidei sint, ut *l. 21. §. 1. D. de testib.* & *Novell. XC.* De falso agi criminaliter aut civiliter, ut *l. 5. 9. 11. 16. 17.* & *l. penult.* & *ult. C. ad leg. Cornel. de fals.* & *l. 1. C. quand. civil. act. criminal. præjudic.* & civiliter agere damnatum ex falsis testimoniis, in id, quod interest, vel, si nondum condemnatus sit, agnita falsitate, officio judicis in tantam summam condemnari falsarium, in quantam actum apud eum est, vel in minorem, prout ei videbitur: nec juvari præscriptione fori, *l. 14.* & *15. eod.* Lex 14. Latina est, lex 15. Græca, quæ dat in primis pedaneis judicibus testes falsos corrigendi, & tormentis subjiciendi, si plebeii sint, jus potestatemque, adhibito præfecto vigilum, vel hodie ex *Novell. XIII.* & *XC.* prætore plebis, si res graviorem animadversionem exigat. Quod si testes decuriones sint, vel in alia qua dignitate positi, ut non possit in eos judex pedaneus animadvertere: tunc ab eo rem omnem referri & denunciari debere magistratui, a quo judex datus est, ita ut pro insinuatione relationis nihil inferatur, &, si rei aperta sit, a magistratu sententiam ferri de testium fide suscipienda, vel non suscipienda. Sin majori indagatione indigere videatur, rursus ejus rei cognitionem judici delegari, non obstante ulla præscriptione fori, ullove privilegio: nam eum ultro testimonium perhibuerint, (nec enim in caussis pecuniariis invitis testimonium denuntiabatur ante constitutionem Justiniani) suo privilegio testes renuntiasse videntur. Additur in eadem constitutione XV. ut, qui falso negavit, adversarium suum esse cognatum, exegitque ab eo probationes generis aut gentis, quam is se habere dicebat, non habeat jus vindicandorum bonorum intestati; & quoniam fieri potest, ut quidam metu amittendæ successionis ab ea calumnia non deterreantur, dum non sperant, sibi eam successionem delatum iri, etiam si objecerint adversario servitutem, forte illo moriente testato, etiam vult ea constitutio, ut non audiatur qui ab adversario probationes generis exigit, nisi prius ipse juret de calumnia, jurato conservari jus legitimæ successionis. Probari genus testibus quinque, si desint instrumenta, vel tribus, quibus modo instrumenta suffragentur: & sufficere etiam instrumenta quædam sine testibus, veluti monumenta publica, quæ potiora esse testibus ait *l. 10. D. de probat.* Ultimum vero caput constitutionis hoc est, ut qui instrumento testis adfuit, & qui deposuit, quasi testis, quæ sciebat, post lita mota non possit defugere testimonium, & uti præscriptione fori. Verba autem constitutionis hæc sunt in *Basilicis*: ἡ διάταξις ἀκολούθως τῇ πρὸ αὐτῆς ἐπιτρέπει τοῖς δικασταῖς ἐξουσίαν ἔχειν, τοὺς τὰ ψευδῆ μαρτυρήσαντας ὑποβάλλειν σωφρονισμῷ τῷ δέοντι, εἰ ἰδιῶται καὶ εὐτελεῖς ἐπιγραφόμενοι δίκαιοι δύνανται βασανισθῆναι. εἰ δὲ συνίδωσιν ἀναφέρουσιν τὸ πρᾶγμα δεῖσθαι κολάσεως, καὶ διὰ τοῦ πραίτωρος τοῦ δήμου τοῦτο ἐπιτρέπειν. εἰ δὲ βουλευτὴς ἂν ὁ μάρτυς περιβεβλημένος, καὶ μὴ δύναται παρὰ τοῦ δικαστοῦ σωφρονίζεσθαι, τότε γίνεσθαι μὲν ἀναφορὰν πρὸς τὸν ἄρχοντα τὸν πέμψαντα αὐτὸν τὸν ὑποθέσεων τὸ περὶ τοῦ πράγματος μηνύουσαν, καὶ ἡ τοιαύτη ἀναφορὰ ἀζήμιος ἐμφανιζέσθω παρὰ τῷ ἄρχοντι, καὶ λοιπὸν ὁ ἄρχων διαγνώσεται τὰ περὶ τῶν μαρτύρων ἀναφερόμενα, εἰ μὲν ὥρα τὸ πρᾶγμα σαφῶς κείμενον ἐκ τῶν τῶν μαρτύρων τὰ περὶ αὐτῶν τῶν μαρτύρων ἐξετάσαι, παρέχειν τῷ δικαστῇ ψῆφον. ἐὰν δὲ συνίδῃ καὶ μείζονα τὴν τῶν μαρτύρων ἐξέτασιν δεόμενον τὸ πρᾶγμα ζητήσεως τινός, παλιν παραπεμπέτω τὰ λοιπὰ τοῦ πράγματος τῷ δικαστῇ· ἀρκεῖ δὲ ὅτι τοῖς μαρτυρίοις πρὸς τὸν δικαστὴν ἐν τῷ περὶ τούτου διατάξει, ὥστε μὴ τοὺς μεμαρτυρηκότας φόρου παραγραφῇ δύνασθαι προβάλλεσθαι πρὸς ἀποφυγὴν τῆς κατ' αὐτῶν ἀγανακτήσεως, ὡς ἅπαξ ἑκουσίως ἐλθόντας μαρτυρῆσαι. Ἐὰν δέ τις ἴδιον ἀντίδικον περὶ συγγενείας ἀπαιτήσῃ συστάσεις, λέγων αὐτὸν μὴ εἶναι συγγενῆ, ἐλεγχθῇ ψευδόμενος, αὐτὸν ἀπολαμβανέτω τὸν ἀμαρτίαν, ἵνα κἂν ταῖς ἀληθείαις ἐστὶ συγγενὴς, ἀπολέσει τὰ ἐξ ἀδιαθέτου δίκαια τὰ πρὸς ἐκεῖνον ὃν ἀπαιτήσας τὰς περὶ τῆς συγγενείας ἀποδείξεις. μᾶλλον δὲ ἐπειδὴ τοῦτο τὸ πρόστιμον ὑπεκφεύγοντας ἐκείνου λέγοντας, ὅτι κἂν μὴ διαλαγησόμεθα ἡ πάντως ἐγὼ μᾶλλον κληρονομήσω αὐτὸν, A ἴσως γὰρ ἐπὶ διαθήκῃ τελευτήσει κακεῖνος ἡ διάταξις τὸν ἀπαιτοῦντα γένους συστάσεις τοῦτον πρὸ πάντων ὀμνύναι ὅτι νομίζων μὴ εἶναι συγγενῆ τὸν ἀντίδικον οὕτω λέγει, καὶ εἰ μὴ ὀμόσειεν δύναται κληρονομῆσαι, λοιπὸν δὲ μετὰ τὸν τοιοῦτον ὅρκον ὀφείλει ὁ τὰς συστάσεις ἀπαιτούμενος ταύτας παρέχειν. χρεία δὲ ἐν τῇ ἀποδείξει μαρτύρων πέντε ἐὰν μὴ ὦσι δικαιώματα πρὸς σύστασιν ἐπιτήδεια. εἰ δὲ εἰσὶ δικαιώματα ἀρκούμεθα τρισὶ μάρτυσιν. εἰ δὲ τὰ δικαιώματα τοιαῦτα ἐστιν ὡς αὐτὰ πάντων ἀρκεῖν, ἴσως γὰρ ὑπομνήματα δημόσιον ᾖ, οὔτε ἀεὶ δεόμεθα μαρτύρων. ὁρίζει δὲ καὶ ἕτερον κεφάλαιον ἡ διάταξις τοιοῦτον. ἵνα τοὺς ἐν ὑπομνήμασι, καὶ ἐν συμβολαίοις προσμαρτυρήσαντας, ἀναγκαίαν ἔχειν πάσι τρόπον, καὶ δίκας ἐπὶ τῷ πράγματι κινουμένης μαρτυρῆσαι κἂν ἕτερον φόρον ἐπιγράφωνται, εἰ γὰρ μὴ τοῦτο ὁρισμὸν, βλάπτεται ὁ δεόμενος τὴν αὐτοῦ μαρτυρίας. Sequitur XVI. constitutio, cujus se auctorem esse Justinianus profitetur in *l. penult. eod. titul.* ut non tantum in criminalibus, quemadmodum olim B obtinuit, sed etiam in civilibus caussis invitis testimonium denuntietur, ut cum jure jurando, quæ sciunt, proferant in judicium, aut jurent, nihil eorum se scire, quæ interrogantur: excipiuntur, qui prohibentur esse testes, & illustres viri, aut qui supra eos sunt, qui testimonium ferre non coguntur sine jussione sacra, & ex jussione sacra præsentes in urbe, absentes autem missis ad eos procuratoribus partium testimonium dicunt, & depositiones faciunt, quæ ὑπομνήματα & καταθέσεις vocat, & si instrumentis conficiendis adfuerint, subscriptiones recognoscunt, vel non recognoscunt, quod obtinet etiam in aliis personis, *l. 18. C. de fide instrument.* & *Novell. XC.* & additur, ut productiones, &, quæ intervenient in eam rem, interlocutiones judicum, quas διαλαλιὰς vocat, ut *Novell. CXXVI.* fiant sine ullo impendio testium: quod etiam in aliis personis locum habet. Verba autem ejus constitutionis non proferam, quæ C protuli jam supra *observationum libro VIII. cap. 13.* quo loco & decimæ quintæ duntaxat particulam obscure protuli, cum nondum eam essem nactus integram, nec satis bene tenui numerum & ordinem earum constitutionum.

CAP. XXXIX. Tentatur in heredem non temere dari actionem venientem ex contractu si delictum quoque versetur.

Actio aut ex delicto nascitur, aut ex contractu. Scio, esse vulgatum, actione ex delicto defuncti, heredem in solidum non teneri, ex contractu teneri, licet in ea delictum vertatur, veluti dolus malus aut lata culpa. Sed repugnare *l. 1. C. de hered. tut.* si modo detracta negatione in ea, sicut est in Basilicis, legas hoc modo: *heredes tutorum ob negligentiam, quæ lata culpæ comparari possit, condemnari* D *non oportet.* *Basilica*: τοὺς κληρονόμους τῶν ἐπιτρόπων ἀπὸ μεγάλης ἀμελείας οὐ χρὴ καταδικάζεσθαι; & sane ita legendum est omnino: nam heres, si ex contractu defuncti tenetur, & ex ea caussa tenetur, qua defunctus tenebatur; ergo ex levi culpa, quod indicat *l. 4. D. de fidejuss. tutor.* dum ait, negligentiam propriam, id est, culpam levem heredis propriam, heredi non imputari, τὴν δικαστικὴν scilicet negligentiam defuncti, quæ heredi imputatur, & in *l. 4. D. de magistrat. conven.* de negligentia heredis propria agitur, dum ait, heredem tutoris negligentiæ nomine non teneri, ut ostendat scilicet, pleniorem esse in tutorem, quam in heredem tutoris actionem, id est, tutori imputari negligentiam suam, heredi tutoris non imputari negligentiam suam. Sed quia in ea lege heres tutoris comparatur heredi magistratus, & heredem magistratus, proditum est, non teneri ex culpa defuncti non magna, non lata, *l. 2. C. eod.* vi- E detur ergo nec ex sua, nec ex defuncti culpa levi heredem tutoris teneri, nisi & negationem sustuleris ab ea *l. 2.* sicut a *d. l. 1. C. de hered. tutor.* eadem enim ubique tollendæ ejus ratio subest, & secundum hæc tentari potest. Ex dolo aut lata culpa defuncti heredem non teneri, licet actio veniat ex contractu & rei persecutione, id est, non ex quolibet dolo, non ex qualibet culpa lata, nisi, ut est in *d. l. 1.* lucrum ex damno ejus, quo cum contraxit defunctus, captaverit, licet id non pervenerit ad heredem, & nisi lucrum ex ejusdem damno gratia ductus alii præstiterit: exceptiones duæ sunt, una doli exemplum con-

continet, altera latæ culpæ, *l. 8. §. ult. D. mandat.* Ergo propositio ajus legis esse debet de dolo, aut lata culpa defuncti: quæ inspectio satis per se sola demonstrat, ab ea lege eradendam asse negationem: quod si in ea est eradenda, & in *d. l. 2.* igitur: & quod vulgatum diai initio, iis dumtaxat casibus locum haber, cum lucrum ex damno alieno captatum aut gratia præstitum est, non ex qualiber caussa doli aut magnæ culpæ defuncti, nisi cum eo lis fuerit contestata. Et hoc est, quod dicitur in *Institutionibus titul. De perpet. & tempor. action.* aliquando ex contractu actionem in heredem non dari, veluti, cum testator dolose versatus sit, & ad heredem ejus nihil ex dolo eo pervenit.

CAP. XL. Emendatur *l. Hæc conditio* 10. *D. de condition. & demonstrat.* & *l. Si mulier 59. in fin. D. de jur. dot.*

QUi dotem promittit pro muliere, sub hac conditione eam promittere videtur, Si nuptiæ sequantur, *l. 21. D. de jur. dot.* qua re fit, ut regula Catoniana ad eam stipulationem non pertineat *l. 68. D. eod.* Est autem conditio accipienda de justis nuptiis: nam si injustæ sequantur, non videtur impleta conditio. Sed non videtur etiam defecta: & integrum est eam implere, *d. l. 68.* Defecta semel

A conditio postea impleretur frustra: nec enim solent resumi conditiones, *l. 10. pr. D. de fideicommiss. libertat.* Idemque arit si quis legaverit mulieri sub conditione Si nupserit: nam si injustas contraxerit nuptias, benignius ast dicere, nondum impletam conditionem, non defectam. Sic omnino legendum est in *l. 10. D. de condit. & demonstr.* addita negatione. In eodem tractatu de dotibus *l. 59. in fin. D. de jur. dot.* (*) addita voce, *marito*, ita lego: *quemadmodum si eum, qui sibi donaturus esset, mulier ipsa marito donare jussisset*: cujus vocis primam tantum litteram quasi notam, qua vox marito designetur, habent Pandectæ Florentinæ, & ita *Basilica*: ὥσπερ δὲ ἡ γυνὴ ἐπιτρέψῃ τῷ μέλλοντι αὐτῇ δωρεῖσθαι, παρασχεῖν τῷ ἀνδρί; & sen-
B tentia est aperta, ei, qui dotem dedit pro serva, quam liberam esse existimabat, dari condictionem ob caussam, nisi mulieri donaturus dedit: hoc enim casu domino mulieris condictionem dari, itemque si cum donaturus mulieri arat, jussu mulieris marito donaverit: nihil igitur referre, donaturus mulieri, jussu ajus marito dederit, an absque jussu, ut Cyrillus perstringit his verbis: εἰ δὲ αὐτῇ βουλόμενος δωρήσασθαι ἔδωκα, εἴτε κελεύσαντος αὐτῆς, εἴτε μή, ὁ δεσπότης ἔχει κονδικτίκιον; & est πλοκὴ in verbo, *donare*: nam postremo loco significat dare, ut *l. 46. D. de jur. dot.*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 6.*

LIBER DECIMUSQUARTUS

CAPUT PRIMUM.

Prothyrum. Epoche. Locarium.

ACtiona injuriarum tenetur, qui me prohibet in mari piscari ante ædes suas, vel prætorium suum: nam quod usurpatum est ut prohiberi quis possit, nullo jure usurpatum ast: & ita est proditum *l. 13. §. ult. D. de injur.* Hodie usurpatur jure ex *Novella Leonis Sophi LVI.* nec tenetur injuriarum dominus, qui prohibet alium piscari ante ædes suas, vel prætorium suum, id est, in prothyris ædium suarum, aut prætorii sui; namque ut ædium, ita προθύρων æquum est dominum quemque pleno dominio frui. In his autem prothyris maxime angusto mari, ut in Bosphoro Thracio, plurimum erant quæ dicuntur ἐποχαί, aut certe ἐποχῶν initia, quæ posteriores dixere σαγήνας vel δράνας, retia in mare extensa confixis palis. Phavorinus: δίκτυα ἀγρεύοντα τοὺς ἰχθύας: quam ob rem ἐποχῶν τὴν πῆξιν dixit idem Leo *Nov. CIV.* & ἐφαπλωμα. Interpres *Novellæ CII.* ἵνα ἐφαπλώσῃ καὶ πήξῃ τὴν ἐποχήν, ad quam etiam idem interpres docet constatui & alio loco ἐποχήν quam in prothyro, dum ait: ὅπως δὲ εἰ τις ἐκεῖσε πῆξαι θέλοι βούλεται ἐποχὴν ἔνθα πραιτώριον ὁ πλησίον ἐστίν, εἰ ἐν ἀλλοίῳ τόπῳ, qua de caussa dixi plurimum ἐποχὰς collocari ante prothyra. Sterni vero ita debent ex *Novella* ejusdem LVII. ut intermittatur spatium ulnarum 183. a superiore vicina apocha, & totidem ab inferiore, quem modum qui non servaverit in figenda & constituenda epoche, cogitur eam transferre in alium locum, si quis modo ei suppetat idoneus: quod si modus prædii sui hanc translationem sive mutationem loci non feret, & possederit prothyrum vicini, in idque ἐποχήν porrexerit suam, decennio vicino præsente & tacente, aut vicennio vicino absente, non poterit moveri possessio tot annorum ex *Novella CIV.* Sed integrum servabitur vicino, ut ait προθυρίων κέρδος, quod Græci interpretantur σοτιακόν, id est, solarium, vel potius locarium, ut locarium Varroni dicitur merces, quæ datur ab eo, qui locum, quo consisteret, conduxit in taberna vel in stabulo; addam, vel in navi, ut *l. 2. §. 1. D. ad leg. Rhod. de jact.* Et verba interpretum hæc sunt, quibus dilucidius & brevius expressa ast ejus *Novellæ* sententia: Τὸ Λέοντος ἐστὶ καὶ περὶ τῶν ἐποχῶν διάφορα νομοθετήσαντος, ἐν οἷς ἐστὶ καὶ τοῦτο ὅτι ὁ νεμόμενος ἀλλότριον πρόθυρον διὰ ἐποχῆς, ὁ ἐπὶ ι' χρόνοις τοῦ δεσπότου παρόντος ἢ ἀπόντος τοῦ δεσπότου ἐπὶ χρόνοις κ' μὴ διώκεται, καὶ ἀπὸ τοῦ τοιούτου προθύρου ἐκβάλλεται, πλὴν καὶ ὁ πρόθυρος τοῦ προθύρου δεσπότης λαμβάνει ὑπὲρ τοῦ προθύρου τὸ ἐπιλαγχάνον

C σολιακόν, ὃ καὶ κέρδος προθυρίων ὀνομάζεται ὡς ὑπὲρ τοῦ προθύρου διδόμενον: ex quo intelligitur, recte in ea *Novella* legi, τὸ προθυρίων κέρδος. Rursus in ea *Novella* libri veteres habent: ὅτι καὶ περὶ τῶν ἐποχῶν ἀποδεσποτίζοντες ταύτας, & recte sequitur ὅσα, per ἐναλλαξιν numeri, qua & Græci & Latini utuntur sæpe, & in fine: καὶ μὴ τὸ πρῶτον ἰσχύ κατεπτάξ τὴν ἐνδείκνυσιν, διὰ τὸν ἀναμονσῶσαν τὸ ἀντίπτωσιν. Etiam illud placet, quod iidem interpretes Græci addunt de locario ad *Novellam CII.* ut cogatur non habenti locum idoneum ad ædificandam apochen, intermisso spatio legitimo, vicinus de suo conferre, & invitus eum eo inire locorum societatem, si modo, quod illi addunt, & illi præstetur competens locarium, sive lucrum epoches: apponam verba: ἔχει ἐπ' ἀδείας ὁ θέλων τὸ ἄλλο τὴν ἐποχήν, καὶ μισθούμενον τῷ πλησιάζοντι αὐτῷ, λαμβάνειν ἀπὸ τοῦ τόπου αὐτοῦ τοσοῦτον ὅσον ἀρκεῖ εἰς τὴν ἐποχήν, καὶ πῆξαι τὴν ἐποχήν, καὶ μὴ διδόντος αὐ-
D τοῦ, πλὴν, ἵνα διδῷ καὶ πρὸς τὸν πλησιάζοντα αὐτῷ ἀφ' ὃ ἔλαβε τὸν τόπον τὸ ἀνήκον κέρδος ὑπὲρ τοῦ τόπου αὐτοῦ. Prothyron autem quo sensu accepi supra, non eodem accipitur in *l. penult. D. de verbor. significat.* vel *l. 12. §. 23. D. de instruct. vel instrum. legat.* sed est illis locis idem, quod in Græcis diathyrum, ut puta velamen, quo aditus ædium obtenditur, quod instrumento ædium continetur. Prothyrum autem, de quo in *Novella* Leonis, pars & sequela est ædium, *l. 19. §. 1. D. comm. divid.* vestibulum ante januas, vel quidquid ast ante in januis ædium.

CAP. II. Promiscuæ & non promiscuæ conditiones.

IN *l. 11. D. de condit. & demonstr.* videntur conditiones potestativæ appellari promiscuæ, casuales non promiscuæ. An quia potestativæ sunt in facili,
E casuales in difficili? ut promiscuæ sint εὐχερεῖς & promtæ; hoc est satis probabile. Sed malim potestativas promiscuas appellari, quod nulla fere sit potestativa, quæ & non possit esse non potestativa, *l. 4. §. 1. D. de hered. instit.* Casualis autem quæ ast, non potest esse potestativa, veluti, si fulserit cras, si tonuerit. Est & tertium genus, mista conditio, *l. 1. §. 7. C. de cadur. toll.* quam vulgo male accipiunt pro promiscua, cum ea potius sit, cujus eventus pendet partim ex casu, veluti, si Titio reverso ab hostibus X. dederit, si Titio consule capitolium ascenderit. Communis igitur, non promiscua.

CAP.

A

CAP. III. Explicatio §. 3. *ult. D. de publican.*

LOcus est valde obscurus in *l. ult.* §. 3. *D. de publican. Quotiens quis*, inquit, *mancipia invecta professus non fuerit*, apud publicanum, intelligo, *sive*, inquit, *venalia, sive usualia*, hoc est, sive quæ, ut vendat, advehat, sive ut utatur, *in pœnam commissi incidit*: quod utrum in usualibus verum sit, dubito; quæ enim quis usu suo mancipia advehit, usualia sunt, neque tamen eorum nomine portorium solvit, *l.* 203. *D. de verb. sign. l.* 5. *C. de vectigal. & commiss.* & in antiqua inscriptione: *Quid usuarium invehitur, ansarium non debet*. Vectigal ansariam dicit, ut in alia inscriptione: *Vectigali foroncularii & ansarii promercalium*, & *l.* 1. *C. Hermog. de jur. fisc.* Videamus tamen, ne aliud sit profiteri, aliud vectigal solvere, cogamurque profiteri ea quoque, quæ vectigal non pendunt; quod quidem rationem habet. Et certe in *d. l.* 16. ita paullo post scriptum est: *Divus quoque Pius rescripsit, cum quidem intra legitimam ætatem esse dicebat, & usus caussa mancipia duxisset, & in sola professione errasset, ignoscendum esse ei*. In sola professione errasse eum ait, qui mancipia, quæ usus sui caussa ducebat, professus non fuerat, quia scilicet vectigal nullum eorum servorum caussa debebat. Unde illud liquido colligi videtur, necessariam esse professionem, etiam ubi vectigal nullum solvitur. Subjungit jurisconsultus: *si tamen novicia mancipia fuerint, non etiam veterana*. Veterana, inquit, mancipia, hoc est, quæ in urbe, non in agro, (rustici namque servi veterani non dicuntur) anno servierunt, non cogimur profiteri. Novicia, hoc est, quæ anno continuo non servierunt, qui professus non est, in commissi pœna est. Cujus rei caussam reperire nullam possum, nisi illam, habitum hunc veluti honorem veterano servo propter usum & peritiam rerum: novicii enim servi via hominum habendi numero sunt. Itaque Cicero in Pisonem cap. 1. *Jamne vides bellua, jamne sentis, quæ sit hominum querela frontis tuæ? nemo queritur, Syrum, nescio quem, de grege noviciorum factum esse consulem*. Illud præterea notandum est, servos rusticos veteranos numqaam dici, ex quo intelligitur, quod est in *l. ult.* §. *ult. D. de ædil. edict.* veteranos non tam spatio serviendi æstimari, quam genere, caussa, qualitate, conditione servitutis; rusticos tyrones noviciosve censeri urbanos, veteranos, si modo anno continuo cultui & tuitioni patrisfamilias inservierint, ut qui enumerantur *d. l.* 203. *D. de verbor. signif. Cubicularii, coci, obsonatores, junctores, & generaliter ministratores, quive ministerio alicui præpositi sunt, quod urbanum servitium est, & honoratius, l.* 51. *D. de manumiss. testam.* Emendabam olim *unctores* in *d. l.* 203. *D. de verbor. signif.* idque ex Arriano comprobabam, qui inter mancipia usus patrisfamilias caussa comparata numerat cocum, obsonatorem, vestispicum, comites, strigilatorem, & ἀλείπτην, id est, unctorem; Plauto in *Trinummo act. II. scen. I. v.* 21. 22.

> \- - - *Dicitur familia tota,*
> *Vestispici, unctor, auri custos;*

Martiali *lib. XII. epigramm. LXXI. v.* 3.

> *Atque olei stillam donaret Opelicus unctor;*

& antiqua *inscriptione*: *Aurelius Eros unctor*. Sed legi etiam in antiquis *glossis*: *Junctor* ζεύκτης, id est, *qui jungit mulas ad rhedam vel carrucam, qua vehitur paterfamilias*, quem esse de urbano ministerio constat ex *l.* 99. §. 1. *D. de legat.* 3. & quem carrucam cum junctura legatam non sequi prodidit Paullus *lib. III. Sententiar. tit.* 6. Nec igitur velim, pro *junctores*, reponi *unctores*. In eadem vero *l. ult.* §. 4. *D. de publican.* malim: *servi, qui in fuga sunt, in commissum non cadunt, cum sine voluntate domini fines ingressi sunt*; ut si servus ingressus sit in eos fines, in quos, nisi soluto pro eo vectigali, ingredi non poterat quin fisco committeretur, si quidem id sine voluntate domini fecerit, in commissum non cadit. Etiam illud notandum ex §. 5. & 6. *eod.* aliud esse errorem, aliud ignorantiam. Per errorem enim in commissi caussam incidit, qui putabat publicano jam satisfactum. Ignorare nemini licet, quæ ad jus publicum spectant.

B

C

D

E

CAP. IV. Non esse novum, ut pars bonorum ejus, qui cædem fecerit, addicatur occisi liberis, vel parentibus, vel uxori.

QUod fit hodie sæpe, idem invenio factitatum olim, ut pars aliqua bonorum ejus, qui alium occiderit, addicatur occisi liberis, vel patri, vel uxori. Taurinus Ignatius, proconsul Beticæ, cum quidam per lasciviam caussam mortis præbuisset, decrevit inter cetera, ut is parenti mortui duo millia persolveret, idque D. Adrianus comprobavit, ut refertur *l.* 4. §. 1. *D. ad leg. Cornel. de sicar.* non tantum, quod eum relegavit in quinquennium, sed & illud, quod consultatio Taurini ad Adrianum liquido demonstrat, quæ est hujusmodi in *collatione legis Judaicæ cum Romana* composita, ut arbitramur, a Licinio Rufino IC: *Inter Claudium, optime imperator, & Evaristum cognovi, quod Claudius Lupi filius in convivio, dum sago jactatur, culpa Marii Evaristi ita male acceptus fuerit, ut post diem quintum moreretur; & quamvis apparebat, nullam inimicitiam cum Evaristo fuisse, nec cupiditatis culpam, coercendum credidi, ut ceteri ejusdem ætatis juvenes emendarentur. Ideoque Mario Evaristo urbe, Italia, provincia Betica in quinquennium interdixi, & decrevi, ut impendii caussa duo millia patri ejus persolveret Evaristus, quod manifesta ejus fuerat paupertas. Velis rescribere*. Verba rescripti hæc sunt: *Pœnam Marii Evaristi recte Taurine moderatus es ad modum culpæ: refert enim & in majoribus delictis, consulto aliquid admittatur, an casu; & sane in omnibus criminibus distinctio hæc pœnam aut justitiam provocari debet, aut temperamentum admittere*. Constantinus quoque Porphyrogenneta imperator in *Novella* περὶ τῶν φονευόντων constituit, ut ex homicidæ bonis, qui ad ecclesiam confugerit, trientem habeat monasterium, quod ingredi maluerit, trientem liberi homicidæ, trientem liberi & uxor hominis occisi πρὸς παραμυθίαν αὐτῶν, ut ajunt interpretes, solatii loco, vel, si nulli sint liberi, uxor & parentes, vel, his deficientibus, cognati: aut si monasterium noluerit ingredi, at ex persona pro triente ferant bessem: neque vero alia ratione homicidium Aristotelem numerere inter συναλλαγμάτων, in quibus versatur τὸ διορθωτικὸν δίκαιον, quam quod & is, qui cæsus est, quodammodo capere videatur quæ uxor, aut liberi, aut cognati ejus ex bonis homicidæ ferunt, Eustatius auctor est.

CAP. V. Negationem deesse videri *in fin. l. Paulus* 47. *D. de bon. libertor.*

VIx ullæ sunt leges in Digestis magis invicem adversæ, quam est *pr. l.* 12. cum *fin. l.* 47. *D. de bon. libert.* Hæc vult, filium præteritum testamento militis non ignorantis, se eum filium habere, repelli quidem a bonis patris quasi exheredatum, ut *l.* 9. & *seqq. C. de testam. milit.* quod ei non sit necesse nominatim filium exheredare, ut diligens testamentorum ordinandorum ratio postulat, sed non repelli a bonis paterni liberti. Illa vult eum repelli etiam a bonis paterni liberti, secundum id, quod generaliter receptum est, filium patroni exheredatum a patre non habere bonorum possessionem contra tabulas paterni liberti, quasi indignum: nam quem sua hereditate indignum existimavit pater, & vel paganus nominatim, vel miles silentio exheredavit, liberti quoque hereditate indignum existimasse videtur, argum. *d. l.* 12. §. *penult.* ut in veteri formula exheredationis sive abdicationis apud Valerium Maximum adjici solebat: *& domo mea eum indignum esse judico*; & hæc pœna legibus XII. tabularum & edicto prætoris de bonis libertorum consentiente cum legibus, adeo ut ejus edicti auxilium, etiam legitimum auxilium dicatur *l.* 8. §. 1. *D. eod. tit.* liberis exheredatis irrogatur, ut & libertos paternos vel maternos amittant. Sed videamus, ne potius principio *d. l.* 12. cum extremo *l.* 47. sit magna concordia: nam *l.* 47. §. *ult.* ait, filium quidem a patre milite præteritum pro exheredato haberi, & consequenter a bonis patris repelli & paterni liberti, non tamen eo usque silentium patris filio nocere, ut & a bonis libertorum avitorum repellatur. Illud *Et*, quod habent Pandectæ Florentinæ hoc plane significat, repelli quidem eum a bonis pa-

paternorum libertorum, sed non etiam a bonis libertorum avitorum, licet alias regularitat, qui exheredatus a patre, non ab avo, repellitur a paternis, repellatur etiam ab avitis libertis, *l.* 10. §. 1. *D. eod. tit.* ut ita non usquequaqua silentium militis pro exheredatione habeatur. Congruit igitur sententia *d. l.* 47. §. *ult.* cum principio *d. l.* 12. quo non agitur de bonis avitorum, sed de bonis paternorum libertorum: itaque perspicuum est, in fine *d. l.* 47. deesse negationem, & ita esse legendum: *idem responsum non est etiam de bonis libertorum paternorum*, ut simili lapsu in *l.* 29. *D. de solut.* alibi ostendi, esse scribendum: *idemque non est*.

Vid. Joann. Robert. in Animadversion. cap. 10. *lib.* 3.

CAP. VI. Explicatur sententia *l. Libertus* 14. *D. de tutor. & curator. dat.*

QUi hoc tantum notant ex *l.* 14. *D. de tutor. & curator. dat.* libertum liberis patroni patronæve tutorem aut curatorem datum, nullum excusationis privilegium habere, si in eo patronus liberique ejus plenum jus patronatus habeant, ut si ultro eum patronus manumiserit, nulla necessitate cogente, si libertatem donaverit, non solverit, *l.* 24. *D. de excusat. tutor.* hi non videntur assecuti sententiam legis: nam non hoc idem vult *d. l.* 14. quod est in *d. l.* 24. ut beneficium excusationis habeat libertus, quem quis ex caussa fideicommissi manumisit quasi debitor, sed ut idem etiam beneficium habeat, si liberi patroni jura patronatus sperare non possint: & jura patronatus per excellentiam appellat jura successionum in bonis liberti per bonorum possessionem contra tabulas, vel per bonorum possessionem unde legitimi: hujusmodi autem sunt liberi a patrono exheredati, ut docuimus superiori capite; item liberi ejus, qui contra legem Æliam Sentiam a liberto jusjurandum exegit, ne uxorem duceret, *l.* 15. *D. de jur. patronat.* vel qui non aluit libertum, *l.* 33. *D. de bon. libert.* vel qui revendiderit libertatis caussa imposita, donum, munus, operas, *l.* 37. *D. eod. tit.* atque ita, ut *l.* 1. *D. de legit. tutor.* dicitur, legitimos tutores esse eos, qui sperant successionem pupilli, ita *d. l.* 14. *D. de tutor. & curator. dat.* ait, tutorem datum filio patroni ita demum ab omni excusatione repelli, si pupillus speret successionem ejus, id est, si ejus sit patruus: nam & filius patroni patronus dicitur *l.* 10. *D. de jur. patronat.* maxime si jus in bonis liberti habeat, licet non sit principalis patronus, nec idem sit per omnia jus patroni & filii patroni, *l.* 37. §. *penult. D. de fideicommiss. libertat. l.* 42. *pr. vers. Paulus, D. de bon. libert.*

CAP. VII. De clausula derogatoria.

IN legatis posterior voluntas potior est priore, ut in legibus, quarum etiam modo legata relinqui Ulpianus dixit. Prior autem & posterior dicitur duobus modis; scriptura & intellectu: atque ita fit nonnunquam, ut, quæ scriptura est prior, intellectu sit posterior, & contra, ut, quæ scriptura est posterior, intellectu sit prior: ac quotiens quidem illud evenit, intellectus ordo spectatur potius, quam scripturæ, ut *l.* 12. §. *ult. l.* 14. *D. de legat.* 1. Testator ita priore loco scripsit: *cui bis legavero, semel ei deberi volo; deinde bis eidem legavit, unum tantummodo legatum valet, alterum ademtum videtur*: nam & si ademtio datione sit prior, inspecto ordine scripturæ præpostero, natura tamen sive intellectu est posterior: verum quia non apparet, utrum potius sit ademtum, in obscuro heredi paremus, *l.* 47. *D. de legat.* 2. & amplius legatum ademtum, exiguius non ademtum interpretamur: & hoc ait, quod dicitur, in obscuris jurisconsultos aut judices sequi minimum. At contra in eadem specie *l.* 22. *D. de legat.* 3. si primum quis ita scripserit: *cui bis legavero, semel deberi volo, postea eodem testamento vel codicillis sæpe eidem legaverit*, ait, plura esse legata, & posteriorem scripturam servari, non priorem, quod nemo possit sibi eam legem dicere, ut a priore ei recedere non liceat, *l.* 7. §. *penult. D. de donat. int. vir. & uxor.* At subjicitur *d. l.* 22. hoc ita procedere, si specialiter dixerit, se prioris voluntatis pœnitere, quæ dicitur clausula derogatoria: hac non apposita prior scriptura potior habetur, ut

A *d. l.* 14. Et ita in specie *l.* 6. §. 2. *D. de jur. codicill.* & *l. ult. pr. D. de legat.* 2. ex supradicta *l.* 22. subaudiunt, specialiter defunctum derogasse priori voluntati; quæ subauditio plus nimio licentiæ habet: & profecto supervacuum etiam est aut durum, exigi specialem derogationem, si alias constet, scientem prudentem recessisse a priori voluntate: & parit hodie hæc clausulæ derogatoriæ necessitas lites innumeras, ac, ut libere dicam quod sentio, videtur introducta a Justiniano vel Triboniano, cui amicum & familiare est desiderare specialem voluntatem, ubi sufficit quælibet, *l. ult. C. de novat. Nov. XCIX.* Sane hæc verba *d. l.* 22. *Sed hoc ita locum habebit, si specialiter dixerit, prioris voluntatis sibi pœnituisse, & voluisse, ut legatarius plura legata accipiat*, Triboniani sunt, non Hermogeniani: nam præterquam quod sermo ipse satis se suo indicio prodit, sumta lex est ex libris *epitomarum*, in quos rotundiores sententias juris Hermo-
B genianus contulit, non interpretatione aut conditione veluti quadam eas ampliavit. Et sane non convenit etiam bene hæc conditio superioribus. Exigit ante scientiam, nunc exigit specialem derogationem. Quid enim scientiam, si & præter eam specialem derogationem desideras? aut quid specialem derogationem, si scientia contentus es? Et agnovi in re simili etiam Triboniani manum in *l.* 4. §. 4. *D. si quis caution. in judic. sist. causs. fact.* nam cum Ulpianus scripsisset, generalem conventionem valere, ne ulla exceptio objiciatur, Tribonianus hunc suo marte adjecit modum, ita si specialiter caussæ exceptionum expressæ sint, quibus a promissore sponte renuntiatum est, male etiam cohærentem. Et puto ex jure constituendam esse distinctionem talem: aut eum scripsissem initio, *cui bis legavero*, semel deberi volo, postea invito vel imprudenti mihi excidit, ut eidem sæpius legarem eodem testamento vel codicillis: & hoc ca-
C su prior voluntas potior habetur, qua vel memoriæ meæ diffidens, vel constantiæ, dum vereor, ne suasionibus forte & blanditiis amicorum non possim resistere, præmonivi me statim ab initio, mihique præcavi in posterum, ne ea res mihi heredive meo fraudi esset: aut sciens prudens sæpius legavi, quod Hermogenianus non omisit in *d. l.* 22. & tunc posterior voluntas derogat priori satis, etiamsi specialis vel latior prioris derogatio non adscribatur in testamento. Ex scientia præsumitur voluntas, id est, qui sciens quid facit, sponte id & prolixe facere videtur, & ita in specie *l.* 6. §. 2. *D. de jur. codicill.* posteriores codicilli valent, quamvis neque signati, neque subscripti manu testatoris, quia codicilli imprudenti non exciderunt: & in specie *l. ult. pr. D. de legat.* 2. manifestum est, scientem prudentem recedere a priore voluntate, ex eo, quod in epistola satis non habet filio peculium palam donare, sed etiam adjicit, se id
D præcipuum suique juris & post mortem suam filium suum habere velle, ut supervacuum sit præterea desiderare specialem derogationem: eademque distinctione utor in rescriptis & constitutionibus principum, quoties exit constitutio nova, quæ sit veteri contraria; nec enim specialem derogationem veteris constitutionis requiro, ut per novam abrogata censeatur, sed, ut quidam interpretum, ita distinguo, aut ex certa scientia, sicut loquuntur, princeps fecit novam animo abrogandæ vetustioris, aut non: hoc casu non videtur abrogata, illo videtur abrogata satis etiam sine speciali abrogatione: quam qui requirunt, hos Valentinianus ait in *Novella de XXX. annor. præscript.* minutias juris & captiosa verba sectari, ut quæ specialiter jussa sunt, specialiter abrogentur, tractans de constitutione Theodosii, quæ induxit præscriptionem XXX. annorum, qua plerique tolli tantum putabant jura & actiones specialiter designatas in ea constitu-
E tione, sed eos deridet Valentinianus, & ait, generale verbum, *omnia*, quo Theodosius utitur, *universa consumere, nec posse exceptum aliquid esse, quod per illam constitutionem illo peremtorio vocabulo concludatur*. Dicendo enim, *omnia*, inquit, *nullum penitus cujuslibet litis aut caussationis fomitem dereliquit*. Idque ita esse statuo, etiamsi in priori constitutione nominatim adjectum sit, ne per statuam abrogetur, ut nonnunquam in sanctione legum adscribi Festus auctor est: *neve per futuram abrogatu aut derogata*, id est, ne commistis rebus plurimis abrogato, ne confuse, sed specialiter, explicata, diserte, si mo-

si modo appareat scientem principem fecisse novam prioris abrogandæ, obrogandæ vel derogandæ caussa: ut enim privatus, & princeps multo minus potest sibi legem dicere, ut a priori non possit recedere, quæ omnia summe notanda sunt.

CAP. VIII. Dies, quibus pater scivit infanti filiofamilias competere bonorum possessionem, an cedant filio.

SUppositia (*) videntur esse hæc verba in *l. 7. §. ult. D. de bon. poss. Aut pater*; & perperam repetire ex *§. penult.* nam dies quidem, quibus tutor scivit, pupillo cedere constat, exemplo actoris civitatum, cui tutor comparetur, quasi persimilis, *l. 78. §. 2. D. de legat. 2.* & pupillæ Respublica, *l. 3. C. de jur. Reipubl.* nam dies, quibus actor, sive syndicus scivit, municipibus cedunt, & hoc voluit Papinianus in *l. 14. D. ad municipal.* scribens, municipes scire videri quod sciant hi, quibus summa rei publicæ commissa est, respicit enim ad bonorum possessionem, cujus tempora eodem libro scripserat, *l. 1. D. de bonor. possess. furios. infant. mut. surd. cæc. compet.* scientibus tantum procedere: scientibus, sibi delatam esse bonorum possessionem morte alterius, *l. 2. D. quis ord. in bonor. possess. serv. l. 10. D. de bonor. possess. l. 2. C. qui admitt.* & hoc idem in tutore voluit *l. ult. D. de jur. & fact. ignor.* dum ait, impuberes sine tutore agentes nihil scire videri. Significat enim cum tutore agentes, scire videri: ea igitur, quæ tutor scit: ac proinde pupillo cedere dies petendæ bon. possessionis, quibus tutor scivit eam pupillo competere, quod in patre Papinianus apertissime negat ita procedere in *d. l. 1.* hoc est, dies, quibus pater scivit, infanti procedere bonorum possessionem, non cedere infanti, & similiter *l. 3. D. quis ord. in bonor. possess. servet.* scientiam patris filio non nocere. Quam ob rem major est hac in re auctoritas tutoris, quam patris. Nam & tutor propius ad pupillum accedit, eumve repræsentat magis, quam pater, adeo ut passim loco domini esse dicatur, *l. 7. §. 3. D. pro emt. l. 27. D. de administrat. tutor.* Plus autem est, esse dominum, quam patrem, major potestas domini, quam patris. Tutor pupillo petit bonorum possessionem, sive infans sit, sive major infante, *l. 6. & 7. D. de bonor. possess.* sicut actor municipibus, *l. 3. §. 4. D. eod.* pater infanti tantum, propterea quod infans fari, & eam ipse sibi petere non potest, *d. l. 7. D. de bonor. possess. l. 18. C. de jur. delib. l. 1. C. Th. de cretion. vel bonor. possess.* Femina testamentum facere potest tutore auctore, ut est in *fragmentis* Ulpiani, non patre auctore, *l. 6. D. qui testam. fac. poss.* Pupillus tutore auctore obligatur, non patre auctore, *l. ult. §. 2. D. de verbor. obligat.* Et similiter, quod scit tutor, pupillus scire intelligitur; quod scit pater, filius scire non videtur, & ideo dies, quibus pater scit infanti delatam successionem, infanti non cedunt, scientia patris filio non nocet. At scientia tutoris pupillo nocet circa bonorum possessionem, & circa alias plerasque caussas, *l. 3. in fin. D. de tributor. act. l. 22. §. 5. D. de liberal. causs. l. 4. §. 23. D. de dol. mal. & met. except.* Nec obstat, si quis dixerit, pater infanti potuit petere bonorum possessionem, ergo dies cedunt, quibus pater scivit: nam & curator furiosi potuit furioso petere bonorum possessionem, & dies tamen, quibus curator scivit, furioso non cedunt, *d. l. 1.* Neque igitur curatoris, qui furioso, neque patris, qui infanti potuit petere bonorum possessionem, scientia & cessatio furioso, vel infanti, nocet: nec minus falsum est, dies, quibus pater scivit, infanti cedere, quam dies, quibus curator scivit, cedere furioso. Dicemus forte, dies, quibus pater scivit, cedere in utilitatem, non in perniciem infantis: aut patri cedere, non infanti. Sed quid cavillamur? Dies cedere est præscriptione ejus temporis excludi a commodo & petitione bonorum possessionis, vel intra eos dies posse petere, non ultra: non possunt igitur cedere in utilitatem, puta si petieris ante quam exierint, quin & cedant in perniciem tuam, nisi petiaris intra ea tempora. Et cedunt semper non ei, qui potuit alii petere, sed ei, cui competit bonorum possessio, licet quandoque non potuerit sibi petere.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 43.*

A

CAP. IX. Tentatur, fundum alienum datum in dotem, neque a marito, neque ab alio, usucapi posse.

EST quidem ita scriptum in *l. 13. §. 2. D. de fund. dotal. Dotale prædium, quod lex Julia alienari vetat, sic accipi, cum dominium marito quæsitum est, ut tunc demum alienatio prohibeatur.* Ex quo sequi videtur, alienam rem in dotem datam dotalem non constitui, quod non probaverim: nam fateor, dotalem constitui traditione, ut *l. 5. D. solut. matrim. dos quemadmod. petat. l. 81. D. pro soc.* & traditione dominium adquiri, si res mulieris fuerit; si aliena fuerit, dico, occasionem tantum pro dote usucapiendi dari, si res mobilis fuerit, ut est scriptum in *l. 1. C. de usucap. pro dot.* Sed invenio etiam sine traditione rem dotalem fieri, ut si marito debitori fundi, etiam si is fundus alienus fuerit, vel debitori B mancipii, etiam si id alienum fuerit, id quod debet mulier, doti habere permiserit, *l. 58. §. 1. D. de jur. dot. l. 14. §. penult. D. de fund. dotal.* & fit quidem res dotalis statim, etiam si aliena fuerit, si modo eam maritus habuerit tempore constitutæ dotis, vel fiet dotalis postea, cum eam habere cœperit. Et ita etiam res mulieris propria dotalis constituitur instrumento dotali sine traditione, *l. 16. D. eod. tit.* in qua Græci, *dedit in dotem*, recte interpretantur, [illegible], ut *l. 14. D. de jur. dot. Si rem æstimatam mulier in dotem dederit*, Accursius recte, id est, dare convenerit, & similiter in *l. 11. §. 5. D. de legat. 3. Antequam dederit*, id est, dare voluerit, ut Asconius in *divinatione: Accuses, accusare velis*. Sic autem fundus, alienus sive proprius, datus sit in dotem, & pervenerit ad virum, puto, nec ab alio eum usucapi posse, quia in lege Julia alienationis verbum usucapionem comprehendat, C *d. l. 16.* nec ab ipso marito, eo scilicet casu, quo mulieri actio de dote competit, vel omni modo competitura est, ad quem solum pertinet lex Julia, *l. 3. D. de fund. dotal.* & ob id *l. 1. C. de usucap. pro dot.* scriptum est, res mobiles maritum usucapere pro dote, qua appellatione continentur etiam mancipia: sciebat enim, res immobiles maritum eo casu, quo dos reditura est ad mulierem, pro dote sibi usucapere non posse: nec enim potuit alia fine scribere, res mobiles, ut alias animadverti in *l. 48. D. locat.* scriptum, si res non immobilis fuerit, jurari in litem, quia scilicet de re immobili, quæ latere non potest, non juratur in litem.

CAP. X. Emendatur *l. In ratione 30. §. penult. D. ad leg. Falcid.*

D CErtum est, legata servo heredis pure relicta sine libertate fideicommissaria, ut *l. 8. §. 1. D. de legat. 3.* non valere, quæ heres jubetur ei præstare, & ideo non venire in computationem legis Falcidiæ, ut Mæcianus scribit *l. 30. §. penult. D. ad leg. Falcid.* & ut constat ex *l. 20. eod.* idem scripsit de legatis domino heredis relictis, inter quæ tamen hoc interest, quod regula Catoniana pertineat ad legata relicta servo heredis, non etiam ad legata relicta domino heredis *§. 32. Inst. de legat.* Porro pure relicta legata intelliguntur etiam, quæ in diem certum relicta sunt, quod attinet ad cessionis caussam, *l. 5. l. 21. D. quand. dies legator. ced.* non quod attinet ad legem Falcidiam, *l. 45. D. ad leg. Falcid.* Cedunt enim jure antiquo & novissimo statim a morte testatoris, licet nondum apertæ sint tabulæ, nondum adita hereditas, & moriente legatario interim, in heredem ejus transferuntur. Secundum hæc, E si servo heredis in diem certum legatum relinquatur, legatum non valet: quia inutiliter cederet confestim testatore mortuo. At Mæcianus in *d. l. 30. §. penult.* qui proposuerat servo heredis pure inutiliter legari, subjicit aliam caussam esse eorum, quæ in die certa relinquuntur: quod est manifesto falsum, & legendum emendata traductione verborum, *quæ die incerta relinquuntur*: nam servo heredis sub conditione legatur recte; & dies incerta, conditio est, si non tantum incertum sit, quando sit ventura, sed & an sit ventura; & recte *l. 1. §. ult. D. ut legator. seu fideicommiss. nom. caveat.* legato die incerta relicto, dies incerta conditio appellatur. Ideo autem servo he-

heredis sub conditione vel die incerta legatum relictum valet, quia dies legati hujus non cedit ante quam conditio extitarit, & fieri die cedente potest, ut servus axierit potestate heredis: quo casu sane debetur legatum, & peti potast: ac proinde cum dicat Mæcianus *d. §. penult.* aliam caussam esse eorum, quæ servo heredis die incerta dantur, hæc scilicet valere, pura non velere, quod subjicit ita corrigendum ast: *nam si liberato dies cœperit cedere, ei debebantur. Liberato*, id est, manumisso, ut *l. 67. D. de condit. & demonstrat.*

CAP. XI. Depravatorum quorumdam locorum juris vetus & vera scriptura conservatur.

EGo in *l. 6. D. quemadmod. servit. amitt.* non video, qua ratione hæc verba: *Sed si is fundus, qui servierit, ita divisus est*, commutentur in hæc: *Sed si is fundus, qui servierit, semita divisus vel via divisus est*; nec enim fundus inter socios via aut semita dividitur umquam, sed regionibus certis, immo nec dividendi fundi aliud ullum genus est, quam veluti linea in directum transducta fundi unius facere certas regiones duas, unam quæ uni, alteram quæ alteri competat, atque ita ex uno fundo quodammodo facere duos. Fit divisio linea vel fune, non via, non semita: vel si quod forte inter regiones in ipsa divisione intermittatur spatium, id neque est via, neque semita, sed limes intercisivus. Et si eo loco verba illa commutare licet, licebit & alio in eadem lege *§. penult.* ubi ast scriptum: *atque ita divisus est fundus*. Verum utroque constat ita divisum fundum servientem accipi, ut posuerat loitio fuisse divisum fundum dominantem, id est, regionibus certis, non partibus incertis: & fundo dominante ita diviso, sociorum quemque sibi soli usurpare, sibi soli deperdere viam: fundo autem serviente ita diviso distinguate nos & subdistinguere hoc modo: aut certo loco constituta est via, aut infinito; & si certo, aut divisus est fundus inter socios fundi servientis per latitudinam viæ, aut per longitudinem. Divisio per latitudinem viæ duas semitas facit, est enim semita semis via, ut Servio Honorato videtur, & veteribus *glossis* ἀτραπὸς, ἡμίοδιον, & hoc casu satis usurpat servitutam is, cujus fundo via debetur, si vel una semita utatur. Divisio per longitudinem viæ duas vias facit, non duas semitas: & hoc casu non usurpat viam utramque, qui altera tantum utitur, quia duæ viæ intelliguntur esse perinde atque si ab initio duobus fundis diversorum dominorum duæ viæ injunctæ fuissent; quod obtinet etiam via constituta in infinito & divisione fundi ejus, qui servit, facta regionibus certis. Dixi, diversorum dominorum, propter *l. 18. D. de servitut. rust. præd.* quæ accipienda est de via imposita per plures fundos unius. Non video autem cur etiam iidem u *l. 57. D. de contrah. emt.* tollant elegantissimam scribendi rationem, cui similis ast in *l. 105. D. de condit. & demonstrat.* & frequens in aliis auctoribus, *ut non compellatur emtor perficere emtionem, sed etiam, quod forte solutum ab eo est, repetet*; pro quibus hæc reponunt: *ut non tantum non compellatur*, &c. perperem, quia subjicit: *repetet*, non: *repetat*; & cum antiquæ scripturæ, quam tuemur, idem sit sensus in re ipsa, non video cur hanc malint; quorum & illud ferre non possum, licet ab Alciato prædictum, ut addatur negatio in *l. 12. D. de suis & legit. hered.* Quid enim est certius, quam filium patri asse proximum agnatum? Eum, qui suus est, & agnatum esse, suitatem asse speciem agnationis, *l. 6. §. 1. D. de Carbon. edict. Tametsi*, inquit, *liberi ex inferioribus partibus petant, qua legitimi* (hi sunt agnati) *vocantur, quoniam sui sunt*. Et *l. 1. C. de gradib. & affinitat.* proximiores ex agnatis sui dicuntur, & *l. ult. C. de codicill.* liberi usque ad quartum gradum agnationis, id est, usque ad abnepotem. Et ita e contrario, qui non est suus, non est agnatus, *l. 7. D. und. liber.* cujus atiam verba illa: *quia sine dubio non est agnatus*, excipiunt male, nec enim suum negant esse agnatum, sed non suum. Fateor, separari suos ab agnatis etiam in XII. tabulis, nam & consanguinei separantur ab agnatis, & consanguinitatem tamen nemo ambigit speciem agnationis esse. Separatio hæc fit, quia non eodem jure sunt omnes agnati. Id quoque numquam patiar traduci verba *l. 3. D. de grad. & adfinib.* sed post enumeratas personas sexti gradus dicam potius resumi patrui magni & similium nepotes, ut demonstretur, eos proprie sobrinos vocari, & sequar vulgarem scripturam: *qui vero ex fratribus patruelibus*, &c. Ii proprie sobrini vocantur, & sobrini scilicet sunt ejus, de cujus cognatione quæritur. Pater ajus eis est propius sobrino. Cui pater meus est propior sobrino, is mihi est sobrinus, & ego illi. Sumus enim consobrinorum filii. Igitur ut quinto gradu ii, qui mihi sunt propius sobrinis, id est, patrui magni filii, separantur ab iis, quibus ego sum propius sobrinis, id est patrui nepotibus: ita sexto gradu, qui patri meo sunt propius sobrinis, id est, propatrui filii, mihi non sunt sobrini, & separantur ab iis, quibus pater meus est propius sobrinis, id est, patrui magni nepotibus, & mihi sunt sobrini. Nolim etiam ullam trajectionem fieri in *Institutionibus titul. Si quadrup. pauper. feciss. dicat.* nam qua ratione quove argumento trajeceris verba illa: *utputa si equus*, &c. in post sequentem clausulam: *hæc autem actio* &c. eadem & ego trajecero clausulam eamdem post inferiora verba. Nec enim dici potest animal injuriam fecisse, quod sensu caret, ea *l. 1. D. eod.* quod quis ferat? nec est igitur, quod illud potius quisquam ferat; sed proposito exemplo, quo actioni noxali lex XII. tabularum locum esse voluit de equo calcitroso & bove, qui cornu ferit, quæ feritas naturalis non est, quidni recte subjiciat generalem definitionem, ut sit huic actioni locus, si non sit genitalis sive naturalis feritas, contra, ut non sit locus, si sit genitalis, & enarrentem me aliquid, quæso, quid refert, ab exemplo, an a definitione incipiam? nam & utrumque est propositio. Sed urgeo forsitan nimis: reprimam me, si modo & quamlibet aliam, quam annuli impressionem prius concedant mihi in testamento non sufficere, nec temere adeo me in *l. 22. §. 5. D. qui testam. facer. poss.* jubeant legere: *& magis est, ut non tantum annulo*; nam diligens observatio condendorum testamentorum & multo alia scrupulosiora requisit, ut uno contextu testamentum fiat, ut in conspectu testatoris testes uno eodemque tempora coeant, ut adscribant nomen suum, ut signent annulo non quolibet, sed eo, qui habet χαρακτῆρα, id est, signatorio, vel ut Vopiscus loquitur, *sigillarico*, nec igitur quolibet alio impresso, quod proprie non sit comparatum signandi caussa, itemque ex SC. Neroniano, ut terlino per foramina trajecto testamentum obsignetur. Concedant etiam se errasse in *l. 4. D. de interrogat. injur. fac.* emendantes: *non si domi vel in itinere*. Interpretatur Ulpianus, quid sit in jure interrogari; & ait, jus esse eum solum locum, ubi magistratus vel alius judex consistat juris dicundi aut judicandi gratia, vel, id est, etiam si domi, aut in itinere, sive de plano hoc agat, ut judex pedaneus, ut magistratus sæpe etiam de plano jus dicit data bonorum possessione, vel quo alio jure, & in aliis caussis innumeris, quæ e solo expediuntur & plano peda: & ita Græci: τόπος ἐστὶ δικαστήριον μέρος ἔνθα χαμαὶ οἱ δικαιοδοτοῦντες ἢ δικάζοντες συνίστανται εἰ καὶ ἐν οἴκῳ ἢ ὁδῷ τοῦτο γίνεται. Et ita sint etiam audentia tanta, ut legant *l. penult. §. ult. D. de adquir. rer. domin. Non si id, quod in publico innatum*, &c. nam insulam in flumine publico natam esse publicam, certissimum ast, sicut & ipsum flumen publicum est. Flumen est usu publicum jurisgentium, *l. 7. §. 5. D. h. t. l. 24. D. de damn. infect.* ergo & insula in flumina nata usu publica est juris gentium, propriatate autem privata est eorum, qui proximiorem insulæ agrum possident; ac propterea non est verum, quod Labeo ante dicebat, *si insula in flumine nata propria tua est, nihil in ea publici est*: nam usu publica est juris gentium, ut flumen, ut ripa, ut littus, ut ripæ continens ager, *d. l. penult. §. 1. D. de adquir. rer. domin.* nam & ripæ cedit continens ager; & tollenda negatio u *l. penult. §. ult. D. de flumin.*

CAP. XII. Cujus regionis mores legesve servari oporteat in peragendo testamento.

QUæri hodie sæpenumero solet, cujus regionis aut civitatis leges moresve servari oporteat in ordinando testamento; nam quot sunt civitates, tot fere sunt ordinandi testamenti leges aut mo-

res: & soleo dicere, patriam testatoris solam spectari oportere ex *l. 9. C. de testam.* quæ ita demum testes exigit in conspectum venire testatoris, si non speciale privilegium patriæ hanc juris observationem remiserit. Jus igitur patriæ spectatur potius, quam jus commune populi Romani, & ita testamenta in peregrino solo facta insinuari & publicari in patria, secundum leges moresque locorum, proditum est in *l. 2. C. quemadmod. testam. aper.* Suæ igitur patriæ & civitatis legibus aut moribus quisque testari debet, & deportati ob id testamentum facere non possunt, quod nullius sint certæ civitatis cives, ut secundum leges civitatis suæ testentur, *l. 1. §. 2. D. de legat. 3.* qua ratione & in dedititiis Ulpianus utitur in *fragm. tit. de testam.* denique non spectari locum volo, in quo bona sita sunt, sed patriam testatoris. Est autem duplex patria: una originis, altera domicilii: vel triplex, originis, quam germanam M. Tullius vocat, alia domicilii, & alia communis, ut Roma in orbe Romano, & domicilii potius, quam originis spectari patriam volo, quod confirmat aperte hic locus Isocratis in *Æginetico* I. *Ἀνάγνωθι μοι νόμον τὸν Αἰγινητῶν. κατὰ γὰρ τοῦτον ἔδει ποιεῖσθαι τὰς διαθήκας. ἐνθάδε γὰρ μετῳκοῦμεν: recita Æginetarum legem, nam ad hujus præscriptum faciendum fuit testamentum, quum hic inquilini essemus.* Possit autem quis, quo loco habet bona, ejus, neque originalis esse, neque incola, *l. 4. C. de incol. l. 27. §. 5. D. ad municipal.* nec ejus loci ullo habebitur ratio in faciendo testamento.

CAP. XIII. Silanus. Serracula. Edulitas.

IN *l. 19. §. ult. D. de act. emt.* personas, ex quarum rostris aqua salire solet, *tullios* interpretatus sum *libro XI.* & *silvanos vel silanos*: ac probo magis *silanos*, ut apud Festum legitur, & Lucretium, & Celsum, quibus addo, quod ita est scriptum in *fabulis* Hygini: *tres silani sunt secati, qui Animonius fons appellatus est*, & quod glossæ veteres *silanum* fontem sive *κρουνόν* esse interpretantur. In *l. 29. D. ad leg. Aquill.* ut retuli *lib. IX.* quod Græci serraculum contum interpretantur, confirmant quodammodo glossæ veterum, in quibus ita est *πηδάλιον*, *gubernaculum, clavum, serraculum.* In *l. 17. D. de compensat. lib. II.* ostendi esse legendum: *adulstatis tempore*; quod confirmant *Basilica*, in quibus ita est: *ἐν τῷ τῆς ἀγορανομίας*; & *edulitatis* nomen, quod mavult Duarenus, Latinum non est, deceptus fuit loco illo Lampridii in *Alexandro Severo, cap. 22. Cum edulitatem populus Romanus ab eo peteret*, sane ita emendando ex veteri scriptura: *cum vilitatem populus Romanus ab eo peteret*, & in consequentibus: *tunc ille non quidem vilitatem proposuit*; quæ rectissima scriptura est, ut in *Commodo cap. 14. vilitatem proposuit, ex qua majorem penuriam fecit.* Ammianus Marcellinus *lib. XIV. Celebrari vilitatem intempestivam urgenti, cum impenderet inopia gravius rationabili responderunt.* Ædilitatem quidem & ædilitatem promiscue veteres scripsisse invenio, ut in illo loco *apologetici* apud Tertullianum: *philosophi tyrannidem affectant, Christianus vero nec ædilitatem*, veteres libri habent; ac paullo post: *ἀνεπαρπαγίαν* rectius, quam *ἀνεπαρπαγίαν*.

CAP. XIV. De lege Glicia.

QUerelam (*) inofficiosi testamenti esse ex antiquissima lege Glicia, conjicere licet ex inscriptione *l. 4. D. de inofficios. testam.* quæ dandæ querelæ rationem reddit, legis Gliciæ ferendæ rationem reddere videtur. Et ne quem decipiant insomnia nescio cujus, neve mei tacentis modestiam in conscientiam ducat, scripsi latam forte a Glicia dictatore, non negans igitur, quin forte a consule vel prætore ejusdem nominis sive cognominis. Glicia cognomen est, ut in M. Claudio Glicia dictatore, Glicius nomen, ut in Glicio Gallo apud Tacitum, & Augustæ Taurinorum in hoc titulo antiquo: *Q. Glicio P. F. Atilio Agricolæ cos. VII. vir. Epulonum, legato pro pratore Imp. Nervæ Cæs. provinciæ Beticæ leg. leg. 6. Ferrat. leg. citerioris Hisp. prætori ædili cur. Jud. Vespasiani tribuno lica X. viro Stlitibus jud.* Prætorem autem etiam leges ad populum tulisse, populumque rogasse, Livius indicat *lib. XXVII.* sed malim legem Gliciam appellari a dictatore, quod ille tamen improbat hoc modo: *coactus est Glicia se magistratu abdicare*; fateor: ergo non satis habuit temporis ad ferendam ullam legem? hoc nego. *Et coactus est*, inquit, *se abdicare ante quam aliquem magistrum equitum nominaret*; hoc etiam nego: raro enim ipse sibi dictator magistratum equitum dicebat, sed dicebatur plerumque a consule vel populo. Et Gliciam se abdicare coactum ante, quam sibi magistrum equitum nominaret, nusquam reperietur sculptum vel scriptum: nam quod est in fastis Capitolinis: *M. Claudius C. F. Glicia, qui scriba fuerat, dictator coactus abdicare sine magistro equitum*, hoc vult, dictatorem eum dictum non adjuncto magistro equitum, ut Livii *lib. XXIII.* C. Terentius consul N. Fabium Buteonem ex Senatus Consulto sine magistro equitum dictatorem in sex menses dixit. Illud etiam male, leges non appellari a cognomine, & Gliciam esse a cognomine: nam & lex Norbana dicitur a cognomine, & Peducæa, & Poppæa, (hæc enim Norbanus, Peducæus, Poppæus, magis cognominibus adscribuntur) & lex Glicia possit deduci a nomine, ut ostendi supra. Item male ex verbo: *inductum*, quod est in *Institutionibus, tit. de inofficios. testam.* querelæ originem refert ad auctoritatem prudentum: nam & inductum dicitur, quod descendit ex legibus XII. tabularum vel aliis, *l. 1. D. ad exhib. l. 1. D. de usurpat. & usucap. l. 24. D. de stat. hom. l. 1. D. de contrar. action. tutel.* Probabilius est, referri eum ad legem Gliciam, formulæ & quartam, qua excluditur querela, potius, quam ad constitutionem D. Marci, ut emendavi in extremo libri tertii Julii Pauli *receptar. sententiar.* quo ex loco de me sumit ille, quo utatur in me, de posteriore cogitatione, quo pervellat priorem. Item male etiam ante Senatusconsultum Orficianum matris hereditatem ad filios filiasque pertinuisse: nec enim pertinuit jure legitimo exclusis agnatis, ut ex Senatus consulto Orficiano, quæcumque mater esset: sed pertinuit quasi ad cognatos jure honorario, vel quasi ad consanguineos jure civili; si mater in manum convenisset, ut docueram jam ante *observat. 6. & 7.* Item male leges XII. tabularum nihil cavisse de liberis instituendis vel exheredandis, cum jus hoc antiquitati tribuatur in *tit. de exhered. liber.* in *Instit.* & *l. 29. D. de liber. & posthum.* & liberi in XII. tabulis sui heredes appellantur, *l. 220. D. de verbor. significat.* quæ appellatio satis demonstrat, eos esse heredes instituendos vel exheredandos, quia sui sunt, qui, si alieni essent, nequaquam essent exheredandi: & exheredari etiam, sicut occidi potuisse absque caussa, demonstrat *l. 11. D. de liber. & posthum.* qui sunt effectus patriæ potestatis, *l. 132. D. de verbor. obligat.* quam constat esse ex XII. tabulis.

(*) *Vid. Merill. Variant. Cujac. ab aliis Observ. cap. 4.*

CAP. XV. De fure nocturno.

VLpianus ait in *l. 9. D. ad leg. Cornel. de sicar.* furem nocturnum ita demum occidi jure, si it, cui furtum faciebat, ei parcere sine vitæ suæ periculo non potuit: quod pugnat cum lege XII. tabularum, quæ furem nocturnum omnimodo occidere permittit, furem diurnum ita demum, si se telo defendat, ne apprehendatur, *l. 54. §. 12. D. de furt. l. 4. D. ad leg. Aquill.* nam Ulpianus in *d. l. 9. D. ad leg. Cornel. de sicar.* idem statuit in fure nocturno, quod lex XII. tabularum in diurno: nec enim nocturnum aliter vult occidi, quam si quis eum apprehendere non potuerit sine suo periculo, puta, quod is cum telo esset, seque telo defenderet, ne apprehenderetur. Et sane videtur lex XII. tabularum non fuisse in usu, quod etiam constat ex his Ulpiani verbis *libro VIII. ad edictum, tit. Si quadrupes pauperiem dederit: Si quis*, inquit, *furem nocturnum occiderit, quem lex XII. tabularum omnimodo permittit occidere, videamus, an lege Aquillia teneatur. Pomponius dubitat, num hæc lex non sit in usu. Sed si quis furem metu occiderit, non dubitamus, quin lege Aquillia non teneatur. Sin autem cum posset apprehendere, maluit occidere, magis est ut injuria fecisse videatur: ergo etiam lege Cornelia tenebitur*: & pars horum verborum quædam est in *l. 5. D. ad leg. Aquill.* Ergo qui occiderit furem nocturnum, ita demum impune feret, si metu mortis, quam ei fur intentabat, se telo putu defendens,

dens, eum occiderit? nam si, cum posset apprehendere sine suo periculo, maluerit occidere, lege Cornelia tenetur, vel lege Aquilia: nec igitur quidquam distat fur nocturnus a diurno; nam & diurnus eo solo casu impune necatur, atque ita valet lex XII. tabularum in fure diurno, non in nocturno. Sed ex constitutionibus hodie in agris valet etiam lex XII. tabularum in fure nocturno, nam, ut est constitutum in *l. 1. C. quand. lic. unicuiqu. sin. jud. se vindic.* furem nocturnum in agris quoquo modo occidere licet; & recte Græci *d. l.* 54. §. 2. *D. de furt.* & *d. l.* 4. accipiunt de fure nocturno, qui depopulatur agros. Valet igitur in agris lex XII. tabularum, sed non etiam in urbibus vel oppidis: & sane quo est in agris major grassandi facultas, eo qui in agris noctu furantur, odio sunt digni majore.

CAP. XVI. Ex Menandro sumtum videri, quod est in *l. penult. D. de legib.*

QUærebam aliquando, cur Papinianus in *l. 7. D. de just. & jur.* fecerit quinque partes juris civilis, ejus scilicet, quod scriptum est, cum Modestinus in *l. penult. D. de legib.* juris civilis universi tres tantum partes faciat? nam Papinianus certe in *d. l. 7.* dividit jus civile, non omne, sed scriptum tantum, & non politicum, sed legitimum: Modestinus in *d. l. penult.* jus civile universum, cum & consuetudinem in partibus adnumeret. Ait enim: *ergo omne jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo.* An igitur plures sunt partes juris civilis scripti, quam juris civilis universi? Sane articulus ille: *ergo*, a quo incipit dicta Lex penultima, significationem præbet, eam legem summam esse, & conclusionem totius tituli, sive repetitionem & congregationem non omnium partium juris, sed earum tantum, quæ in eo titulo tractatæ sunt, quæ tres sunt, leges, senatus consulta, consuetudo: nam titulus est, *De legibus & senatus consultis & longa consuetudine. De decretis principum* est tit. 4. *De auctoritate prudentum* tit. 2. De tribus illis partibus illa titulus 3. de quibus cum satis multa in illo tradita essent ex libris prudentum, tandem res omnis a Modestino ita concluditur: *ergo jus omne* &c. nam jus, quod consensus fecit, lex est, quæ populi aut plebis jussu sancita est. Jus autem, quod necessitas fecit, est Senatusconsultum, ut in *l. 2. §. 9. D. de orig. jur.* scriptum est, aucto numero populi, necessitatem ipsam curam Reipublicæ ad senatum deduxisse, & inde nata SCC. esse. Jus, quod firmavit consuetudo, est, quod inveteratus mos attulit. Sed & hoc jus consensus facit, verum tacitus & illitteratus; legem expressus & litteratus: quin & senatus consultum consensus facit, sed non hic solus, verum etiam necessitas, aut necessitas sane potior principium ejus est, non consensus nudus: qua ratione & obligatio consensu contracta separatur a ceteris, quamvis & ceteræ in se consensum habeant. Sit igitur ea *l. penult.* conclusio totius tituli ut dixi. Verum tentemus etiam ea divisione, ut jus omne aut consensus faciat, aut necessitas constituat, aut firmet consuetudo, posse contineri omnes partes juris civilis: nihil enim vetat partes cujusque rei, etiam si sint plures, contrahi & in paucas redigi: nam & jus, quod princeps constituit, rerum ductus ipsa & necessitas fecit, *l. 2. §. 11. D. de orig. jur.* & jus gentium, ut nominatim ex Gajo proditum est in §. 1. *Inst. de jur. natur.* quod Aristoteles partem facit juris civilis. Et similiter necesse fuit admitti auctoritatem prudentium *l. 2. §. 13. D. de orig. jur.* (*) & breviter sumsisse Modestinus videtur hanc juris partitionem ex hoc Menandri loco: *τρία γάρ ἐστι, δι᾽ ὧν ἅπαντα γίγνεται, ἢ κατὰ νόμον ἢ διὰ ἀνάγκην, ἢ ἔθει τινί.* Non jus omne tantum, sed & omnia aut leges efficere, aut necessitatem, aut consuetudinem.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 1.*

CAP. XVII. Emendatur *l. licet 23. D. de usu & usufruct. & habitat. & oper. per legat. vel fideicommiss. dat.*

FAlsum est, quod ait *l. 23. D. de usufruct. legat.* tunc tantum esse huic constitutioni locum, ut liceat testatori repetere legatum usufructus, cum in annos singulos relegaretur: nam & repetitur recte, si relegetur alternis annis, mensibus, aut diebus, vel ad certum tempus, vel ad tempus vitæ legatarii, vel manifesta repetitione, hoc modo: *quotiensque legatarius capite minutus erit, eidem usumfructum do lego*, vel: *quotiens usus fructus amissus erit*; namque placet, qualicumque ratione amissum usumfructum repeti posse, dummodo non morte, *l. 1. §. ult. l. 2. §. 1. l. 3. l. 5. pr. T. quib. mod. usufruct. amitt. l. 8. D. de ann. legat.* Igitur perperam ita scriptum est in *d. l. 23. tunc tantum*, & malim, *nec tantum*, nec absque evidenti ratione. Primum enim ita in lege proponitur: licere testatori repetere legatum usufructus, sed licere etiam nominatim, puta ut post capitis minutionem deberetur: & hoc imperatorem Antoninum ad libellum rescripsisse, nec tantum huic constitutioni permittenti repetitionem usufructus locum esse, cum in annos singulos relegaretur, sed & cum nominatim, ut similiter dictum est initio *l. 3. D. quib. mod. usufruct. amitt.* sicut in annos singulos legari potest usufructus, ita & post capitis minutionem amissum nominatim legari posse, ac si diceret, non tantum tacite, sed etiam nominatim usumfructum repeti, & relegari posse. Facilius quid fit tacite, quam expressim; sed & hoc fit expressim recte, nec tamen carebat dubio: nam repetito palam usufructu post capitis minutionem, quodammodo fraus videtur fieri juri publico, sed non fit in totum, nam usufructus, qui jam processit, extinguitur, non qui insequitur, immo uno eodemque momento & amittitur, & resumitur usufructus, *l. 3. §. penult. D. eod.* & simili ratione, qui insequitur resumiturve, extinguatur, si nova capitis minutio contigerit.

(*) *Vid. Joann. Robert. in Animadv. cap. 5. lib. 1.*

CAP. XVIII. Explicatur ratio *l. Cum usufr. 13. D. de usu & usufruct. & redit. & habitat. & oper. per legat. vel fideicommiss. dat.*

EXtat usumfructum legatum alternis annis non posse non utendo amitti, quia plura legata, plures usufructus sunt, *l. 28. D. quib. mod. usufruct. amitt.* non amitti etiam capitis minutione, *l. 2. §. 1. D. eod. tit.* At si via legata proponatur alternis annis, vel aqua, vel iter, vel actus, non perit quidem ea servitus capitis minutione, quia nec quorumque alio modo legata morte aut capitis minutione perimitur, *l. 3. D. quemadmod. servit. amitt.* At non utendo perit, sive simpliciter sit legata, sive alternis annis, quia unum est legatum, una servitus, *l. 7. D. eod. tit.* Cur autem usufructu legato alternis annis, mensibus, aut diebus, plura sint legata; via, aut simili alia servitute legata, unum legatum, non plura, hæc ratio redditur in *l. 13. D. de usufruct. legat.* ut Florentiæ est scriptum recte, *quia viæ natura sui habet intermissionem*; quæ ratio valde obscura videbitur, nisi explanetur & evolvatur hoc modo. Usufructus sui natura intermissionem non habet: nam & si possit fructuarius non ita assidue capere fructus, tamen assidue utitur re, in qua usumfructum habet, dum eam naturaliter possidet. Qui ergo testator usumfructum contra sui naturam intermitti vult, ut eum eum legat alternis annis, plane indicat se plura legata facere voluisse. At viam, iter, actum, aquam, si legaverit alternis annis, unum est legatum, unaque servitus, quamvis intermissionem habeat ex judicio defuncti: nam si intermissio faceret plures servitutes, via numquam esset una, vel aqua, vel quæ alia servitus rustici prædii, sed omnis esset multiplex semper, quia omnis servitus rustici prædii sui natura intermissionem habet, nec enim continuo ire, agere, aquam ducere vel haurire possum: & hoc distant servitutes rusticæ ab urbanis, quæ continuum usum & continuam possessionem habent, *l. 20. D. de servitut. urbanor. prædior.*

dior. Paullus est auctor *d. l.* 23. *D. de usufruct. legat.* Is solet, immo omnes fere Jurisconsulti, breviter adstringere rationes, quibus utuntur, & omittere frequenter conclusionem, atque etiam propositionem vel assumtionem, Aristotelico more, quem notavit his verbis Eustathius quodam *ethicorum* loco: *τὴν μείζω καὶ τὸ συμπέρασμα παρῆκεν. Ἴδιον δὲ αὐτῷ σχεδὸν πανταχοῦ τοῦτο ποιεῖν*: *majorem ut & conclusionem omisit: quod quidem fere ubique consuevit facere.* Et Papiniani similis est illa ratio differentiæ inter partem fundi & hominem simpliciter legatum in *l. 66. §. 1. D. de legat. 2. Hominis enim legatum orationis compendio singulos homines continet*: quæ alio loco explanabitur.

CAP. XIX. Declaratur differentia inter corpus & quantitatem ad *Constitutionem D. Pii*.

EX *constitutione D. Pii*, si idem corpus eidem ab eodem herede sæpius eodem testamento legetur, semel tantum debetur, *l. 34. §. 1. & seqq. D. de legat. 1. l. 66. D. de legat. 2.* & aliud juris est eadem quantitate legata sæpius, quia scilicet quantitas eadem legata sæpius, debetur sæpius volente testatore, quod eum voluisse legatarius probare debet; alioquin præsumitur repetiisse potius testator, quam duplicasse, vel id fecisse forte ima parte testamenti oblivione prioris legati, *d. l. 34. D. de legat. 1.* uno tantum casu præsumtio facit pro legatario, & onus probandi contrarium in heredem transfert, si diversis scripturis eamdem quantitatem legaverit, puta testamento & codicillis: nam cum diversæ sunt scripturæ, facilius præsumitur multiplicatio aut duplicatio. Rationem autem inter corpus & quantitatem, quæ dicitur esse evidens in *dicta lege* 34. quis evidenter exposuit? ego exponam si potero. Res eadem ne volente quidem testatore sæpius dari aut præstari potest: quia res mea facta semel, amplius mea fieri aut mihi legari non potest, *l. 108. §. 4. D. de legat. 1.* ac nec æstimatio quidem ex repetitione debetur: quia res legata est non æstimatio, & secundum regulam juris duæ caussæ lucrativæ in eamdem rem concurrere non possunt, nisi appareat, testatorem voluisse & rem præstari, & æstimationem: quod etiam legatarium probare convenit *l. 42. in fin. D. de usufruct. l. 21. §. 1. D. de legat. 3.* Res ipsa, ne volente quidem testatore, sæpius præstari potest. At quantitas eadem volente testatore sæpius præstari potest: quia, etsi quantitas sit eadem, non tamen est species eadem, non eadem corpora nummorum. Quantitas eadem facile multiplicatur. Corpus idem non recipit multiplicationem. Denique duæ caussæ lucrativæ in eamdem rem concurrere non possunt: in eamdem quantitatem possunt.

CAP. XX. Ad §. 4. *l. qui decem 72. D. de solut. & liberat.*

IN *l. 72. §. 4. D. de solut.* (*) tres ponuntur species, in quibus omnibus fere idem jus est. Prima hæc est: stipulatus sum Stichum aut Pamphilum, cum meus esset Pamphilus. Etiamsi postea Pamphilus desierit esse meus, non liberabitur promissor solvendo Pamphilum, quia, in quo non consistit obligatio, nec solutio consistere potest: idemque erit, si post stipulationem Pamphilus factus sit meus, *l. 16. D. de verbor. obligat.* Secunda species hæc est: stipulatus sum hominem generaliter. Marcellus ait in *d. §. 4. unum etiam ex his, qui tunc stipulatori servierant, dando, promissor liberabitur*; quod rationem non habet, & est manifesto falsum: nam in his, qui stipulatoris erant, non consistit obligatio, *l. 66. §. 1. D. de legat. 2.* ergo nec solutio; & sane perspicuum est, *num*, illo loco esse legendum, non, *unum*, per interrogationem, ut quærat, Si quis stipulatus sit hominem generaliter, num etiam ex his, qui tunc stipulatori servierant, postea servire desierant, dando promissor liberabitur? ut & tertia specie ita quæstionem instituit, num mortuis duobus, &c. Sic autem ad quæstionem illam respondet, *Vi quidem ipsa & hic ex his dari stipulatus est, qui ejus non erant*, ac si diceret, non is tantum, de quo fuit species prima, qui stipulatus est Stichum aut Pamphilum, eos dari stipulatus intelligitur, qui ejus non erant, sed & hi, qui stipulatus est hominem generatim & simpliciter, vi ipsa ex his dari stipulatus est, qui ejus non erant. *Vi ipsa*, id est, tacito intellectu, etiam si hoc non expresserit. Tertia autem species hæc est: stipulatus sum hominem ex his, quos Sempronius moriens reliquit: tres Sempronius reliquerat, quorum unus tunc erat stipulatoris, & post esse desiit, id est, mortuis duobus, qui alterius erant, quæritur, an reliquus, qui stipulatoris erat, & post esse desierat, debeatur & solvatur recte. Et ait, non solvi recte, nisi ante mortem duorum desierit esse stipulatoris. Ergo ita distinguit: Aut superstes servus stipulatoris esse desiit post mortem duorum, & hoc casu morte duorum tollitur omnis obligatio. In mortuis certe tollitur. In superstite etiam nulla est, quia, quo tempore duo mortui sunt, is erat in dominio stipulatoris. Aut superstes servus stipulatoris esse desiit ante mortem duorum, & hoc casu morte duorum omnis obligatio non tollitur, sed superest in superstite, nec enim omnino stipulatus videor ex his, qui mei non erant, cum aliam finitionem aliumque modum stipulationi adjecerim, Ex his, quos Sempronius reliquit. Non subauditur ille modus, Ex his, qui mei non erunt, quando alium exprimo modum.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 8.*

CAP. XXI. Explicatur ratio quædam PAPINIANI obscura valde.

CUr parte fundi pro indiviso mihi legata duorum testamentis simpliciter, pars, quæ solvente uno herede facta est mea, quamvis postea alienata sit, ab altero herede eadem mihi solvi potest? & tamen homine duorum testamentis simpliciter legato, Stichus, qui solvente uno herede factus est meus, quamvis postea sit alienatus, ab altero herede idem solvi non potest. Et rationem breviter præcidit Papinianus *lib. XVII. quæstionum* his verbis: *hominis enim legatum orationis compendio singulos homines continet*, quam explicare sane arduum & difficile est. Legato hominis, ait, singulos homines contineri: aliud est contineri, aliud consistere. Continetur legato, quod legatum est, aut quod intelligitur esse legatum. Consistit legatum in ea re, quæ solvi potest. Qua in re consistit, non continuo & ea res legato continetur, & retro, quæ res legato continetur, non continuo consistit & in ea legatum: exempli gratia, si res mea mihi legetur, res mea legato continetur, in ea tamen legatum non consistit; item legato decem nummorum mihi relicto, non continentur decem, quæ in arca mea sunt, in his tamen legatum consistit: nam si ea decem, quæ in arca mea erant, postea forte ad heredem pervenerint, ea heres mihi solvendo liberabitur; & ita legato partis fundi mihi relicto, fundi non continentur & partes singulæ, ergo nec pars, quæ tunc mea fuit, nec quæ post facta est mea, quæ si contineretur, sane in ea non consisteret legatum, sed quia non continetur, etiam in ea consistit legatum, ut possit heres eamdem partem aliquo modo suam factam mihi solvere, & liberari. Contra, legato hominis mihi relicto, continentur singuli homines; ergo is etiam continetur, qui tunc meus fuit, vel qui postea factus est meus, ac consequenter in eo non consistit legatum, & eumdem hominem mihi dando heres non liberatur. Cur vero hominis legatum continet singulos homines, partis legatum non continet singulas partes? quia homo est species, vel, ut Seneca loquitur, *genus speciale*, quod habet in se singulos, quæ individua vocant, Stichum, Pamphilum, Damam. Pars non est genus, non continet singulas partes, ut pars fundi non continet partes ceteras fundi, pars hominis non continet hominis partes omnes. In partis nomine nullum est compendium orationis. In hominis nomine est compendium orationis. *Compendium* est veluti genus, quod multa continet. *Compendio* (sic est legendum in constitutione Diocletiani *de substitutionibus*), id est, compendio orationis fit substitutio, quæ plura tempora, pluresve continet ætates, hoc modo: Si heres erit, & post vita decesserit, ille heres esto; quæ substitutio facta impuberi, ne jure quidem fideicommissi consistit post pubertatem, nisi ex privilegio militiæ.

CAP.

CAP. XXII. De fructibus extremi anni, quo divortium factum est, dividendis inter virum & uxorem.

Quæ scripsi in *sententiis* Paulli, & in *feudis* de fructibus ejus anni, quo divortium factum est, dividendis inter maritos, nondum bene percipiuntur ab omnibus, & vix percipientur umquam forte, nisi ea planiora & pleniora fecero. Certissima juris sententia est, fructus extremi anni, quo divortium factum est, dividi inter virum & uxorem pro rata temporis, quo in eo anno matrimonium stetit: ut si steterit quatuor mensibus, dividi debent pro triente & besse, ut trientem retineat vir, bessem habeat mulier; & annus incipit a die traditi fundi dotalis, si traditio posterior matrimonio fuerit dictioneve aut stipulatione dotis, non a die matrimonii, non a die dictæ vel conventæ dotis, *l. 5. D. solut. matrim.* Si prior traditio fuerit, a die matrimonii: nam fructus ante percepti augent dotem, *l. 6. D. eod. l. 7. §. 1. l. 47. D. de jur. dot. l. 38. §. 12. D. de usur.* Ergo a die traditi fundi dotalis, si traditus sit post nuptias contractas, ut si contractæ sint nuptiæ Kalend. Jan. dos tradita Kalend. Decemb. solutum matrimonium pridie Kalend. Jan. fructus feret maritus pro rata tantum unius mensis. Addunt exceptionem, nisi moram fecerit mulier in tradenda dote; quam non probo: nam in strictis judiciis neque usuræ, neque fructus veniunt ex mora, ex lite contestata veniunt fructus ex æquitate & facilitate quadam secundum Sabinianorum sententiam, non usuræ, *l. 38. §. 7. D. de usur. l. 8. D. de re judic. l. 2. C. de petit. heredit.* & stricto judicio dos debetur viro ex dictione, pollicitatione, stipulatione; mulieri judicio bonæ fidei, & in bonæ fidei judicio fructus veniunt, etiam si nulla mora intervenerit, *d. l. 38. §. penult.* usuræ ex mora tantum. Huic autem sententiæ de dividendis fructibus inter conjuges locus est, si factum fuerit divortium bona gratia: nam si culpa mariti, tantum restituit ex fructibus, quantum ex fundo quadriennio redigitur, ut Ulpianus docet *titulo de dotibus:* si culpa mulieris, hodie retinet ipso jure maritus dotem totam, ergo & fructus. Item huic sententiæ ita demum locus est, si fundus inæstimatus fuerit: nam æstimatus proprie dotalis non est, & omnes fructus etiam post divortium ad maritum pertinent, & liberatur reddendo æstimationem fundi, *l. un. §. 9. vers. Sed & novissimi, C. de rei uxor. action.* Item huic sententiæ ita demum locus est, si non convenerit inter virum & uxorem, ut extremi anni fructus nondum percepti omnes mulieris lucro cederent, *l. penult. D. de pact. dotal.* Item huic sententiæ plerumque locus est divortio facto: itemque morte viri soluto matrimonio, *l. 7. §. 15. in fine D. solut. matrimon.* vel morte mulieris, si dos profectitia fuerit, quam patri reddi oportet, non etiam, si adventitia, hæc enim remanet apud virum, ergo & fructus ejus. Probatur autem hæc sententia de divisione fructuum *l. 78. pr. vers. divortio D. de Jur. dot.* & *d. §. 9. vers. Sed & novissimi C. de rei uxor. action.* ubi Thalelæus hoc utitur exemplo, quod Hervetus Latine reddidit male: fundus dotalis post nuptias traditus est Kalendis Septembribus, vel post traditionem fundi nuptiæ contractæ sunt Kalendis Septembribus a die fundi traditi vel nuptiarum, stetere nuptiæ decennio, & anni undecimi mensibus octo, divortio facto 21. Kalendas Majas, anno XI. Omnes menses matrimonii sunt CXXVIII. Retinet maritus fructus decennii, & ex fructibus anni undecimi bessem, restituit trientem, quia tamdiu sustinuit onera matrimonii, pro quibus eum dotis percipere fructus æquum est: nec alia ratione, ut puto, si maritus fiat non solvendo, dotis repetitio mulieri datur, quam quod sit impar oneribus ferundis, aut periculum sit, ne fiat, & est petitio potius, quam repetitio rerum dotalium: nam maritus non tenetur ultra, quam facere possit, quod constat ex *l. 29. C. de jur. dot.* & *Novell. XCVII.* sed & repetitio, vergente viro ad inopiam, necdum tamen impari reddendæ doti, aut nondum dissipatis dotalibus rebus. At probatur etiam sententia superior *l. 11. l. 31. §. ult. D. solut. matrim.* quibus ex locis intelligitur, *ἀναλογίαν* eam fructuum dotem augere, id est, pro rata temporis, quo mulier nupta non fuit: tam ergo fructus ante nuptias percepti augent dotem, quam percepti post nuptias. Probatur & in *sententiis* Paulli *libro II. titulo* 22. ubi Paullus loquitur tantum de perceptis constante matrimonio, cum tamen idem juris sit in pendentibus, *l. 7. §. 15. l. 25. §. ult. D. solut. matr.* nisi aliud convenerit, *l. penult. D. de pact. dotal.* nam & si eorum dominium pertineat ad mulierem, tamen contribui debent, sicut fructus pendentes finito usufructu, quorum dominium proprietario adquiritur, proprietarius contribuit, ut omnes ejus anni fructus pro rata dividantur inter eum, & fructuarium, *l. 26. D. de usufruct. l. 5. §. ult. D. si usufruct. petat.* His cognitis, tractemus ergo rursus vexatam speciem illam, quæ ponitur in *d. l. 7. §. 1. D. solut. matrim.* Mulier pendente vindemia Kal. Octobr. vineam dedit in dotem, mox sublata vindemia, lecta uva, vir ex Kal. Novembr. primis, id est, quæ fuerunt ab eo tempore primæ, eumdem fundum locavit, & solutum est divortio matrimonium in fine mensis Januarii, id est, prid. Kal. Febr. atque ita stetit matrimonium mensibus quatuor. Quæritur, quemadmodum fructus ejus anni dividendi sint inter virum & uxorem. Et quia quatuor mensibus stetit matrimonium, id est, tertia parte anni, ex vindemia tertiam partem retinebit maritus, & ex mercede locationis, quæ cessit a Kalend. Nov. usque in supremam diem mensis Januarii, id est, ex quarta parte mercedis æque retinebit tertiam partem. Hæc est sententia Papiniani, & verba sunt clara: nec est, quod eam mutemus vel cavillemur, ut qui prudentiores Papiniano videri volunt, partim eam cavillantur, partim mutant male atque corrumpunt. Consulantur mathematici: respondebunt, nihil esse æquius distributione Papiniani. Est Jo. Buteo doctissimus mathematicus, qui in suis libris eam fortiter defendit adversus Accursium & Alciatum, nec sibi temperat, quin stomachetur & ingegerat convicia utrique, motus opinionum ineptitudine. Servat Papinianus proportionem geometricam, quæ in distributionibus servari debet, quam non servat Duarenus, qui contra manifesta Papiniani verba scripsit, & tamen, quod mirum, eam se primum inducere profitetur. Servat, inquam, Papinianus proportionem geometricam, quandoquidem si mulier innupta fuerit mensibus 8. nupta 4. quæ est proportio dupla, & ex vindemia, quæ est 24. ei relinquit 16. viro 8. quæ est eadem proportio, & similiter ex quarta parte mercedis locato fundo 12. mulieri duo, viro unum: nam ut utrobique est proportio eadem, licet non idem excessus. At videamus, quid objiciatur sententiæ Papiniani. Vult Papinianus portionem tantum mercedis in contributionem venire, eam scilicet, quæ cesserat & debebatur tempore divortii, ut si locaverit 12. dividi 3. ita ut unum dumtaxat habeat maritus, mulier duo. Contra in *§. sequ.* ostenditur, mercedem totam venire in divisionem pro modo temporis omnium mensium, quo fundus dotalis fuit: debuit igitur non quarta, sed tertia mercedis, id est 4. in computationem sive divisionem venire: nam non spectamus, quid tempore divortii debebatur, sed quid debebitur, ut Florentiæ scriptum est recte in *§. 2. d. l. 7.* & hoc, ut melius intelligatur, sciendum est, in divisionem venire non tantum fructus perceptos vel pensiones locationum, quæ pro fructibus accipiuntur, acceptas a marito, sed etiam pendentes, stantes, & omnem omnino spem fructuum habita ratione pro portione anni, quo divortium factum est, nisi aliud convenerit, *l. penult. D. de pact. dotal.* qua de caussa mulier, cui fructibus stantibus fundus redditur, cavere merito solet, ex fructibus redditum iri, quod maritum pro portione contingit, *d. l. 7. §. 15.* & indemnem eum servari adversus conductorem: & contra maritus, quod a conductore consecutus fuerit præter portionem contingentem, id se mulieri redditurum, *l. 25. §. ult. D. eod.* Et aperte traditur in *d. l. 7. §. 9.* fructuum rationem haberi inter maritos non solum tempore, quo percipiuntur, sed toto tempore, quo curantur: igitur spem etiam futurorum fructuum nondum perceptorum in divisionis rationem venire. Idem etiam aperte demonstratur in *d. §. 2.* & *§. 3.* Species hæc est. Mulier sublatis vindemiis statim fundum dedit in dotem Kal. Octobr. & vir eumdem fundum locavit ex Kalend. Mart. & divortium subsecutum est Kalend. Apr. atque

que ita a locatione matrimonium stetit mense uno tantum, a traditione fundi mensibus sex, & mensis Martius unicus est a locatione, sextus e traditione fundi. An dicemus, a locatione mercedem ita dividi, ut maritus ex mercede habeat tantum duodecimam partem, quod a locatione duodecime tantum parte anni steterit matrimonium? Minime, quando quidem habende etiam est ratio præteriti temporis, quo mulier in matrimonio, fundus in dote fuit; ex quo multa intelligimus. Fructus vindemiæ captos a muliere ante traditum fundum in divisionem non venire, quia capti sunt ex fundo nondum facto dotali, quod etiam notetur in *fine* §. 3. Non ex die locationis quasi novum annum incipere, sed ex die traditi fundi, ut in specie *l.* 58. *D. de usufruct.* annus non numeratur a die locationis, sed e die constituti ususfructus, qui in ea specie duraverat anno integro. Cœperat enim a Kalend. Januar. & fructuarius eum locaverat ex Kalend. Mart. eaque die pensionem sibi solvi caverat; mortuus autem is est mense Decembri, collectis jam a colono fructibus omnibus. Item intelligimus, non tantum mercedem, quæ debebatur tempore divortii, sed & spem futuræ mercedis, quæ debebitur, in contributionem venire pro portione anni, quo divortium factum est; quæ omnia etiam indicat §. 3. quem, nescio, an aliquis adhuc liquido explicaverit, e Græcis certa depravatus est, legentibus *menses* & *mensium*, pro, *messes* & *messium*: & observandum, fundum in hoc proposito dici non vineam simpliciter, sed arbustum, quod fert messes, & vindemias, & nuces, aut poma, ut plerisque regionibus in eodem fundo videre est segetes & vites editas arboribus. Species autem ad §. 3. varie poni potest, sed hoc modo congruentius. Mulier sublatis vindemiis statim fundum dedit in dotem Kalend. Octobr. & vir eum locavit ex Kalendis Mart. ea lege, ut conductorem messes sequerentur, & matrimonium stetit mensibus X. atque ita solutum est mense Augusto post messes & ante vindemias; ex mercede messium, quam percepit maritus, restituet mulieri sextantem, ex vindemiis, quas perceptura est mulier, præstabit viro dextantem: & recte eam paragraphum Cyrillus ita interpretetur: *ει μετα των θερισμων προ των τρυγητων λυθη ο γαμος, και ο ανηρ των θερισμων λογιζομαι και αυτη των τρυγητων*. *Si*, inquit, *post messes ante vindemias dissidium fiat, & maritus messium reddit rationem, & mulier vindemiarum*. Cur vero, ut objectionem initio institutam absolvamus tandem, etiam in specie §. 1. in computationem non venit spes futuræ mercedis, pro rata totius temporis, quo matrimonium stetit? cur venit tantum portio quarta mercedis? Respondeo: in computationem venit spes futuræ pensionis, pro modo temporis omnium mensium, quo matrimonium stetit, si post traditionem ante locationem nulli alii rerum fructus fuerint: nam si fuerunt, ut in specie §. 1. fuerunt primo mense fructus vindemiæ, non est æquum, spem omnem futuræ mercedis in contributionem venire, sed id tantum, quod e die locationis in diem divortii debebitur. Est & aliud, quo Papiniano objicitur. Extremi tantum anni fructus dividuntur inter virum & uxorem, *l.* 5. *D. eod. tit. l. penult. D. de pact. dotal.* & Papinianus dividit etiam penultimi anni fructus, sunt enim vindemiæ fructus anni penultimi, mercedes anni ultimi; & hac ratione moti quidam dicebant, maritum integros fructus vindemiæ lucrari & mercedis quartam partem; fructus vindemiæ, quia analogia fructuum non servatur nisi anno ultimo; mercedis quartam partem, quia ultimus annus inchoatur a die locationis, & stetit eo anno matrimonium mensibus dumtaxat tribus, id est, quarta parte anni. Verum hos dum refellit Papinianus, satis ostendit, non duos annos esse constituendos, sed unum. Incipit enim annus e die traditi fundi, si traditus sit post nuptias; vel a die nuptiarum, si traditus sit ante nuptias, *l.* 5. & 6. *D. eod.* Ergo & eadem die desinit, nec interrumpitur, nec unus qui est, scinditur in duos. Si computas annum e collectis vindemiis, duo sunt anni, priori finem adferunt vindemiæ, posteriori initium dat locatio; sed male computas: nam ex die traditionis, vel nuptiarum computandus est annus, non ex die locationis, adeo ut si expleatur is annus in matrimonio, etiam si bis in eo vindemiam collegerit maritus, omnem eum

A fructum lucraturus sit. Et dum confundi Papinianus ait fructus vindemiæ cum quarta parte mercedis, confundi etiam annos significat, & cogi in unum, & utrosque fructus homotimos censeri: & utitur optima ratione. Si annus ultimus computatur post vindemias a die locationis, id est, e Kalend. Novembr. computabitur ergo & ab eo mense non facta locatione, & consequenter fructus vindemiæ integri ad maritum pertinebunt, etiam si postera die, quam collegerit vindemias, maritus ab uxore discesserit, atque ita paucissimis cum ea diebus fuerit: hoc autem esse absurdum non abnuerent illi; ergo & id, quod adnuunt, absurdum est. Tolerabilior tamen fuit horum sententia, quam novorum interpretum, qui & in constituendis duobus annis peccant, in qua re & illi peccarunt, quos refellit Papinianus, & in analogia ponenda in utroque anno, quæ tantum poni potest in ultimo, in quo illi non peccarunt: nec refellit ul-
B lam aliam opinionem Papinianus, puto quia ceteræ quasi minus aptæ & probabiles etiam tunc nemini in mentem venerant.

Vid. Joan. Robert. in Animadvers. cap. 7. 8. 9. 10. lib. XI.

CAP. XXIII. Observatio quædam ad *l.* 2. *D. de usufruct. legat.*

ALiud est in *l.* 14. *pr. D. de usu & habitat.* ex operis servi mercedem capere, aliud operas servi locare: sed qui illud potest, & hoc sane potest: ac retrorsum qui illud non potest, & hoc quoque non potest. Ex operis servi mercedem capio, si se ipse locaverit, & mihi adquisierit obligationem locati conducti, non, si ei imposuero mercedem: nam hoc est pro operis, non ex operis, *l.* 12. §. *ult. l.* 13.
C *D. eod.* Igitur Papinianus in *l.* 2. *D. de usufruct. legat.* cum ita belle ratiocinatus fuisset: si is, cui operæ servi legatæ sunt, ex operis servi mercedem percipere potest, quando scilicet se ipse locavit, ergo & locare ejus operas potest, si ex contractu servi, ergo & ex suo contractu capere operarum mercedem potest, & tenetur heres ex testamento, si eum prohibeat capere, supervacuo adjicit quod jam dixerat ante. Idem est & si servus se locaverit: & puto, quos libro superiore proximo docui esse frequentes in his libris, & eumdem errorem locum illum Papiniani invasisse, ut pro: *id est*, scriberetur: *idem est*; & ita esse corrigenda ac distinguenda Papiniani verba: *& quoniam ex operis mercedem legatarius percipere potest, etiam operas ejus ipse locare poterit, quas si prohibeat heres capi, tenebitur, id est & si servus se locaverit.* Sententiam autem esse præclaram: si legatarius servum locaverit, sane nullum jus est here-
D di, quamvis dominus sit servi, prohibendi, quo minus legatarius ex suo contractu mercedem capiat: quia conductor legatario obligatus est, non heredi: sed si servus se ipse locaverit, videretur esse ratio heredi, id est, domino prohibendi, ne legatarius ex contractu servi mercedem acciperet. Sed & hoc casu placet heredem teneri legatario, si quasi dominus servi prohibeat legatarium capere ex contractu servi: quod jure ipso potest, quandoquidem ei quæsita est obligatio locati conducti.

CAP. XXIV. Chiasmi formæ duæ in libris juris.

CUm obligationem differri dixit Paullus in *l.* 29. *D. de legat.* 1. modo, tempore, conditione, loco, quatuor terminos in decussem collocavit, & quasi *χιασμον* fecit, quod & *σχημα χιαστον* vocant Græci:
E nam modus respondet conditioni, est enim modus quasi conditio, *l.* 1. *C. de his, quæ sub mod.* & conditio appellatur sæpe, *l.* 71. §. 1. *l.* 108. *D. de condit. & demonstrat. l.* 2. §. *ult. l.* 3. *D. de donat. l.* 21. §. 3. *D. de ann. legat. l.* 44. *D. de manumiss. testam. l.* 8. §. *penult. D. de condit. instit.* Tempus autem respondet loco: nam loci adjectio quasi temporis adjectio est, *l.* 6. §. *ult. D. ad SC. Trebell.* Primus terminus respondet tertio, & secundus quarto: & ita M. Tullius secundum veterem scripturam orat. III. in Catilinam: *Urbem & cives integram incolumesque servavi*. Formatur & *χιασμος* aliter, puta si positis termi-

A minis quatuor, primus respondeat quarto, & secundus tertio, ut initio *Institutionum: Non solum armis decoratam, sed etiam legibus armatam*; & illo loco Virgilii *lib. XI. Æneid. v.* 333. 334.

---- eborisque aurique talenta,
& sellam, ----

& Horatii *lib. I. Satir. 6. v.* 22.

- mula nautaque caput, lumbosque -

& Sophoclis Œdip. *Tyr. vers.* 308. *διδακτά τε, ἄῤῥητά τ' οὐράνιά τε καὶ χθονοστιβῆ: tam ea, quæ publice doceri licet, quam quæ in arcanis retinentur, tam cælestia, quam subterranea.*

CAP. XXV. Interpretatio *l. 2. C. de his, quæ sub modo legata, vel fideicommissa relinquuntur.*

B HOdie ex constitutione Gordiani *l. 2. C. de his quæ sub mod. leg.* ex modo legati est petitio fideicommissi, et si Titio legavero fundum ita, ut det Gajo X. Gajo fideicommissi petitio est. Fuit ante ex constitutione Severi in libertate, videlicet legato relicto Titio ita, ut servum manumittat: nec alia ratione posita est sub titulo *de fideicommissariis libertatibus l.* 48. quam quod in ejus legis specie Sticho etiam est petitio libertatis fideicommissariæ. Hodie ex constitutione Gordiani idem obtinet in caussis pecuniariis. Ex conditione autem legati certe non est fideicommissi petitio. Modus fideicommissum facit; conditio non facit: & ratio differentiæ perspicua. Qui sic loquitur: Lego tibi fundum, si Titio dederis X. non valde vult Titio dari X. sed id relinquit in C arbitrio & potestate tua. Qui vero sic loquitur: Lego tibi fundum ita, ut des Titio X. valde vult Titio dari X. Itaque merito constitutum, quæ non est ex illis, ex his verbis esse Titio fideicommissi pecuniarii petitionem, videlicet si pura fuerint, ut proposui, statim; si conditionalia, post exitum conditionis: ut si dixerit hoc modo: Lego tibi fundum ita, ut des Titio decem, si navis ex Asia venerit, & hic est sensus horum verborum in *d. l. 2. Videlicet in conditionibus post exitus earum*. Quod autem ait paullo ante, nasci fideicommissi petitionem, sive verba modalia conditionem, sive modum respiciant, est illo loco ad alium sensum referenda *conditionis* vox, ut scilicet his verbis, Ita ut des Titio decem, sive modum facere voluerit, sive conditionem, (conditionem voluntas facit, non sermo, *l. 2. D. de his, quæ pæn. nom. relinqu. l. 19. §. 1. D. de condit. & demonstrat.*) D sit Titio fideicommissi petitio. Ergo regula hæc sit: conditio legati non facit fideicommissum. Exceptiones ex: conditio legati verbis modalibus concepta facit fideicommissum; quia conceptio ipsa demonstrat satis, enixe hoc testatorem voluisse, ut impleretur conditio: & eadem ratione conditio jurisjurandi fideicommissum facit, *l. 8. §. 6. D. de condit. institut.* Olim denegabatur tantum actio legatario, nisi daret, vel caveret dare, quod daturum se jurare jussus erat remisso jurejurando, sicut de modo est proditum *l. 19. D. de legat. 3. d. l. 48. D. de fideicommissar. libertat.* & eam ob rem modus rectissime a fideicommisso separatur, *l. 8. §. 5. D. de transact.* Hodie dabitur etiam fideicommissi petitio ei, cui se daturum legatarius jurare jussus est genere conditionis, quia valde voluit testator dari, cui dando obstringere se jurejurando heredem voluit.

CAP. XXVI. Emendatur §. *plerumque 20. l. fideicommissa 11. D. de legat. 3.*

E QUæri solet, an, quod uni legatum est, si intersit plurium, omnes sint legatarii, omnibusque legati petitio competat, ut si primus, secundus, tertius stipulati sint de Titio centum, & jusserim heredem meum eam summam primo solvere, an petitio legati competat non tantum primo, cui adscriptum est legatum, sed etiam correis primi, quibus adscriptum non est, quod omnium pariter intersit eam pecuniam solvi. Id forsitan Julianus diceret, quia omnium interest, sed ut ostenditur in *l. 11. §. 20. D. de legat. 3.* verior est Marcelli sententia, ut ei tantum legati petitio competat, cui adscriptum est A legatum, quod plerumque ei tantum honorem testator habitum velit. Cui autem honor, & legatum; & cui legatum, & legati petitio competit soli. Cui emolumentum quæritur non honor, non continuo & legati petitio quæritur. Sed, et subjicitur in *d. §. 20.* interdum evenit, ut pluribus competat legati petitio, tametsi uni ex eis legatum sit, si testator pluribus honorem habitum voluerit, licet non habuerit nominatim, si de pluribus senserit, & omnium intersit, atque ita non tantum ei, cui adscriptum est legatum, sed etiam ei, cujus gratia id factum est: ut in legatis etiam spectetur illud Cassii: *cui bono*; & Platonis: *ὡς ἀγαθόν*. Ei, cujus nihil interest, etiamsi ei sit adscriptum legatum, non competit petitio legati, ut si creditori debitor, quod debet, ex stipulatu legaverit per fideicommissum, aut per damnationem. B At ut verba sunt *d. §. 26.* sic evenire quasi dicit interdum, ut si pluribus testator honorem habitum voluerit, & de pluribus senserit, & pluribus legaverit, & omnium intersit, ut omnibus petitio legati competat, quamvis unum legatum sit, ut si decem fuerint rei stipulandi, & heredem rogaverit, ut eis solveret; quod ita jurisconsultum scripsisse, adduci non possum, ut credam. Primum enim perquam inconcinne adjungitur hæc exceptio. Regula hæc est: Si uni legatum sit, quamvis multorum intersit, id est, quamvis legatum multorum commodum utilitatemque respiciat, plerumque ei soli competere legati actionem, cui nominatim relictum est, non omnibus, quorum interest. Exceptio hæc: Interdum tamen si pluribus legatum sit, quamvis unum sit legatum, pluribus competere legati petitionem. Exceptio ad regulam inepta, incongrua, inconcinna: *plerumque* facit regulam, *interdum* exceptionem. C Tum vero ut unum legatum pluribus relictum plures petant, hoc evenit semper, non interdum; nec istius rei admonitione ulla opus fuit, quæ vulgo fit, & est notissima omnibus. Et, quod unum sit legatum, ex eo nulla dubitatio accidere potuit; nihil enim vetat unum legatum relinqui pluribus, quia non quot sunt personæ, sed quot sunt res, tot sunt legata. Si una res pluribus relinquatur, unum est legatum. Si plures res uni, plura sunt legata, *l. 12. D. de legat. 2. l. 86. D. de verbor. oblig.* Quamobrem mendo laborare videtur *d. §. 20.* dum ait, unum legatum pluribus relictum plures petere posse, & longe aliam auctoris mentem fuisse, evenire puta plerumque, id est, frequentissime, et multorum intersit id, quod relinquitur uni, & ei tamen soli competat petitio, cui relinquitur, quod ei soli testator honorem habitum voluerit, sed interdum tamen e contrario evenire, ut D multorum intersit id, quod relinquitur uni, & non ei soli petitio competat, sed etiam omnibus, si testator omnibus prospicere voluerit, & uni omnium contemplatione legaverit, rem totam esse positam in voluntate & providentia testatoris; qua de caussa legendum opinor in *d. §. 20. uni*, non unum, & *ei*, non eis, hoc modo: *quamvis uni legatum sit*; & paullo post: *ut ei solveret*, id est, ei, cui uni legatum dixit ante. Ponendam autem speciem esse in hunc modum. A Titio plures certam summam stipulati sunt. Ego jussi heredem meum uni ex stipulatoribus solvere eam summam, hac mente, ut prospiceret omnibus, forte Titio non existente solvendo, vel ut plures reos haberent, Titium scilicet & heredem meum. An omnibus competit petitio legati? sic videtur, etiamsi omnium nomina in testamento scripta non sint: quia in omnium honorem testator ita legavit. Seneca lib. V. de beneficiis: *Ut tamquam Jurisconsultus respondeam*, inquit, *mens spectanda est dantis, beneficium ei dedit, cui datum voluit. Si in patris honorem fecit, pater accepit beneficium.* E Quod ait *d. §. 20. si decem fuerunt ejusdem rei stipulandi*, sic accipio, ejusdem promissoris. Promissor autem fuit Titius, non testator: alioquin inutile esset fideicommissum.

CAP. XXVII. Manumissos ire & habitare, quo lubet.

LEgato quidem relicto libertis modus hic si injiciatur, non remittitur, ita ut a monumento meo non recedant, vel, ut in hac civitate domicilium habeant, sed si legatum agnoscant, heredi cave-

vere debent futurum, quod defunctus voluit, *l. 71. §. 2. D. de condit. & demonstr. l. 18. §. ult. D. de alim. legat.* qui modus & servis multo magis imponitur recte, quibus alimenta legantur, vel etiam hodie aliud quidlibet ex constitutione Justiniani, ut in Luciani *Nigrino*: παραμένειν τοῖς τάφοις, non ingenuis hominibus. Potest & hic injici modus, ut in templo illo morentur, non servit tantum, *l. 17. D. de alim. legat.* sed & libertis, *l. 20. §. 1. D. de ann. legat.* ut *Agonidi liberta Veneris Erycinæ, in Q. Cæcilium divinatione, cap. 17.* non ingenuis hominibus. Alioquin liberti, ubi voluerint, liberam morandi facultatem habent, *l. penult. C. de oper. libert.* & hoc quoque in manumissionibus nominatim adscribi moris erat, ut in satis antiquo manumissionis exemplo ita fere scriptum legi: *Ille civis Romanus esto, ita ut ab hodierna die ingenuus, atque ab omni servitutis vinculo securus permaneat, tamquam si ab ingenuis fuisset parentibus procreatus. Eam denique pergat partem, quamcumque elegerit, ut deinceps nec nobis, nec successoribus nostris ullum debeat noxiæ conditionis servitium, sed omnibus diebus vitæ suæ sub certa plenissimaque ingenuitate, sicut alii cives Romani, per hunc manumissionis atque ingenuitatis titulum semper ingenuus & securus existat.* Hæc verba demonstrant, servum manumissione ingenuum fieri, non libertinum, quod jure novissimo obtinuit: ergo nec ita manumisso posset imponi modus, quem ante diximus, libertis imponi recte, nec legato ei relicto sub hoc modo: *ita ut a templo, ædicula, monumento illo non recedat*, cautioni de implendo modo locus esset; & pergit hic plane quamcumque partem vult. Sed & cum manumisso libertum faciebat, non ingenuum, invenio idem adscribi solere. Plautus Menæch. act. V. scen. 7. v. 40. *Mea quidem hercle caussa liber esto, atque abito quo voles*; ut in aliis liberationibus. *Philippica* Ciceronis XIII. *nihil moror, salvos esse atque ire, quo lubet.* Sophocles in Antigone, vers. 449. 450. σὺ μὲν κομίζοις ἂν σεαυτὸν ᾗ θέλεις ἔξω βαρείας αἰτίας ἐλεύθερον: *tu auferas te, quocumque voles, sine culpa liberum*; qua de caussa & manumissus sic loquitur, Arriani Epicteto III. cap. 26. πορεύομαι ὅπου θέλω, ἔρχομαι ὅθεν θέλω καὶ ὅπου θέλω: *proficiscor quo volo, venio unde volo & quo volo*; & Suidæ ἐλεύθερος non male definitur, quasi ἐλεύθων ὅπου ἐρᾷ.

CAP. XXVIII. Locus declaratur ex *l. pacta conventa 72. D. de contrahend. emtion.*

PActa, quæ post emtionem ex intervallo fiunt, vel adjiciunt aliquid emtioni, vel detrahunt. Quæ adjiciunt, non insunt ex parte actoris, id est, contractu non continentur, non formant actionem: non insunt etiam ex parte rei, quia tametsi ad exceptionem proficiant, tamen exceptionem opponi necesse est: nec enim ipso jure tutus est reus; & inesse ex tantum dicuntur ex parte rei, quorum exceptionem opponi necesse non est, id est, quæ reo etiam tacenti, nec ea allegandi, proficiunt, *l. 3. D. de rescind. vendit.* Quæ detrahunt, insunt utraque ex parte: nam & actionem parant actori, & reum ipso jure tutum reddunt, etiam non opposita exceptione pacti, *d. l. 3.* & hoc est, quod dicitur, pacti exceptionem inesse bonæ fidei judicio, nempe haberi a judice rationem pacti, etiamsi ejus pacti exceptionem reus omiserit. Ne dicas, detrahere emtioni pacta negativa, adjicere affirmativa; nam adjiciunt etiam negativa: & generaliter contractui adjiciunt ea pacta, quæ extraria quædam adjiciunt, salva substantia contractus, vel ut evictionis nomine satisdetur, vel ne satisdetur aut repromittatur. Jure ipso venditor de evictione repromittit, non satisdat. Pactum jure præstat: nam ut satisdetur, efficit maxime, si in continenti fiat, vel ut ne repromittatur quidem: & hæc, quæ adjiciunt emtioni, non sunt ex natura aut substantia emtionis, non ex ipsomet contractu, sed ex adminiculis, veluti de evictionis caussa, quæ nihil pertinet ad substantiam emtionis; nam sine evictione emtio consistit, sine ea tamen rem habere non licet, ut ususfructus sine aditu consistit, non tamen sine aditu uti frui licet, *l. 1. §. 1. D. si ususfructus petat.* Hæc vero pacta, quæ ex intervallo adjiciunt emtioni, valent tantum ad exceptionem, non ad actionem: nec enim ex hac pactione, ut cum fidejussore cautio duplæ præstetur, aget emtor, ut fidejussor detur: sed ex illa pactione, ne cautio duplæ præstetur, si agat emtor de evictione, vel de evictionis cautione præstanda, tueri se poterit venditor exceptione pacti: & hoc est (*) quod ait Papinianus in *l. 72. D. de contrah. emt. Sed quo casu agente emtore non valet pactum, idem vires habebit jure exceptionis agente venditore*; quo loco in verbo, *agente*, est πλοκή: nam agente emtore, id est, litem faciente & provocante: agente venditore, id est, defendente venditore caussam suam adversus emtorem, qui agit de evictione, vel de evictionis cautione præstanda: & est similis πλοκή in *l. 1. D. de edend. Et agente*, inquit, *venditore vires habebit jure exceptionis*: non ergo ipso jure, quia nec ex parte rei talia pacta insunt: igitur omissa exceptio pro omissa habebitur, nec supplebitur officio judicis; & rursum verba illa, *jure exceptionis*, satis demonstrant, consequentia, *agente venditore*, esse accipienda de venditore reo; qui locus nondum fuerat explicatus bene. Sed his addamus etiam de pactis aliquid, quæ ex intervallo detrahunt emtioni, hæc sunt ex eodem contractu, ex natura & substantia emtionis, quæ his potissimum constat: re, pretio, consensu. Et detrahunt emtioni non tantum, quæ pretium minuunt, ut si post emtionem paciscantur de minore pretio, sed etiam quæ augent pretium, quia utroque genere disceditur a priori emtione, & nova constituitur: mutato enim pretio, e quo consistit substantia, natura, status emtionis, & emtio mutatur; mutatis adminiculis emtio non mutatur, sed adjicitur aliquid emtioni, sive convenerit de præstanda, sive de non præstanda cautione evictionis. Detrahere, est recedere ab emtione. Adjicere, integra substantia emtionis pacisci de adminiculis & accessionibus, &, ut Justinianus loquitur, pedisequis emtionis. At quæsitum esse Papinianus ait, an id etiam, quod supra diximus de pactis, quæ adjiciunt emtioni, ut non proficiant ad actionem, locum etiam habeat in pactis, quæ detrahunt: & non immerito quæsitum esse ait, propterea quod viderentur novam emtionem constituere; & si novam emtionem constituunt, valent igitur ad agendum. Et Paullus in *notis ad Papinianum* definit, si integris omnibus, id est, nondum impletis, quæ utrimque præstari debent, vel in integrum restitutis, ut *l. 58. D. de pact. l. 6. §. ult. D. de contrah. emt.* rursum convenerit de augendo vel minuendo pretio, recessum a priori emtione, & novam emtionem intercessisse videri, repeti emptionem, *l. 2. D. de rescind. vendit. l. 7. §. 6. D. de pact.* & ex novo pacto constitui emtionem novam, *l. 27. §. 3. vers. idem dicimus D. eod. l. 3. C. eod.* nec ita rem censeri solo pacti nomine, sed & contractus nomen adsumere, vel contractum potius esse, cui insit pactum: nihil enim refert, præcedat an sequatur pactum, & *l. ult. C. de rer. permutat.* pactum, quod datione sumsit effectum, ea datione muniri dicitur, quia proficit ad contractum constituendum, non quod pactum aliud sit nudum, aliud vestitum, sed aliud est, quod pacti solo nomine censetur, aliud, quod transit etiam in contractus nomen.

(*) *Vid. Meril. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 26.*

CAP. XXIX. Sensus §. *apud* 11. *l. Si quis ex uncia 4. D. de dol. mal. & met. except.*

CErtum est, heredi omittenti hereditatem integram esse totius prælegati petitionem, *l. 87. l. 91. §. 2. l. 17. §. ult. l. 18. D. de legat. 1. l. 12. C. eod.* nec petenti obstare exceptionem doli mali, quasi petenti contra voluntatem, nisi evidenter appareat, voluisse defunctum ad legatum pervenire heredem, qui hereditatem omitteret: est igitur in arbitrio heredis ex parte scripti, cui & testator prælegavit aliquid, vel legatum, vel hereditatem capere, vel utrumque; & ita si nociturus heres omittat hereditatem providentia quadam, ut ait *l. 90. D. de legat. 1.* non affectione sola destituendi testamenti, ne scilicet negotiis hereditariis implicetur, legatum autem agnoscat, & petat totum, non repellitur exceptione doli mali, ut etiam proditum est in *l. 4. §. 11. D. de dol. mal. & met. except.* ubi Accursius male ponit, legatum ita fuisse relictum, ut ne utrumque caperet hereditatem

& le-

& legatum, sed alterum tantum, quod lex non ponit; & idem est omnino, si utrumque capi testator voluerit, quod & plerumque vult, qui heredi legat. Et idem etiam non intelligit rationem ejus, quod sequitur in ea paragrapho, eum tamen heredem, qui a substituto pretium accepit, vel quod pretii loco haberi possit, (nihil refert *d. l. 4. §. 27. D. de dol. mal. & met. except. l. 1. §. ult. & l. 2. D. de calumniat*) ut hereditatem omitteret, petentem legatum, dolo facere, & repelli exceptione doli, nec enim illum, ut existimat, repelli omnino vult, si legatum petat, puta si id tantum pro parte coheredum petat, sed si totum petat, id est, etiam pro sua parte; quia non omisit hereditatem re ipsa, qui pretium accepit, sed simulavit se omittere, quæ simulatio dolus est: ergo perinde res est atque si hereditatem adiisset, ac consequenter non nisi pro parte coheredum utile legatum & efficax legati petitio est. Ei qui re vera hereditatem prorsus omisit, nihil etiam sperans ab intestato, coheredibus testamentum sustinentibus, certum est, totius legati petitionem esse perinde atque si heres scriptus non fuisset.

CAP. XXX. Interpretatio horum verborum: *Cum sciret cautum non esse*, in *l. Plautius 61. D. de procurator.*

PRocuratore & defensore condemnato, actio judicati in eum datur, si in rem suam procurator datus sit, vel si se liti obtulerit, *l. 4. D. de re judic.* Liti autem se offert dupliciter, vel ultro suscipiens defendendam caussam absentis, cum satisdatione judicatum solvi, quo casu nec actio ex stipulatu, nec actio judicati in dominum datur, *l. 28. in fin. D. de procurat.* vel ultro suscipiens defensionem præsentis, qui propria cognitor dicitur: quo casu non ipse cogitur satisdare judicatum solvi, sed dominus litis, *l. 10. D. judicat. solv.* ac proinde non tenetur quidem ipse actione ex stipulatu, sed placet tamen teneri eum actione judicati, si se liti obtulit sine satisdatione, sciens, nec satisdedisse præsentem dominum; alioquin actor versaretur in damno, cui nec ex stipulatu in dominum actio est, nec alio se offerente, judicati: & hoc esse arbitror, quod ait *l. 61. D. de procurat.* eum procuratorem conveniri debere judicati actione, qui obtulisset se, cum sciret cautum non esse, id est, cum sciret, præsentem dominum non satisdedisse judicatum solvi; nam si existimaverit, eum satisdedisse, atque ita obtulerit se, qui si scisset, eum non satisdedisse, non obtulisset se, æquius est hoc casu dominum teneri judicati, non defensorem. Prior igitur pars *d. l. 61.* de eo est, qui se liti offert coram eo, cujus lis est. Posterior de eo, qui se liti offert pro absente.

CAP. XXXI. Interpretatio *l. Si maritus 46. D. famil. erciscund.*

PAter a nuru dotem accepit, & mortuus est constante matrimonio inter filium & nurum, filio sub conditione instituto, adjectis aliis coheredibus. Quamvis pendeat conditio institutionis filii, interim filius dotem præcipere potest, ut est proditum in *l. 46. D. famil. ercisc.* quia onera matrimonii sustinet, utili scilicet actione familiæ erciscundæ; alioquin nihil ea lex ad suum titulum pertineret. Titulus est uniuscujusque legis clavis. Immo & si deficiat conditio, eadem actio utilis indulgetur filio, *l. 5. §. 9. D. de dot. prælegat.* nam quæ pendens conditio non impedit præceptionem dotis, nec deficiens igitur, argum. *l. 72. §. 4. D. de condit. & demonstrat.* sed coheredibus filius cavere debet, indemnes eos fore adversus mulierem postea divortio facto agentem de dote repetenda, ut ipse solus subeat onus reddendæ dotis. At pendente adhuc conditione institutionis si divortium factum sit, pendet repetitio dotis, quæ mulieri competit, ut proponitur initio *d. l. 46. D. famil. ercisc.* quia nondum certum est, dotem integram mulier a coheredibus filii repetere debeat, an pro portionibus hereditariis: si defecisset conditio, integram repeteret a coheredibus: si extitisset, pro portionibus hereditariis ab omnibus heredibus: interim non potest repetere a marito ulla ex parte, sed neque a coheredibus mariti, nisi pro hereditariis portionibus, *l. 31. §. 3. D. solut. matrim. dos quemadmod. petat.* post vero si extiterit conditio, residuum petet a marito; si defecerit, a coheredibus. Summa igitur *d. l. 46.* hæc est, pendente conditione institutionis filii, pendere repetitionem dotis, quæ mulieri competit, non pendere præceptionem dotis, quæ filio competit; nec distinguo, ut Accursius, divortium factum fuerit ante mortem, an post mortem soceri; nam & si post mortem soceri factum sit, quamdiu pendet conditio institutionis, & uxoris de dote actio pendet. Male etiam ex ea lege colliges, post divortium filio dotis præceptionem esse, quod est falsissimum, quia nulla jam onera matrimonii sustinet, nisi dos filio fuerit prælegata, qui patri non extiterit heres, quæ scilicet mulieri post divortium sit reddenda annua, bima, trima die: nam hoc casu dotem præcipit filius etiam post divortium, ut per ea intervalla temporum interim commodo legati fruatur potius quam heres scriptus, *l. 7. §. penult. D. de dot. præleg.* Sed in supradicta *l. 46.* dos filio non fuit prælegata; & interpunctiones in ea ita corrigendæ sunt: *plane si post mortem soceri divortium factum sit: quamvis pendente conditione institutionis dicendum est, præceptioni dotis locum esse*; quod Græca versio comprobat, in qua ita est: εἰ μέντοι ῥεπούδιον πέμψῃ μετὰ τελευτὴν τοῦ πενθεροῦ αὐτῆς ἡ γυνή, καὶ ἀρτωμένης ἔτι τῆς αἱρέσεως ὑφ' ἣν ἐγράφη κληρονόμος ὁ ἀνὴρ αὐτῆς, δίδοται τῷ υἱῷ κατεξαίρετον ἡ προὶξ τῆς γαμετῆς αὐτοῦ οὐχ' ὡς κληρονόμῳ ἀλλ' ὡς ἀνδρί.

CAP. XXXII. Cur in donationibus inter vivos, & in stipulationibus, & in libertatibus, cautioni Mucianæ locus non sit.

JUstinianus, qui scribit in *Nov. XXII.* in donationibus caussa mortis sicut in legatis cautioni Mucianæ locum esse, satis demonstrat, in donationibus inter vivos cautioni Mucianæ locum non esse; & vero ita est, quia donationes inter vivos strictius accipiuntur, non valent sine insinuatione, non valebant omnium bonorum, nisi in donando singula bonorum suorum recensuisset donator. Unde, si donavi tibi sub conditione, si Capitolium non ascenderis, perinde est atque si donassem cum morieris: nec ullo remedio donatum capere potes ante, quam moriaris. Est etiam verum, in stipulationibus cautioni Mucianæ locum non esse, quia & ipsæ strictius accipiuntur, *l. 44. D. de fidejuss. l. 9. D. de verb. obligat.* Si stipuler sub conditione, Si Capitolium non ascendero, & promittas, etiamsi de non ascendendo cautionem offeram, non agam ex stipulatu, & perinde erit atque si, Cum moriar, stipulatus essem mihi dari, *§. 4. vers. si quis ita, Inst. de verbor. obligat.* & similiter, si stipuler sub hac conditione, si Capitolium non ascenderis, & promittas, perinde erit atque si, cum morieris, stipulatus essem, *l. 115. D. de verb. obligat.* Item si legavero, vel heredem instituero sub conditione, Si Capitolium non ascendero, perinde est ac si, cum moriar, legassem, & expectabitur mors mea, *l. 28. D. de manumiss. testam.* quæ &, si pure legassem, expectaretur. Sed si ita legavero, si Capitolium non ascenderis, interposita cautione Muciana, non expectabitur mors tua, nec perinde erit ac si legassem, cum morieris, tibi dari, *l. 79. §. 3. D. de condit. & demonstr.* Et ratio differentiæ inter legata & stipulationes plenior hæc est. Legatum ex sola defuncti voluntate valet, qui, cum nominatim legatum non contulerit in ultimum momentum vitæ legatarii, his verbis, cum morietur Titius, Titio do, lego; sed ita scripserit, si Capitolium non ascenderit Titius, modum potius quam conditionem fecisse videtur, nisi aliam fuisse mentem ejus probaverit heres: ergo oblata cautione præstabitur legatum quasi relictum sub modo. Stipulatio valet ex consensu utriusque, *l. 83. §. 1. D. de verbor. obligat.* nec igitur in ea spectamus tantum, quid senserit unus, sed & quid senserit alter, quinimmo in obscuro vel ambiguo interpretationem secundum promissorem facimus, & stipulatori imputamus, cur apertius non conceperit stipulationem, & objicimus illud Adriani: αὐτὸς σαυτῷ ἐγκαλέσεις, & quod fertur aliorum: *disce cautius negotiari*, *l. 9. D. de verbor. obligat.* ut hanc conditionem, *si Capitolium non ascendero, centum dari*, quæ est ambigua, (nam vel pro conditione,

vel pro modo accipi potest), pro conditione accipimus, quoniam commodius est promissori solvere tardiuer, quam ociter, *l. 109. D. eod. sit.* idemque est, si stipuler de te, *si Capitolium non ascenderis*, *mihi dari*, & hæc de stipulationibus hactenus. Addamus etiam, in libertatibus cautioni Mucianæ locum non esse: *liber esto, si Capitolium non ascenderis*. Etiam si caves de non ascendendo, non pervenies ad libertatem: ac primum quidem non est locus Mucianæ cautioni, si dominus voluit libertatem conferre in ultimum vitæ diem, quia non fuit ei animus dandæ libertatis, ac proinde inutilis est libertatis datio, *l. ult. D. de manumiss. testam. l. 4. §. 1. D. de statu liber.* Si noluit libertatem in ultimum vitæ diem conferre, videtur servus ad libertatem pervenire posse, præstita veluti Muciana cautione, deficiente conditione pretium sui reddi, quanti fuit ante quam liber fieret, ut *l. 8. §. ult. l. 9. D. de inoff. testam.* nam & cautio Muciana ita interponitur, *quanti ea res erit*, *l. 67. D. de condit. & demonstr.* Sed verius est, nec hoc casu locum esse Mucianæ cautioni: nam de re ipsa, quæ præstita est, restituenda interponitur, vel de ejus rei pretio, *d. l. 67. D. de condit. & demonstrat.* Libertas autem, quæ semel competiit, vel præstita est, restitui, repeti, revocari non potest, ac ne pretium libertatis quidem, quoniam inæstimabilis res est. Ergo ne impediatur libertas, quam testator impediri vel impedire noluit, melius est ea verba, *si Capitolium non ascenderis*, sic interpretari, si cum primum potueris ascendere, non ascenderis, *l. 17. §. 1. D. de manumiss. testam.* denique servus sub ea conditione liber esse jussus fiet liber, non remedio cautionis, cui locus esse non potest, sed remedio interpretationis & conjecturæ voluntatis defuncti.

CAP. XXXIII. An tutor servum pupilli manumittere possit.

LEx penult. *C. qui manumitt. non poss.* effecit hactenus, ut interpretes nostri existimarent, tutorem servum pupilli manumittere non posse: nam si debitam libertatem a pupillo ex caussa fideicommissi tutor præstare non potest, nec indebitam videtur præstare posse; quod equidem esse verum arbitror, si manumissioni pupillus non consentiat: nam si servum patris consentiente patre filius manumittere potest, *l. 16. l. 22. D. de manumiss. l. 4. l. 22. D. de manumiss. vindict.* cur non & servum pupilli tutor pupillo consentiente: est enim tutor domini loco, tutor & pupillus unum, pater & filius unum, & ambo quasi unus; nec alia ratione etiam curator furiosi servum ejus manumittere non potest, quam quod nullus sit furiosi consensus, & citra consensum ejus manumissio nihil pertinet ad negotiorum administrationem, *l. 13. D. de manumiss. l. ult. D. de curat. furios.* ac præterea si procurator Cæsaris servum manumittere non vetatur, præterquam eum, qui actor fuit eorum bonorum, quæ ad fiscum devoluta sunt, *l. 8. D. de jur. fisc.* & tutor quoque cum servum pupilli actorem manumittere prohibetur, alium quemlibet pupilli servum ad libertatem perducere ei videtur esse permissum: & id de actore servo pupilli adsignificatur his verbis, quæ inter *ἀποφάσεις* referuntur Hadriani imperatoris: Οὐάβικα λέγοντος πρωτότυπον ἐλευθερῶσαι θέλοντα κεκωλυμένον εἶναι ἀπὸ Ῥουφίνης μητρὸς ὀρφανῶν (εἰς ἀδικίαν γὰρ τῶν ὀρφανῶν τοῦτο γίνεσθαι, εἶναι γὰρ αὐτὸν πραγματευτὴν, καὶ διὰ τοῦτο πράγματα δικαιοῦ ται) Ἀδριανὸς ἀπεξέτασεν ποίας ἡλικίας ὀρφανοί εἰσι, λέγοντος οὖ συνηγόρου δέκα εἶναι ἐτῶν, Ἀδριανὸς εἶπεν ποίησον τοῖς ὀρφανοῖς μὴ ὀφείλειν αὐτὸν περὶ τούτου προσηγορίαν ἐλευθερῶσθαι. Primitivus nomen fuit servi, ut *l. 1. §. 27. D. de quæstion.* actor rerum pupillarium. Cum vellet tutor eum manumittere, prohibitus est a matre pupillæ, & merito quidem, ne fieret fraus pupillæ, cui manumissus actum, quem gessit, reddere non cogeretur, *l. 17. D. de negot. gest.* Etiam hoc addam, rectissime apud Ulpianum in *fragmentis tit. 7. §. 1.* honoratum equo publico dici eum, qui equestrem adeptus est dignitatem, ut constat ex *l. 42. D. eod.* nam equo publico utebatur, qui equestris ordinis erat, equoque publico transvehebatur, *l. 2. D. de in jus voc.* & ita transvectionem equitum Dionysius Halicarnassæus *lib. VI.* vocat, πομπὴν τῶν ἐχόντων δημόσιον ἵππον; & recte in iisdem sententiis Hadriani, qui censum equestris dignitatis habet, petit ab imperatore equum publicum, sed rejicitur, quod facultates non sufficiant adipiscendæ equestri dignitati, nisi concurrant boni mores, & verba sunt hæc: λέγοντός τινος εἶναι αὐτὸν τιμητικὸν ἱππικῆς ἀξίας, ἀλλ᾽ ὅτι ἵππον δημόσιον αἰτεῖ, &c. post quæ subjicitur sententia Hadriani: Ὅτις ἵππον αἰτεῖ δημόσιον διαβεβαμένος εἶναι ὀφείλει.

CAP. XXXIV. Interdictarum pœnarum genera quædam.

ILlegitima pœna est inedia necari, ut Marcianum retulisse *l. 10. D. de interdict. & releg.* ex *Basilicis* didicimus: qua de caussa & quos ablegabant tyranni in specus aut loca sola, his solebant cibi aliquid apponere, ut apud Sophoclem Creon jubet defossæ Antigonæ φορβῆς τοσοῦτον ὡς ἄγος μόνον προθεὶς. Illegitimam quoque hanc pœnam esse intelligemus ex *l. 8. §. 9. D. de pœn.* si quis carcere perpetuo pœnæ caussa contineatur, quod hic sit carceris improprius usus, qui non pœnæ, sed diligentioris custodiæ caussa haberi debet, ut ait *l. 6. §. 7. D. de injust. rupt. testam.* Diligens custodia etiam vincire permittis, *l. 2. D. de serv. fug.* eoque sensu diligentem custodiam dixere auctores alii, Columella in fine primi libri: *ministerium diligentis custodiæ*, Dionysius Halicarnassæus lib. XI. κατεῖχεν τὸν ἄνδρα ἐν ἐπιμελεῖ φυλακῇ, Hieronymus *Augustino*: *Sub militum custodia diligenti*, & 1. *ad Jovinianum*: *Quid prodest diligens custodia?* & alibi: *Si virgo es, quid times diligentem custodiam*; & opinor etiam Tertullianus in Apolog. *Sepulcro conditum magna etiam militari manu custodia diligenti circumsederunt*. At vero nemo vinculis perpetuis damnari potest, ut & Hadrianum rescripsisse proditum est *l. 35. D. de pœnis*, qui idem & aliud pœnæ genus denotavit, ne quis pœnæ caussa quæstioni subjiceretur, *l. penult. D. de quæstion.* de qua memini me scribere in *epistola ad* Jac. Cambiayum, virum ornatissimum & eruditissimum, multisque pro Rege præclare gestis legationibus nobilissimum. Id quoque genus pœnæ tyrannicum & incivile esse, Tertullianus contestatur in *apologetico* his verbis: *Civilis non tyrannica dominatio vestra est. Apud tyrannos tormenta etiam pro pœna adhibentur: apud vos soli quæstioni temperatur.* Inde, quod sequitur vix intelliges, nisi scias errorem, & sic esse legendum: *vestram illis servate legem usque ad confessionem necessariam. Etiam si confessionem præveniantur, vacabunt*; quibus verbis significat, hac tantum lege nos tormentis uti civiliter, ut confessionem extorqueamus. in confitentem cessare tormenta, de confesso non haberi quæstionem; nec enim posse haberi de confesso, nisi pro pœna: & hanc pœnam incivilem esse, id est, ut interpretor in *l. 9. §. 9. D. de pœn.* tyrannicam, ut ille civilem dominationem opponit tyrannicæ.

CAP. XXXV. Relatæ eodem libro ab ULPIANO JULIANI & MARCELLI sententiæ contrariæ.

SI filiusfamilias contra SC. mutuatus ab alio pecuniam, si forte sibi donatam simpliciter modo aut conditione nulla adjecta, creditori solverit, Ulpianus *libr. XXIX. Digestorum* refert, Julianum existimare, condictionem patri ex omni eventu competere, *l. 9. §. 1. D. ad SC. Macedon.* *Ex omni eventu*, id est, ad extremum omnimodo patri condictionem competere: nam & si deficiat vindicatio, puta, consumta pecunia bona fide, non deficiet condictio de bene depensis ex caussa indebiti soluti: denique quidquid evenerit, condictio supererit patri. Idem Ulpianus *eodem libro* retulit, Marcellum existimare, consumta pecunia a creditore bona fide, forte dum putat eam sibi solutam voluntate patris, vel post emancipationem filii, patri non competere condictionem, *l. 14. D. de reb. cred. si cert. pet.* & uti Marcellum ista ratione quæ verissima est: *toties datur condictio ex consumtione, si dominium pecuniæ in accipientem non transierit, quæ & condictio dicitur de bene depensis, quotiens foret ex numeratione, si pecuniæ dominium ad accipientem transisset*: at hoc casu condictio non foret ex numeratione, etiam si dominium ad accipientem transisset, quia naturalis obligatio inhibet condictionem, *l. 40. D. de condict. indeb. d. l. 9. in fin.*

l. 10.

l. 10. *D. ad SC. Macedon.* ergo non erit etiam ex consumtione, si dominium ad accipientam non transfierit. Propositio hæc est: *totiens condictio ex consumtione datur, quotiens ex ea caussa numerati sunt nummi*, ex qua actio, id est, condictio ex numeratione esse potuisset, si dominium ad accipientem transisset; est enim condictio ex consumtione actio fictitia, quatenus fingit dominium transisse: ex eis igitur caussis danda est, ex quibus datur & competit vere: ut Publiciana, quæ etiam fictitia est actio. Assumtio hæc *est, in proposito autem non esset*, id est, condictio ex numeratione non esset in hoc casu. Conclusio hæc, *deinde*, id est, proinde, *per errorem soluti contra SC. crediti, magis est cessare repetitionem*, id, est condictionem ex consumtione, quæ poterat videri quæsita patri per filium, & ait *per errorem*, id est, etiam si per errorem facti: nam si scienter, vel si per errorem juris, nulla dubitatio est: & hæc est sententia & ratio Marcelli relata in *d. l.* 14. *D. de reb. credit.* B quem ex his apparet a Juliano dissensisse, ut solet tere semper, ne vel parva quidem rima prætærita, si quam offendat in Juliano, in qua non figat eculeum, adeo ut alii auctores, cum quid verissimum esse significare volunt, & Julianum id dicant scribere, & verissimum esse, cum & Marcellus consentiat, *l.* 27. §. 3. *vers. sed an is, qui servum D. ad leg. Aquill. l.* 2. *in fin. D. de noxal. action.*

CAP. XXXVI. Duo loci de legato rei alienæ explicandi secundum jus vetus.

EX *fragmentis* Ulpiani & Gaji certum est, jure veteri rem alienam per damnationem potuisse legari, non per vindicationem; & hoc postremum, per vindicationem rem alienam non posse legari, jam olim probavi verum esse ex *l.* 39. *D. de manumiss. testam. lib. IV. Paulli sententiarum*, & probare etiam C possim modo ex *l.* 88. *D. de verbor. signif.* quæ legatum fundi alieni significat non valere, quamquam is fundus pecunia hereditaria comparari possit: non valere igitur, si relictum sit per vindicationem, nam per damnationem valet: & hoc vero de fundo legato generaliter parum apte scriberetur, eodem quoque modo id legatum non valere, etiam si hereditaria pecunia fundus comparari possit: nam si in hereditate fundi fuerint, valet legatum, & debetur is, quem legatarius elegerit, argumen. *l.* 71. *D. de legat.* 1. vel si nulli in hereditate fuerint, non ideo possit quis existimare, legatum valere, quod pecunia hereditaria comparari possit, cum & sine pecunia facile fundus comparari possit; est enim fundus vel terræ minimum quidquam, &, ut Varro dicebat, quod funda mitti potest: & hac præcipue ratione si fundus simpliciter legetur, & nullus sit in hereditate fundus, inutile D est legatum; nam omnis stipulatio, omneque legatum, quod ad vilissimam rem reduci potest, nullius est momenti; quod Græci ad *l.* 1. *C. de dot. promiss.* significant his verbis: [illegible]. Ut autem *d. l.* 88. accipimus de legato vindicationis, ita necessario cogimur secundum jus vetus *l.* 61. *D. ad leg. Falcid.* accipere de legato damnationis, quæ de legato fundi alieni tractat quasi utili, quo se heredem confitentem liberare posse, ait, præstando veram æstimationem; & recte confitentem, vel confitendo; nam legatum per damnationem, quo solo genere res aliena legari potuit, inficiatione crescit in duplum, §. *ult. Inst. de obligat. quæ quas. ex contract.*

CAP. XXXVII. In conditione non petendæ cautionis legati aut fideicommissi servandi caussa, nullo casu stipulationis Mucianæ utilitatem consistere posse.

E TEstator ita cavit: *heres mi fidei tuæ committo, ut post mortem tuam hereditatem Gajo restituas, si fideicommissi cautionem non petierit*; quibus verbis remisisse testator videtur cautionem fideicommissi, & rata est voluntas testatoris hodie ex constitutione D. Marci & Commodi relata in semestribus ejusdem Marci, quæ ante eam constitutionem non fuit rata, contra edictum prætoris, quo jubetur ea cautio interponi. In ea autem conditione, si fideicommissi cautionem ab herede non petierit, neque olim, neque A hodie, stipulationi Mucianæ locus esse potest. Non hodie, quia remissa cautio fideicommissi videtur, eaque conditio argumentum tantum remissæ cautionis facit, conditionem non facit, *l.* 12. *D. ut legator. seu fidei. serv. cau. cav. l.* 77. §. *ult. D. de condit. & demonstrat.* Olim ante constitutionem D. Marci ea conditio conditionis potestatem habuit; excludebat enim fideicommisso eum, qui cautionem ab herede petisset; nec tamen etiam tunc in ea utilitas Mucianæ stipulationis consistere potuit, *l.* 72. §. 2. *D. eod. tit.* quia in eis tantum conditionibus consistit, quæ vivo fideicommissario expleri non possunt: illa potest impleri vivo fideicommissario, puta præmoriente herede, nulla tum ab eo petita cautione fideicommissi. Idemque erit, si non post mortem heredis, sed in aliquo diem certum vel incertum fideicommissum relictum sit, quia intra eum diem vivo fideicommissario mori heres potest, a quo non fuerit petita cautio. B Idemque erit in fideicommisso puro ab alia conditione vel die: nam & de puro fideicommisso posset peti ea cautio herede litigante, quia nonnullas moras exercitio litis habet, *l.* 14. *l.* 15. *D. ut legator. seu fidei. serv. cau. cav. l.* 41. §. *ult. D. de legat.* 3. & inter eas moras nondum petita cautione mori heres posset vivo fideicommissario, atque ita morte heredis impleretur conditio superstite fideicommissario. Sed hoc interest, quod relictum fideicommissum post mortem heredis, præmoriente fideicommissario non transfertur in heredem ejus: relictum in diem certum aut sine die incerto vel alia conditione, transfertur, *l.* 79. §. 1. *l.* 103. *D. de condit. & demonstr.* At vero nullus casus inveniri potest, quo in conditione non petendæ vulgaris cautionis legati aut fideicommissi servandi, stipulationi Mucianæ locus esse possit: nam & post præstitum fideicommissum frustra caveret fideicommissarius, se non petiturum cautionem, quam utique jam constat frustra peti; C frustra enim peto mihi caveri de servando & præstando eo, quod præstitum mihi jam est, quodque jam ipse mihi servare debeo, non alius.

CAP. XXXVIII. De inventario bonorum mariti conficiendo a muliere post mortem mariti, perquam utile esse jus vetus in usum revocari.

QUæ non hodie mulieres post mortem mariti arculas diripiunt & convasant mobilia omnia, quæcumque moriens maritus reliquit etiam in fraudem propriorum filiorum? Huic impietati & rapacitati utile esset occurrere restituto jure veteri, exemplo Leonis Philosophi in *Nov.* CX. quo quidem receptum erat, ut mulier, quæ post mortem viri insidens bonis defuncti non confecisset publice inventa- D rium omnium rerum, quæ in bonis aut ex bonis defuncti fuissent, summoveretur petitione dotalium rerum non extantium, quod ipsa scilicet eas suppressisse præsumeretur potius, quam maritus ipse consumpsisse, atque etiam petitione lucrorum nuptialium veluti donationis propter nuptias, aut hypoboli, qua præsumtione placebat etiam filio aut filiis eam teneri ceterarum rerum nomine, quas filii jurassent in bonis patris fuisse mortis tempore, nec in hypothecis creditoribus defuncti esse potiorem. Inventarium vult Leo fieri intra menses tres, quod interpretes sic accipiunt, ut fiat in urbe intra menses tres, in provinciis (hoc est apud Harmenopulum [illegible]) intra annum, exemplo inventarii quod fit ab herede *l. ult. C. de jur. delib. Nov. I.* & quod fit a tutore, ut idem Harmenopulus refert *lib. V. Epitom.* Mallem a morte viri statim mulierem conficere inventarium rerum, quæ E in præsentia sunt, ceterarum intra tempus, quo ea loca, in quibus sunt, perveniri potest: alioquin spatii ei dederis satis ad dilapidanda defuncti bona. Sed Leo magis fortasse ea tempore absolvendo, quam inchoando inventario præstituit, inchoari scilicet inventarium voluit statim, perfici saltem intra ea tempora, quod verius est: & idem obtinet in inventario ab herede, vel tutore, aut curatore conficiendo. At placet valde, quod iidem interpretes *Novella* Leonis volunt, ut ignoscatur mulieri dotem suam persequenti, si lapsa ignorantia juris inventarium non fecerit, non etiam persequenti lucra nuptialia, secundum id, quod dicitur, mulieri jus ignoranti in damno rei suæ sub-

subveniri, non in lucro, *l. 11. l. ult. C. de jur. & fact. ignor. l. 8. D. eod. l. 6. C. qui admitt. ad bonor. possess. poss.* hoc tantum necesse est, si dotem suam persequatur, ut juret jusjurandum τῆς ἀποκρύψεως, id est, ut jurejurando purget se nihil subduxisse aut suppressisse ex defuncti bonis. Sic est scribendum apud Harmenopulum *lib. I. Epitomarum tit.* 13. in frequenter Græcis actio ad exhibendum appellatur περὶ ἀποκρυβέντων πραγμάτων ἀγωγή. Nec mirum vero si ea distinctio rei dotalis & lucri nuptialis fiat eo casu, cum & si, ut iidem interpretes notant, mulier ignara juris, puta nesciens se præferri omnibus creditoribus in caussa dotis etiam anterioribus, alios creditores defuncti prætulerit sibi, integram dotis petitionem habeat, non etiam lucrorum nuptialium, si forte in eis persequendis creditorum posteriorum potiorem existimaverit esse caussam: quod ita ex interpretibus Græcis sive Magistro retulit Harmenopulus eodem loco, si modo negatio, quæ est in libro manuscripto, eadem reponatur in formis expresso, & legatur hoc modo: τυχὸν δωρεὰ ὃ ἐπιδέδωκεν μὴ ὑπομένων πραγματείᾳ τῷ θανόντι.

CAP. XXXIX. Sensus §. 2. *l.* 8. *D. qui satisdar. cogant.*

VAlde quæritur, utrum hoc velit *l. 8. §. 2. D. qui satisdar. cog.* minori XXV. annis & mulieri subveniri, quæ judicatum solvi servum fidejussorem accepit, ut ex integro ei caveatur; an minori & mulieri subveniri, ne obligetur, qui quæve pro alio cavit judicatum solvi. Priore sensu offendimur, quod & majori eadem lex subveniri dicat, si servus fidejusserit judicatum solvi: posteriore, quod in ceteris etiam omnibus caussis constet, ipso jure mulieri intercedenti subveniri, nec propter juris imperitiam, ut ait in ea paragrapho, sed propter infirmitatem sexus: Et minori caussa cognita per restitutionem in integrum. Sed priori adquiescimus magis: hoc enim vult Paullus eo loco, si servus pro reo fidejusserit judicatum solvi, qua ex caussa constat nec servum obligari naturaliter, nec dominum de peculio, actori ignoranti statum & conditionem fidejussoris, non jus, subveniri, ut ex integro caveatur. Actori scilicet majori XXV. annis. Actori autem minori etiam ignoranti jus, puta existimanti servum recte intercedere, subveniri. Adjicit, forsitan & mulieri subveniri propter imperitiam juris. Verecunde & timide dicit, mulieri jus ignoranti in lucro subveniri: regulariter enim minori feminæ aut masculo etiam in lucro subvenitur, non etiam feminæ majori annorum XXV. *l. 3. l. 11. C. de jur. & fact. ignor. l. 6. C. qui admitt. ad bonor. possess. poss.* lucrum autem est satis acceptio, quia promissori jungit adpromissorem, & interest duos reos habere, *l. 3. §. ult. D. de liberat. legat.* Sed non est adeo magnum lucrum, ut id invidere oporteat mulieri jus ignoranti: nam & ejus emolumenti rationem Julianus non habuit in hoc genere legati: *heres meus Titio solvito, quod ei Gajus debet*, nec enim ex eo legato dabat actionem Titio, ut ex Juliano

A Ulpianus retulit in *l. 49. §. 4. D. de legat.* 1. in quo tamen est a Marcello reprehensus. Et satis acceptionem quoque non esse tanti ex eo apparet, quod & si per errorem juris solutam rem indebitam rursus adquirere velim, & condicere, non possum, *l. penult. §. ult. D. de jur. & fact. ignorant. l. 10. C. eod. l. 9. C. ad leg. Falcid.* Cautionem tamen legatorum remissam a testatore, quam putavi non potuisse remitti, ignarus constitutionis D. Marci, si præstitero, benigne mihi datur, ut eam condicere possim, *l. 1. §. 1. D. ut in possess. legat.* quia scilicet non adeo magnum lucrum capto. Invenio etiam mulieri jus ignoranti in lucris subveniri alio casu, puta si legatum sibi adscripserit ignara SC. jussu matris testatricis, nec enim legato repellitur. Sed hoc ideo, quia ita nominatim expressum est SC. *l. 15. §. penult. D. ad leg. Cornel.* B *de fals.* & alio item casu ex constitutionibus, si ignara juris sui se ipsa detulerit, existimans, se solidi incapacem esse: nec enim propter imperitiam solidi legati commodum amittit, *l. 2. §. ult. D. de jur. fisc.* & malunt principes hac in re mulieri favere, quam ærario suo. Sic verum esse reperio, quod est in *l. pen. D. de jur. & fact. ignor.* in quibusdam mulieri etiam adquirere volenti subveniri propter imperitiam juris: nec abs re *l. 11. C. eod.* dicere, *non solet*; quæ verba significant, plerumque non prodesse ignorantiam juris mulieri in lucro captando, nonnumquam tamen prodesse: ut in *l. 39. D. locat.* non solere locationem dominum mutare: mutat enim dominum aliquando, ut in specie *l. 31. D. eod.* & in specie *l. 22. §. penult. D. eod.*

C CAP. XL. Restitutum verbum Græcum in *l. Blanditus* 12. *C. de fidejussor.*

STipulatio cautio est juris civilis populi Romani: qua de caussa videbatur Latina tantum lingua concipi posse. Sed quia apponi solet omnibus conventionibus juris gentium, & conclusio est omnium contractuum, *l. 8. D. de præscript. verb.* quia quacumque lingua fieri possunt, ideo placet & eam quacumque lingua fieri posse, *l. 1. §. ult. D. de verbor. obligat.* ne alius sit sermo contractus, alius conclusionis, confirmationis, vinculi extremi contractus. Et consequenter fidejussorem Græce accipi posse, id est, stipulatione Græco sermone concepta, *l. 8. D. de fidejuss.* etiam respondendo hoc verbo: φημί, ut illo Aristophanis loco interrogatus Pluto v. 206. φήσεις, ἂν D ἴδῃ πότερος; respondet: φημὶ ἐγώ; vel etiam his: ἐπαγγέλλομαι, κελεύω, ut *Odyss.* Θ. *vers.* 347. ἐγὼ δέ τοι αὐτὸς ὑπίσχομαι ὡς σὺ κελεύεις; vel hoc verbo: ἐγγυῶμαι, quod est expressum in *l. 12. C. eod. tit.* his verbis: *blanditus tibi est, qui non teneri te persuasit, quod, cum pro alio intervenires,* ὅτι ἐγγυῶμαι τοῦδε, *dixisti*. Alii Codices habent ὁ μή, Alii ὅτι οὐ θέλεις ποιῆσαι, Alii: ἐγγυῶμαι; Alciatus reponit, λέγω. *Basilica* habent, ὅτι ἐγγυῶμαι τόνδε, quorum scripturam nemo dubitaverit potius esse sequendam. Verba Βασιλικῶν hæc sunt: ὁ εἰπὼν ὅτι ἐγγυῶμαι τόνδε, κατέχεται οὐδὲν ἧττον ὡς ἐγγυητής.

LIBER DECIMUSQUINTUS

CAPUT PRIMUM.

Quid sit tacitam pensationem fieri ratione doli exceptionis in *l. unum ex familia* 67. *D. de legat.* 2.

CErti juris est, hodie compensationem sive pensationem mero jure, ipso jure, tacito jure fieri in omnibus judiciis, tam bonæ fidei, quam strictis, etiam non opposita exceptione doli, *l. 21. D. de compensat. l. 36. D. de administrat. tutor.* & hoc ipsum est, quod ait Papinianus in *l. 67. §. 3. D. de legat.* 2. tacitam pensationem induci, eadem ratione, qua ceteri, qui sunt ex familia, ad fideicommissum admittuntur, ut scilicet heres ex eadem familia institutus ab herede fideicommisso onerato, quia extitit conditio fideicommissi fundo extero legato, possit ceteris

E petentibus solidum fundum reputare, & pensare portionem virilem sibi obtingentem & debitam ex priori testamento. Nam etsi petitionem pro sua parte non habeat, quam aditio hereditatis confudit atque peremit, compensationem tamen habet integram, ut & in plerisque aliis casibus juris nostri contingit. Neque vero ei, quod dicit, tacitam pensationem induci, quidquam obstat, quod ante significavit eodem loco, eam fieri ratione doli exceptionis. Fit enim & quæ tacito jure fit ratione doli exceptionis, ut *l. 12. D. ad leg. Falcid. l. 69. §. ult. D. de legat. 2. l. 50. D. de petit. heredit.* non quam exprimi, opponi, & actionis formulæ subjici necesse sit, (aliud enim est opposita exceptione, aliud ratione doli exceptionis), sed quæ inest hodie omnibus judiciis ex caussa compensationis, ex alia caussa judiciis tantum bonæ fidei, *l. 84. §. 5. D. de legat. 1. l. 21. in fin. D. solut. matrim.* Sicut & quælibet alia exceptio, *l. 36. D. de oper.*

oper. libertor. l. 1. §. 7. D. quar. rer. act. non dat. l. 3. D. de rescind. vendit.

CAP. II. Ad ejusdem *legis §. sed & si fundum* 5.

INter hoc genus fideicommissi, *peto uni ex familia mea, cui voles, fundum illum relinquas*; & illud, *peto, ne fundus ille de familia mea exeat*, communia hæc sunt, quod heredis est electio, cui velit ex familia fundum relinquere, & ea quidem ambulatoria usque ad supremum vitæ exitum, & quod ei, quem elegerit, frustra testamento suo heres legat eumdem fundum, & quod ab eo, quem elegerit, frustra fideicommissum relinquit, præter quam uno casu, si ampliora legata ei legaverit, & quod non tantum unum heres eligere, sed & duos vel plures, vel omnibus relinquere potest, & quod nemini ex familia fundo relicto, omnibus, qui sunt ejusdem nominis & familiæ, fideicommissi petitio competit. Differentiæ autem hæ sunt: fideicommisso relicto uni ex familia, si heres unum ex familia elegerit, & in ea voluntate perseveraverit usque ad mortem, vel si uni ex familia fundum legaverit, quod legatum nihil aliud est, quam electio suprema, non jure proprio legari censetur: vel si unum ea familia sibi heredem instituerit fundo extraneo non relicto, is, quicumque ex familia fuerit, ad quem fundus pervenit, eum fundum alienare extra familiam, & dare vel relinquere extraneo potest. Immo & uno illo casu, heres rogatus uni ex familia fundum restituere, ab eo, quem elegerit, eumdem fundum per fideicommissum extero relinquere potest; puta si ei, quem elegit, aliquid amplius legaverit, quod fundi pretium efficiat. Neque ob hujusmodi fideicommissum quidquam heres heredis onerabitur. Fideicommisso autem relicto familiæ, vel herede rogato, ne fundus de familia exeat, is, quem heres elegerit, non debet fundum in extraneum transferre, immo ea de re cavere heredi heredis debet, alioquin onerabitur heres heredis, cui cautum non est de indemnitate, si electo fundum præstiterit, & is eum in extraneum contulerit, propterea quod post mortem electi, cui fundum præstitit, ceteris, qui sunt ex familia, tenebitur ex caussa fideicommissi primo testamento relicti, atque ita duplici præstatione fundi onerabitur, quod non est verosimile suum testatorem, idest, priorem heredem voluisse. Sed si prior heres ab eo, quem elegit, eumdem fundum per fideicommissum extraneo reliquerit, quo scilicet casu relinquere potest, puta amplioribus legatis relictis, tunc sane heres heredis onerabitur omnimodo, si is, qui electus est, cuique ipse fundum præstitit, eum ex caussa fideicommissi, ut debuit, extraneo restituerit. Nam de non restituendo fundo extraneo, aut sibi reddendo, heres heredis ab eo cautionem exigere non potuit contra voluntatem testatoris sui, qui fundum in extraneum transire voluit, (esset enim absurdum, si heres a legatario exigeret cautionem de non exhibenda fide testatori suo), & nihilominus ceteris, qui sunt ea familia, tenebitur ex caussa fideicommissi primo testamento relicti: & hæc est sententia §. 5. *l. 67. D. de legat.* 2. Sed pretium operæ est etiam ejus verba fulcire adnotationibus quibusdam, ut res omnis sit dilucidior. Ait: *propter sequens fideicommissum*: quod scilicet prior heres reliquit extraneo, ab eo quem elegit ex familia. Ait: *heredem heredis oneratum intelligi*: quia, ut subjicit, ceteris tenetur ex caussa fideicommissi prioris, si fundum extero ex caussa fideicommissi posterioris restituerit is qui electus est, a quo heres heredis cautione exacta sibi prospicere non potuit. Ait: *si electo uno fideicommissum in exterum non conferatur*. Sensus hic est: si prior heres ab eo, quem elegit, fundum extero per fideicommissum non reliquerit, non oneratur heres heredis; si modo cautione, quam hoc casu si exigat ab eo qui electus est, nihil contra voluntatem facit, sibi prospexerit. Ratione enim exceptionis doli, ut *l. 69. §. ult. D. eod.* non aliter ei, qui electus est, fundum præstabit, quam si caverit fundum in familia relictum iri, aut, si non relinquatur, sibi restitutum iri. Hac enim cautione interposita, si is, qui electus est, fundum acceperit, & in extraneum transtulerit, post mortem quidem ejus, qui electus est, heres heredis tenebitur, ceteris petentibus fideicommissum ex primo testamento, sed indemnis servabitur cautionis beneficio. Ait in formula cautionis: *cum effectu*: id est, re ipsa, non verbo tenus. Quid enim si reliquerit quidem in familia, sed eum, cui reliquerit, jusserit extraneo fundi æstimationem dare? Hic sane verbo tantum tenus, non effectu in familia fundum reliquerit.

CAP. III. Emendantur quædam *in l. 1. C. de sentent. pass. & restitut.*

REferuntur acta quædam imperatoris Antonini Bassiani in *l. 1. C. de sentent. pass.* quibus deportatus Julius Licinianus a legato Cæsaris restituitur honoribus, ordini, & ceteris omnibus. Quæ restitutio plenissima est. Nam & patriam potestatem restituit, & jus patronatus, & bona, & testamentum, & omnia, quæ per deportationem amiserat. Sed sunt in propriis nominibus menda quædam. *Imp. Antoninus A. Cum salutatus*, inquit, *esset a Gentiano, & Advento, & Opilio Macrino, præfectis prætorio*. Scribendum: *ab Ecdeciano Advento, & Opilio Macrino*: nec *Adventi* nomen mutandum, quod etiam male quidam mutarunt in epistolis, quæ Julio Solino auspicium faciunt, ut *Adventiani* in inscriptione *l. 2. C. de excusat. tutor.* videturque idem Herodiani *lib. IV.* perperam appellari *Audentus*, pro *Adventus*, dum Antonino Bassiano scribit, quod & *d. l.* 1. demonstrat duos fuisse præfectos prætorio, Adventum & Macrinum. Invenio & in fastis consulatum Antonini II. vel V. & Adventi, *l. 1. C. Greg. de patr. potestat. l. 8. C. de negot. gest.* & in *fragmentis Dionis*, Adventi & Macrini. In eadem lege pro *Opilio Ulpiano*, veteres libri habent: *Ælio Ulpiano*. Forsan & illo loco: *item amicis & principalibus officiorum*, est legendum: *item magistris & principalibus officiorum*; Et *principalibus officiorum*, id est, principibus agentium in rebus. Lampridius in Alexandro cap. 32. *Injuriam nulli umquam amicorum comitumve fecit, nec magistris quidem, aut principibus officiorum*.

CAP. IV. Ratio responsi Scævolæ, quod est in *l. pater* 38. *§. filiam* 2. *D. de legat.* 3.

VEto ædificium de nomine meo exire, sed ad vernas meos, quos hoc testamento nominavi, pertinere volo. His verbis post mortem heredis ædificium vernis per fideicommissum legasse videtur, ut *l. 15. D. de aur. & argent. legat.* Non igitur servis vernis, quia inutile fideicommissum esset, sed libertis vernis, sive vernis quos testamento libertos perduxerat, atque ita in nomen suum & familiam adsciverat. Heredi supervixit unus libertus tantum. Quæritur, an totum ædificium ad eum pertineat. Et Scævola respondit in *l. 38. §. 2. D. de legat.* 3. virilem partem pertinere. Quæritur, cur non totum pertineat? Dicebam, ædificium testatorem per fideicommissum legasse libertis vernis, & adjecisse, quos hoc testamento nominavi. Nominavi scilicet dando libertatem quæ ex lege Caninia danda erat nominatim. Quos ergo hoc testamento nominavi, id est, quos hoc testamento manumisi, ut *l. penult. §. 6. D. de legat.* 2. Proinde retulit se testator ad nomina propria vernarum testamento expressa, atque ita omnibus nominatim legasse videtur. Nominum autem nuncupatio viriles partes facit ab initio, maxime in fideicommissis, & in legatis per damnationem, & ideo singulis ab initio quasi divisim partes adscriptæ fuisse videntur, *l. 7. D. de legat.* 2. *l. 41. §. 9. D. de legat.* 3. & consequenter inter eos non est jus adcrescendi. Nam hoc certo nihil certius magis, quam inter eos, qui ab initio partes habent, vel habere intelliguntur, (nihil enim refert, *l. 16. §. ult. D. de legat.* 1.) non esse jus adcrescendi, sed inter eos, qui ab initio solidum habent, concursu partes faciunt, *l. 3. D. de usufr. adcresc.* Ergo inter eos libertos non est jus adcrescendi, nisi adjecerit testator, Donec ad unum ædificium perveniat, ut *d. l. pen. §. 6. D. de legat.* 2. quibus verbis evidens est jus adcrescendi indocere testatorem voluisse, ut *l. 34. pr. D. de usu & usufruct.* Nam etsi uni ex libertis, cui heres vellet, fideicommissum reliquerit, ad ultimum totum fideicommissum pertinebit, *l. 67. §. 7. D. de legat.* 2. In casu igitur *d. §. 2. l. 38. D. de legat.* 3. cum eis verbis usus non

sit,

sit, sed generaliter libertis fideicommissum reliquerit, moriente herede si unus superstit libertus, virilis tantum portio ædificii ad eum pertinebit, heres præmortuorum partes poterit in extraneos transmittere, quia libertorum tantum gratia vetuerat testator ædificium de suo nomine exire, non universæ familiæ suæ gratia.

CAP. V. Conjunctio *l. peto 69. §. 1. D. de legat. 2.* cum *l. rogo 21. D. de fideicommissar. libertatib.*

Fundo familiæ relicto per fideicommissum, & instituto herede uno ex familia, fideicommissi petitio est non tantum post mortem heredis, si moriatur fundo extraneo relicto, sed etiam statim atque heres vivus eum fundum alienaverit extero, *l. 69. §. ult. D. de legat. 2.* videlicet si voluntaria alienatio fuerit: nec quidquam prodest ad impediendam fideicommissi petitionem, si eum redemerit, quia semel extitit conditio fideicommissi. Quod si necessaria alienatio fuerit, aut facta est propter creditores testatoris, aut propter creditores heredis. Si propter creditores testatoris, fideicommissum extinguitur; quia testator, qui noluit fundum alienari extra familiam, de hujusmodi causa alienationis sensisse non videtur, *l. 113. §. 14. D. de legat. 1. l. 78. §. ult. D. de legat 2. l. 9. D. de fideicommissar. libertat.* Si propter creditores heredis, non statim fideicommissi petitio est, sed post mortem heredis demum, & tamdiu scilicet apud emtorem extraneum fundus manet, quamdiu maneret apud heredem bonis non venditis, ut eleganter Papinianus scribit in *l. 69. §. 2. D. de legat. 2.* quod idem fere & de fideicommissaria libertate eumdem Papinianum eodem libro scripsisse reperio, *l. 21. D. de fideicommiss. libertat. Rogo te heres mi, ne servus ille alterius servitutem experiatur.* His verbis data videtur servo fideicommissaria libertas sub conditione, si extraneo alienetur. Nam qui alienam servitutem servum experiri non vult, sane vult, ut is liber fiat vel post mortem heredis: & quidem si heres moriatur servo alii legato, fideicommissariæ libertatis petitio est quasi datæ post mortem heredis. Immo & si vivus eum alienaverit sua sponte, servus statim petere libertatem potest, nec prodest ad impediendam libertatis petitionem, si heres eum redemerit: quia semel extitit conditio, *l. 10. D. de fideicommiss. libertat.* Quod si necessaria, non voluntaria, alienatio fuerit, aut facta est propter creditores testatoris, aut propter creditores heredis. Priore casu libertas intercidit, nec umquam peti potest, & quod ait *l. 9. D. eod. titul. nondum*, in eo *dum* vacat, ut illo Virgilii loco *Æneid. lib. VI. v. 77.*

At, Phœbi nondum patiens . . .

Posteriore casu statim peti potest, *l. 21. D. de fideicommissar. libertat.* quæ ad differentiam *l. 9. D. eod.* accipienda est de venditione bonorum facta propter heredis creditores: & vero confestim peti, quia, ut ait Papinianus, nihil refert, qua ratione exstiterit conditio libertatis fideicommissariæ. Est enim fideicommissaria libertas quasi statulibertas, & is, cui fideicommissaria libertas adscripta est, quasi statuliber, *l. 51. §. 3. D. eod. tit.* & nihil refert, qua ratione existat conditio statulibertatis. Est igitur hæc in re differentia inter fideicommissum pecuniarum, & fideicommissariam libertatem. Nam si propter creditores heredis, bona heredis venierint, & in his fundus familiæ relictus, fideicommissum peti non potest, nisi post mortem heredis, mortuo herede emtor extraneus cogitur fundum reddere, quem etiam heres extraneus reddere cogeretur bonis non venditis, *d. §. 2. l. 96. D. de legat. 2.* & uno tantum casu apud emtorem perpetuo jure fundus remanet, si debitor, id est, heres, cujus bona creditores vendiderunt, vivendo vicerit ceteros omnes, qui ex eadem familia erant, argum. *l. 48. §. ult. D. de jur. fisc.* Quod si propter creditores heredis bona venierint, & in his servus ille, cui fideicommissaria libertas relicta est, statim experiri servus, & petere libertatem potest, non expectata morte heredis, *d. l. 21. D. de fideicommissar. libertat.* Libertas facilius & properantius præstatur, quam fideicommissum pecuniarium. Quacumque ratione impleri sufficit conditionem libertatis, non etiam conditionem fideicommissi pecuniarii.

CAP. VI. Quam male in quæstione illa, *an servitutes pignerari possint*, nulla constituatur differentia inter servitutes urbanas, & rusticas.

Differentia, quæ ponitur inter jura prædiorum urbanorum, & jura prædiorum rusticorum, perquam evidenter in *l. 11. §. ult.* adjuncta *l. 12. D. de pignor.* ut hæc pignori obligari possint, illa non possint, perquam evidenti calumnia eluditur ab his, qui *§. ult. l. 11.* accipiunt de servitutibus pignori obligatis ab eo, cui debebantur: & licet loquatur de servitutibus urbanorum prædiorum, eam tamen porrigunt etiam ad servitutes rusticorum, ut pari licentia, quod *l. 12.* scribitur de his, etiam ad illas trahunt, eamque legem accipiunt de servitutibus pignori obligatis, sive pignoris nomine a domino impositis fundo proprio. Non incidissent in istas salebras, si rationes juris tenuissent, quas modo explicabimus. Et illud quidem primum observare debemus in hac quæstione, usumfructum separari a ceteris servitutibus. Usus fructus potest vendi, locari, & pignerari a domino in corpore, quod ejus est proprium, itemque & ab usufructuario, cujus est solum jus utendi fruendi alieno prædio, *d. l. 11. §. penult. & l. 15. pr. D. eod. tit.* quia fructus est, vel locare, & pignori dare licere, *l. 19. §. penult. l. ult. D. de usur.* qua ratione usus ab usuario vendi, locari, vel pignerari non potest, quia nudum usum habet sine fructu. Servitutes autem prædiorum rusticorum vel urbanorum a domino, vel ab eo, cui debentur, etsi vendi possint, *l. 80. §. 1. D. de contrah. emt. l. 3. §. 2. l. 6. §. 5. D. de act. emt. & vendit.* locari tamen non possunt; quia omnis locatio fit ad tempus. Et servitus ad tempus constitui non potest, *l. 4. D. de servitut.* & petita servitute, ideo non dicitur in fructu computari, quod locata servitute mercedis nomine capi potuit, quod tamen computatur in fructu petita veste vel vase, *d. l. 19. D. de usur.* quia servitus locari non potest, *l. 44. D. locat. conduct.* quam accipio generaliter, ut nemo, id est, neque dominus, neque is, cui servitus debetur, servitutem locare possit. At contra tam a domino, quam ab eo, cui servitus debetur, servitutem rustici prædii, veluti iter, actum, viam, aquæ ductum, dico pignori poni posse, *d. l. 12.* & petita hujusmodi servitute actione confessoria, quod dicitur *d. l. 19. D. de usur.* in fructibus numerari *omne* commodum, quod auctor habiturus erat, si non fuisset prohibitus ire, agere, aquamve ducere: puto exempli gratia aptari posse ad pignerationem; quia quasi fructus cujuslibet rei est sive corporalis, sive incorporalis, vel pignori dare licere, *l. ult. D. de usur.* Unde recte notant Græci, posse nos κατασκευὴν τῶν δικαίων, ἀγροικικὸν καρπόν. Nec potest omnino obiici, quod locationi objecimus, etiam pigneratione servitutem constitui ad tempus, cum hæc lex semper pignori insit, ut distrahi possit in perpetuum, saltem debitore trina denuntiatione convento. Servitutem autem urbani prædii, veluti tigni aut stillicidii immittendi, vel protegendi, vel projiciendi, ex *d. l. 11. §. ult.* dicimus neque a domino, neque ab eo, cui servitus debetur, pignerari posse utiliter: & ratio differentiæ hæc est; ut sit utile pignus servitutis, non tantum necesse est creditorem habere prædium vicinum, sed etiam ut hujusmodi pignus alii vicino distrahi possit. Quia inutile est pignus, quod alii vendi non potest, *l. 4. D. de pignerat. act. l. 11. C. de distract. pignor.* Atqui creditori habenti ædes vicinas, cui pignori concessum est jus tigni aut stillicidii immittendi, non est alius vicinus, cui ea servitus usui esse possit. Nam quod ex ædibus suis tignum immittit creditor in ædes debitoris, non æque alii vicino ex suis ædibus in eamdem partem immittendi ullus est usus utilitasve, ac consequenter id certe alter vicinus numquam emturus est, & alius non vicinus emeret etiam frustra. Ergo ejus servitutis inutile pignus est. At vero jus prædii rustici alii vicino distrahi potest, idque forsan magno alius vicinus redemturus sit, cum possit uno itinere pluribus patere aditus in suos fundos, maxime cum in fundorum finibus sint gradus quidam liberi pedum aliquot. Quod autem placet hanc differentiam servitu-

tutum non servari in precario, *l. 3. l. 15. §. 2. D. de precar. l. 12. D. de religios.* rationem summam habet. Possessio sola aut quasi possessio precario datur; & utilitas precariæ possessionis non, ut jus pignoris, in distractione consistit, sed in usu tantum ad libitum domini, qui precario itineris aut immissi vel protecti usum concessit.

CAP. VII. An custodia publica vel vincula irrogant infamiam.

QUamvis lege Julia de vi, his, qui in vinculis sunt custodiave publica, in reum testimonium dicere non liceat, *l. 3. §. 5. D. de testib.* id est, his, qui publico judicio rei sunt, *l. 20. D. eod. tit.* non tamen ante damnationem sunt infamium numero, (nec enim carcer, aut vincula sola irrogant infamiam, *l. 1. C. ex quib. causs. infam. irrogat.*) sicut nec ante damnationem bona eorum publicari verum est, *l. 2. D. de bon. damnat.* & similiter ut absolutis non auferuntur bona, nec eorum famæ & existimationi vincula quidquam, in quibus fuerunt, nocere arbitror. Sed hoc in liberis hominibus tantum ita procedere. Nam servorum, qui ob delictum pœnæ caussa vincti fuissent, libertati vincula nocebant ex lege Ælia Sentia, ut nec Latini, nec cives Romani manumissione fierent, sed dedititiorum numero, qui vilis propemodum, abjectus, & infamis numerus erat, maxime si solverentur tantum eis vincula, non inciderentur. Nam Fl. Josepho capto bello Judaico, idea legimus abruptas, non explicatas & resolutas fuisse catenas, quibus vinctus tenebatur, ut illæsa existimatione captivitate liberaretur. Quod ei concessit Vespasianus imperator suasu filii, cujus hæc verba idem retulit *lib. IV.* ἁλώσεως. Δίκαιον ὦ πάτερ τῷ Ἰωσήπῳ, καὶ τὸ ὄνειδος ἀφαιρεθῆναι σὺν τῷ σιδήρῳ, γενήσεται γὰρ ὅμοιος τῷ μὴ δεθέντι τὴν ἀρχὴν, ἂν αὐτοῦ μὴ λύσωμεν, ἀλλὰ κόψωμεν τὰ δεσμά· τοῦτο γὰρ ἐπὶ τῶν μὴ δικαίως δεθέντων πράττεται. *Æquum est, pater, Josepho simul cum ferro omnem ignominiam adimi, ut perinde sit, ac si ab initio vinctus non fuisset, quod adsequemur, si vincula, quibus tenetur, incidamus, non solvamus.* Sic fieri adsolet, quotiens quis non jure vinctus est. Et mox subjicit, ita Vespasiano placuisse, & securi incisas fuisse catenas: συνδόξαν δὲ τούτοις καὶ παρελθών τις, πελέκει διέκοψε τὴν ἅλυσιν: *quum idem visum (patri Vespasiano) fuisset, accessit aliquis, qui catenam ferro discerpit*; & hac ratione conservatam fuisse Josepho ἐντιμίαν.

CAP. VIII. Lex XII. tabularum *Ne privilegia irrogentur*.

EX Cicerona didieimus, vetare XII. tabulas, leges privis hominibus irrogari, & sunt ea ipsa XII. tabularum verba hæc: PRIVILEGIA NE IRROGANTO, quod, ut alia pleraque, decemviri sumserunt ex Solonis legibus. Nam & idem Solonis legibus fuisse cautum, Æneas Gazæus scribit in Theophrasto his verbis: ὁ μὲν τοῦ Σόλωνος οὐκ ἐᾷ νόμον ἐπ' ἀνδρὶ τίθεσθαι, ἀλλ' ἢ τὸν αὐτὸν ἐπὶ πάντας ἀνθρώπους τίθεσθαι: *Solonis tabulæ non permittunt legem singulari personæ scribi, sed universis ex æquo ferri jubent.* Unde apparet, quam sit vetus sententia ex Ulpiano proposita in *l. 8. D. de legib. Jura non in singulas personas, sed generaliter*, id est κοινῇ, *constitui*. Nec legi XII. tabularum addi volo: *nisi magno comitiatu*, quod ad sequens dumtaxat caput XII. tabularum pertinet, DE CAPITE CIVIS NISI PER MAXIMUM COMITIATUM, OLLOSQUE, QUOS CENSORES IN PARTIBUS POPULI LOCASSINT, NE FERUNTO. Et quod ait M. Tullius, ferri de singulis, nisi centuriatis comitiis noluerunt, de singulis, id est, de singulorum capite: centuriata capitis comitia rata esse, tributa rata non esse. Objici etiam huic legi nolo privilegia dotium, privilegium fisci, privilegium Augustum, privilegia creditorum, privilegia veteranorum, privilegia militiæ, privilegia ecclesiarum, privilegia personalia quæ dicuntur, ut quæ maritis dantur, ne ultra, quam facere possint, judicio dotis condemnentur, & aliis quibusdam personis, jura singularia quæ dicuntur, veluti jus singulare usucapionis, jus singulare creditæ pecuniæ. Nam privilegia XII. tabulæ vocant, quæ de una tantum persona concipiuntur in omnia tempora. Nam ut *declamatione CLIV.* Quinctilianus tractat, *in præsens tempus de singulis ferri leges possunt*, ut de Menandro *l. 5. §. ult. de capt. & postlim.* de Hostilio Mancino, *l. ult. D. de legation.* & privilegia utique hæc sunt proprie. Nam veteres priva dixere singula, ut Lucilius his versibus, quos ita restitui:

Ad cœnam adducam & primum hisce abdomina Thynni
Advenientibus priva dabo, cephaleaque acarnes.

Illa autem, quæ retuli ante, non in unam personam solam concipiuntur, sed vel in plures personas ejusdem conditionis, ut privilegia dotium, privilegia fisci, privilegium Augustum, quod Justinianus vocat, & cetera privilegia domus Augustæ, privilegia creditorum, & his similia, vel certe ad universos cives pertinet, veluti jus singulare, quod in usucapione receptum est, & in usu creditæ pecuniæ, generale jus est, nec ob id singulare dictum, quod in singulas personas constitutum sit, sed quod paullum aberret a regula juris. Ex quo satis intelligitur, cum *d. l. 8.* haudquaquam debere commisceri *l. 16. D. eod. tit.* Nec enim idem est jus singulare & privilegium, nec idem privilegium in XII. & privilegium personale in aliis legibus.

CAP. IX. Cur in specie *l. 5. pr. D. ut legator. seu fideicommissor. nomin. caveat* fidejussores non teneantur; in specie *l. 10. D. eod. tit.* teneantur.

SI ab herede mihi legatum sit sub conditione, & heres, postquam adierit hereditatem, satisdederit legatorum, & post captivitatem ejus conditio legati extiterit, interim, dum is est apud hostes, fidejussor conveniri non potest, *l. 5. pr. D. ut legator. nom. cav.* quia fidejussor ante, quam reus debeat, conveniri non potest, *l. 57. D. de fidejuss.* heres autem, qui reus est principalis, neque ante captivitatem, pendente conditione, legatum debuit, *l. 41. D. de condit. & demonstr.* neque dum, postquam extitit conditio, cum sit apud hostes, legatum debet, quia in personam servilem civilis obligatio non cadit: neque heredem habet, qui debeat, nec hereditas ejus ulla est interim, quæ personæ vicem sustineat, quia successio ejus in pendenti est propter spem postliminii. Denique non est persona, quæ debeat legatum; & consequenter jus, id est, obligatio non est. Neque enim obligatio civilis sine persona, in qua consistat, initium capere potest. Et verba stipulationis legatorum referuntur ad obligationem civilem, *quod mihi ex testamento dari, fieri oportet.* Obligatio enim ex testamento civilis est. Cum ergo non sit persona, quæ civiliter obligetur, cum exiliit conditio legati, nec sit igitur obligatio civilis, sequitur, fidejussorem interim non teneri. At si post mortem heredis extitisset conditio legati, non tantum post aditam hereditatem heredis, sed etiam ante, dicamus fidejussorem teneri, quia, ut obligatio, quæ jam cœpit jacente hereditate, perdurat, *l. 11. D. de constitut. pecun.* ita & jacente hereditate incipit recte, quia hereditas personæ vicem sustinet. Atque adeo cum omnimodo dari oportet, & nascatur obligatio, recte dicitur, fidejussorem teneri ante aditam hereditatem heredis, *l. 10. D. ut legat. nom. cav.* maxime quia, ut eadem lex subjicit, ea stipulatio non in personam concipitur, *Quod te mihi dare oportet*, sed in rem, & generaliter, *Quod mihi dari oportet.* Oportet autem statim atque extitit conditio, etiam si nondum heredi heres ullus extiterit.

CAP. X. Stipulationem legatorum non præstari post litem de legato contestatam.

UT aliæ stipulationes prætoriæ ante litem contestatam interponuntur, veluti judicatum solvi, judicio sisti, rem ratam haberi: ita sane stipulatio legatorum ante litem de legato contestatam interponitur. Nam, ut est in Pandectis Florentinis scriptum rectissime in *l. 1. §. 9. D. ut legat. nom. caveat.* si omissa stipulatione lis de legato contestata sit, hæc stipulatio cessat: quia scilicet hac via consequendi legati contentus fuisse legatarius videtur, &, ut est in *l. 3. D. ut in possess. legator.* de legato ante constare po-

potest, quam satisdatio exeuti, probari, præstari. Nec moveor, quod & de puro legato hæc cautio præstetur. Nam & hanc dico præstari ante litem de legato contestatam. Non moveor etiam eo, quod ait *l.* 5. §. 1. *D. ut legat. nom. cav.* eam præstari ante sententiam. Namque subjicit: *si petitiones dies morate tur*, id est, si nondum peti legatum, nondum lis de legato contestari potest. Ergo ante sententiam & ante litem contestatam. Non moveor etiam eo, quod dicitur in *d.* §. 1. post condemnationem hanc stipulationem interponi. Si post condemnationem, inquies, cur non & post litis contestationem? Quia, inquam, ita demum post condemnationem hæc cautio exigitur, si appellaverit heres, quæ appellatio extinguit superius judicium, *l.* 1. §. *ult. D. ad SC. Turpill. l.* 6. §. 1. *D. de his, qui not. infam.* atque ideo ante quam lis denuo contestetur in judicio appellationis, recte hæc cautio interponitur: quia, si ante condemnationem interponi debet, more petitioni injecta ex die vel conditione, & multo magis post condemnationem heredis, victoriam legatarii, dilata petitione per appellationem.

CAP. XI. Hodie fidejussoriam obligationem non tolli, si fidejussor debitori heres extiterit.

QUod Paullus ait in *l.* 47. *D. de negot. gest.* nihil interesse, directa, an utili quis actione conveniatur, maxime in extraordinariis judiciis, ubi conceptio formularum non observatur, id est, non attenditur scrupulose, neque in disquisitionem venit, id bellissime comprobatur *l.* 8. §. 11. *D. ad SC. Vellejan.* quæ mulierem adeuntem hereditatem ejus, pro quo expromisit, conveniri ait vel directa actione, nimirum ex sua expromissione, vel utili, id est, restitutoria, qua defunctus tenebatur. Quid enim, inquit, mulieris interest, qua actione conveniatur, cum, si una non conveniatur, possit teneri alia: & hodie in judiciis extraordinariis nihil admodum refert, qua actione agatur. Denique actio utilis non tollit directam, quamvis utilis utique major, id est, efficacior fuerit, sed aditione etiam directa utilis & efficax fit, *l.* 95. §. 2. *D. de solution.* Nam etsi obligationes, quæ propriis viribus non consistunt, id est, quæ manes sunt, & facile exceptionibus eluduntur, ut intercessiones mulierum, *l.* 8. §. 9. *D. ad SC. Vellejan.* neque judicis officio, neque prætoris imperio, neque legis potestate confirmantur, aditione tamen hereditatis confirmantur, quasi scilicet nova eis accedat caussa, novumque robur, successio in locum ejus, qui efficaciter tenebatur, & quasi novæ obligationes sunt. Et similiter, reprobata differentia tradita ab Accursio inter expromissionem & alia intercessionum genera, dicam, hodie fidejussionem mulieris, si mulier debitori principali heres extiterit, confirmari, & esse in arbitrio creditoris, utrum agat cum muliere ex caussa fidejussoria, an ex caussa principali, quia in extraordinariis judiciis nihil interest, qua actione agatur. Denique hodie principalis obligatio non tollit fidejussoriam, si non eam, quæ initio manis fuit, nec eam igitur, quæ fuit efficax, quamvis principalis utique sit major & plenior, jure ordinario majur tollit minorem, & hoc vulgo jactatur, ut ait *d. l.* 95. §. 3. *D. de solut.* quasi regula juris ordinarii scilicet.

CAP. XII. Compensationem fieri etiam in judiciis in rem, & omnem deductionem & retentionem hodie fieri ipso jure, & compensationi comparari, vel nihil aliud quam compensationem esse.

COnstat ex *l.* 95. §. 8. *D. de solut.* in petitionem hereditatis venire id, quod possessor ex hereditate percepit, nec si tantum ei debuerit defunctus, quantum percepit, id ipsum sibi solvisse videri. Ergo nec id secum pensasse videtur. Nam si secum pensasse videretur, & sibi solvisse videretur, & ratione pensationis id, quod credito suo sufficit, retineret, nec ei evinceretur. Atqui evincitur omne, quod ex hereditate percepit. Ergo compensatio non opponitur actioni in rem. Nec moveor *l.* 21. §. *ult. D. de inofficios. testam.* nam, quod ait, compensationem debiti habere eum, a quo hereditas evincitur, sic accipitur, ut si quid vicissim debuerit defuncto, id possit compensare cum eo, quod sibi defunctus debuit. Nihil etiam moveor *l.* 48. *D. de solut.* quæ non de muliere loquitur, quæ pro herede possedit bona mariti, & conveniri potuit petitione hereditatis, sed de ea, quæ ex edicto bona mariti possedit dotis servandæ caussa. Comparatur autem creditrix vel creditor ex edicto missus in possessionem bonorum gestori bonorum *l.* 14. §. *ult. D. de reb. auct. judic. possid.* & sicut gestor domino agenti negotiorum gestorum potest reputare id, quod sibi dominus debuit, ita creditor debitori agenti in factum de eo, quod ex bonis suis ad creditorem pervenit, potest reputare creditum suum. Objicitur his casibus compensatio actionibus in personam, non actionibus in rem, & præstationibus personalibus in *d. l.* 21. §. *ult. D. de inofficios. testam.* Nec postremo quidquam moveor *l.* 31. §. 1. 2. *D. de petit. heredit.* quæ non de pensatione loquitur, sed de deductione, quæ duo sunt diversa, *l.* 15. *D. rem rat. haber. l.* 24. *C. famil. erc.* Compensatio fit ipso jure, deductio per exceptionem, nisi quibus casibus deductio juris est, non facti, a me explicatis sæpe numero, quibus & deductio compensatio est. Possessor autem hereditatis non potest compensare quod sibi defunctus debuit, quasi ipso jure minor sit hereditas propter æs suum. Sed neque passim deducere possessor quilibet, sed bonæ fidei possessor tantum. Malæ fidei possessor nec civile debitum deducere potest. Cave etiam ne deducat naturale, ut si filiofamilias jure exheredato testamento patris debuerit aliquid pater, & cum eo agat heres scriptus petitione hereditatis, hereditatem possidente paternam. Vellet enim maxime filius id sibi servare per deductionem: quia nemo per actionem consequi potest id, quod sibi natura debetur, per deductionem & retentionem possessionis potest: sed bonæ fidei possessor tantum, non prædo. Civile non deducit prædo, sed restituta omni hereditata, integram sortis petitionem habet, non etiam usurarum: si usurarum, non pœnarum, si pœnale debitum fuerit; quia rapta occasione coercendarum usurarum & pœnarum dici potest, eum sibi solvere debuisse statim ab initio apprehensæ possessionis, qui sciebat, hereditatem ad se non pertinere. Sed animadvertendum, hodie ex constitutionibus Justiniani nihil esse discriminis inter deductionem & compensationem. Nam & Falcidia, quæ deducebatur olim per exceptionem, hodie ipso jure veluti compensatio minora efficit legata, *l. penult. C. ad leg. Falcid.* & debitum, quod deducabat (*) olim justus possessor conventus in rem actione, id veluti compensationis jure, id est, ipso jure rem minuit, quæ petitur, *l. ult. C. de compensat.* atque ita compensatio hodie obstat etiam actioni in rem, & in definitione compensationis deberi dicitur non tantum, quod debetur actione in personam, quod solum proprie debetur, sed & quod exsequi licet actione in rem, ut in definitione actionis, & in stipulatione emtæ & venditæ hereditatis. Sed illud tamen manet, quod dixi supra, in actione in rem prædonem non habere deductionem sive compensationem sui crediti, nec civilis, nec etiam maxime naturalis, *d. l. ult. in fin.* bonæ autem fidei possessor eam habet ipso jure. Omnem deductionem, reputationem, retentionem hodie fieri ipso jure tanquam compensationem. Et in eo tantum nova est constitutio *d. l. ult.* Nam cetera, ut compensatio fiat ipso jure, ut debiti tantum liquidi, ut non in actione depositi, ut nec detur compensatio vel deductio malæ fidei possessori, constabant etiam jure veteri.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 2. *cap.* 4.

CAP. XIII. Vetus ratio faciendi filii parentisque legitimi.

JUstæ nuptiæ non sunt inter civem Romanum & Latinam, aut peregrinam, vel inter civem Romanam & Latinum, aut peregrinum: & qui ex hac conjunctione nascuntur liberi, non sunt justi, non sunt cives Romani, nec qui nascuntur ex cive Romana & Latino, secundum jus quod obtinuit ante orationem divi Adriani, de qua Ulpianus in *tit. de*

La-

Latinis. Latini enim nascebantur: & qui ex cive Romana & peregrino, similiter peregrini, non cives Romani, ex lege Mensia. Sed si per errorem & ignorantiam contractæ essent nuptiæ, erroris caussa probate apud consilium, justi fiebant liberi & parentes, & civitate donabantur, & liberi in eorum parentum potestatem fiebant. Et hoc quidem juris ita fuit ea lege Ælia Sentia. Et valde probo ac laudo, trajecta quæ erant verba apud Ulpianum *tit.* 7. ita reponentem Petrum Pithœum: *aut etiam si Latino nupta fuerit ex Lege Ælia Sentia caussa probata civitas redditur, &c.* Additur autem in Gaji *Institutionibus*, vel ea SC. ut quod alio capite legis Æliæ Sentiæ cautum est, ut minor XX. annis non manumittat, non probata manumissionis caussa, idem etiam fuisse cautum SC. constat ex *l.* 1. *D. de offic. conf. l.* 13. *in fin. D. de manumiss. vindict. l.* 4. *C. qui manumitt. non poss.* & pleraque alia leguntur lege lata simul ac SC. obtinuisse, ut de colonia Vibonem deducenda apud Livium *lib. XXXV.* & de actis Cæsaris apud Ciceronem *lib. XVI. epist. ad Attic.* & de bello piratico Pompejo demandato, & de ministerio Catoni mandato provinciæ Cypri constituendæ apud Vellejum Paterculum; ita quoque Gajus scribit in *Institutionibus*, suis heredibus adnumerari eos, qui vivo parente, erroris caussa probata, in potestatem ejus facti essent, vel postumorum suorum loco esse, si post mortem parentis similiter erroris caussam probassent ex lege Ælia Sentia, vel ex SC. Idem vero in *sententiis* Paullus scripsit, ut sui heredes post mortem parentis efficiantur, qui erroris caussam probarunt, licet in potestate morientis non fuerint, & alio loco, consanguineos eosdem esse aliis ejusdem parentis legitimis liberis, si post mortem ejus caussam probaverint. Et hos quoque significat Ulpianus in *Institutionibus*, dum ait, prætorem emancipatos liberos & civitate donatos conjungere data bonorum possessione Unde liberi, & caussæ probationem consanguinitatem facere. Itaque in loco illo Ulpiani supra relato, *civitas redditur*, id est, donatur. Alia est ratio caussæ probandæ, & civitate donandi faciendique justi filii, qui modo anniculus sit, parentisque ex lege Junia, quæ prodita est ab eodem Ulpiano in *tit. de Latinis*, non error, sed manumissio facta testamento, cum esset servus minor XXX. annorum, & testatio, quam interposuit in ducenda uxore, quod eam duceret liberorum quærendorum caussa, & filius anniculus. Et eæ quidem duæ rationes faciendi filii parentisque legitimi pertinent ad Latinos, quorum conditio cum sit hodie sublata, & donati omnes civitate Romana, ideo, quod Ulpianus & Gajus de his scripserant in suis *Institutionibus*, non est relatum in *Institutionibus* Justiniani, sed horum loco positi sunt, qui ex concubinatu nascuntur, ex constitutionibus facti legitimi curiæ honore, vel nuptiis cum concubina contractis. Sed exemplo juris veteris ex rescripto principis nonnumquam legitimi fiunt & qui ex incestis nuptiis nati sunt, erroris caussa probata, ut *l.* 57. *D. de rit. nupt.* dissolutis nuptiis & errati venia datur. Probatione caussæ opus est, quia error acerrimus exigitur, non affectatus insimulatusque, ut est scriptum in *l.* 4. *C. de incest. nupt.* in qua quod habent veteres libri, *errore acrissimo*, & ipse etiam Albericus probat, rectissimum est; cum & C. Martius apud Priscianum dicat: *celerissimus advolat Hector*, & Ennius apud Charisium: *equitum celerissimus*.

CAP. XIV. Ad §. *Si coheredis* 14. *l.* 1. *D. ad leg. Falcid.*

Recte accipiunt cum Græci, tum Latini plerique *l.* 1. §. 14. *ad leg. Falcid.* de jure adcrescendi: ita ut si portio onerata adcrescat integræ, ex Cassii sententia confundantur portiones atque legata, & oneratam impleat integra, ex Proculi autem separentur, cui & Julianus, qui de jure Cassianus peritissimus esse existimaretur, adsentitur, quod valde confirmat Proculi sententiam, quam & Paullus probabiliorem esse ait, licet decretum Antonini Pii adferat, quod pro Cassianis facit. Improbat enim sæpe Paullus decreta principum: nec sane jus faciunt, nisi quæ invaluerunt. Aut nisi hoc dixeris, videbitur in ea parte §. 14. deesse negatio. Porro quod quidam scribunt ad eam paragraphum, nihil referre, adcreverit portio portioni ex repudiatione coheredis, an alio jure, mihi non placet. Nam portio repudiata Cassii, & Proculi, & Juliani ætate adcrescebat sine onere legatorum, quæ ab eo, qui repudiavit vel omisit hereditatem, erant relicta nominatim, cum nondum produxisset constitutio Severi, eam adcrescere jubentis cum onere, *l.* 29. §. *ult. l.* 61. §. *ult. D. de legat.* 2. ut non abs re in principio *d. l.* 61. immo congruenter juri veteri, ut puto, duobus heredibus scriptis Titio & Mævio, ponantur a Titio CC. legata, & quisquis heres esset C. & ideo repudiante Mævio, Titium debere CCC. quoniam si a Mævio C. relicta essent nominatim, Titius deberet CC. tantum, secundum jus vetus, hodie CCC ex constitutione Severi. Igitur §. 14. *l.* 1. *D. ad leg. Falcid.* non est accipienda de portione repudiata, sed de portione defecta, quæ scilicet deficit post testamentum mortuo coherede, vel post mortem testatoris ante apertas tabulas. Hæc enim tam jure veteri, quam legibus novis Julia & Papia adcrescebat cum onere, sicut legatum quoque, quod eadem ratione deficiebat, *d. l.* 29. *in pr. D. de legat.* 2. quod utique hac in re comparetur recte portioni hereditatis, *l.* 78. *D. ad leg. Falcid.* & hæc genera accretionum significantur verbo, *vindicavero*, in *d.* §. 14. *l.* 1. *D. ad leg. Falcid.* & verbo, *vindicasset*, in *l.* 5. *D. de vulgar. substit.* De jure etiam adcrescendi sunt qui accipiant posteriorem partem ejus paragraphi, quæ præcedit §. 14. atque ita efficiunt, ut quasi certum in ea constituatur, quod non fuisse controversum ostenditur in §. 14. & ut superfluo idem repetatur in *d.* §. 14. & ut invertatur ordo rerum, qui est hujusmodi, ut de jure substitutionis primum agatur §. 13. & eo jure accedentem portionem integram oneratæ ostendatur replere oneratam, portionem autem oneratam accedentem integræ non repleri. Accessionis esse replere, non repleri, augere, non augeri: deinde sequatur in *d.* §. 14. idem esse servandum in jure adcrescendi. Quod licet trahere etiam ad jus potestatis, *l.* 21. §. 1. *l.* 25. *D. eod.* post subjiciatur de jure adrogationis, vel jure testamenti facti a coherede, vel jure intestati, postquam uterque heres extitit, in §. 14. Quo casu utra utri accedat, non spectatur, sed indistincte separatio fit portionum legatorumque. Itaque horum opinio etiam rejicienda est.

CAP. XV. Ad §. *ult. l. qui fundum* 87. *D. ad leg. Falcid.*

Certum est, portione integra accedente portioni oneratæ ex substitutione vulgari aut pupillari, contributioni locum esse, *l.* 87. §. 4. *D. ad leg. Falcid.* portione autem onerata accedente integræ, contributioni locum non esse: nec quidquam hoc etiam casu referre, cujus substitutionis jure portio onerata accedat integræ, *l.* 1. §. 13. & *l.* 11. §. *penult. D. eod. tit.* Julianus tamen hac in re facit differentiam inter vulgarem & pupillarem in *d.* §. 4. *l.* 87. *D. eod.* & si quidem onerata integræ accedat ex substitutione pupillari, ait, contributioni locum non esse, quia ejus portionis legata substitutus debet, ut æs alienum pupilli, hoc est, pupilli nomine. Sed si accedat ex substitutione vulgari, contributioni locum esse, quia hic substitutus suo nomine legatis a coherede relictis obstringitur. Qua ex ratione satis intelligitur, repetita fuisse a substituto legata, & hoc idem supponi debet in specie *d. l.* 87. §. *ult.* alioquin secundum jus, quod obtinuit Juliani ætate, nullo jure deberet substitutus vulgaris legare a coherede nominatim relicta, qui repudiavit vel omisit portionem suam, hodie deberet ex constitutione Severi, *l.* 61. §. 1. *D. de legat.* 2. quasi ex tacita voluntate defuncti, *l.* 74. *D. de legat.* 1. quæ tamen non tantum efficit, quantum repetitio expressa, aut sermo generalis, *quisquis mihi heres erit*: nec enim portionum & legatorum contributionem inducit, *d.* §. 13. *l.* 1. Quid autem juris erit, si portio exhausta accesserit oneratæ? Et sive accesserit ex substitutione vulgari, sive ex pupillari, Julianus ait in *d. l.* §. *ult.* contributionem portionum & legatorum fieri, & si qua fuerit habita ratio legis Falcidiæ separatim, eam corrigi & retractari confusim, ut scilicet quartam bonorum coheres, idemque substitutus coheredi sumat ex confusione legatorum, non separatim ex his, quæ a se, separatim ex his, quæ a co-

coherede relicta sunt, ne occurrat iniquitas separatim habita ratione, ut plus aut minus præstet his, vel illis legatariis quam oporteat. Ex observandum, quod ait, si portio exhausta accedat ex substitutione pupillari, contributionem fieri, licet portionis ejus legata substitutus debeat pupilli nomine, non suo, quia scilicet accedit oneratæ, & cujus portio onerata est, is instituto comparatur, non etiam is, cujus portio est integra, *l. 11. §. 6. & §. 7. D. ad leg. Falcid. l. 41. §. 6. D. de vulgar. substitut.* Posui in specie *d. §. ult.* coheredis, ejusdemque substituti semissem fuisse oneratum, quoniam ab eo tantum scribit fuisse legatum ultra dodrantem, non ita assem; semissem autem coheredis aperte scribit fuisse exhaustum. Sed idem juris erit, si, ut posuit Accursius, portio onerata accesserit exhaustæ, vel si portio exhausta accesserit exhaustæ, & ampliora sint unius portionis legata, quam alterius, ut si is, qui CCCC. habuit in bonis, primo & secundo heredibus institutis, a primo legaverit CCC. a secundo CC. & primum secundo substituerit: nam si antequam substitutioni locus esset, primus pro sua parte præstitit legata, habita ratione legis Falcidiæ, puta initio detractis C. quæ sunt extra quantitatem portionis suæ, deinde quarta ea CC. id est L. atque ita præstitit CL. deinde ea substitutione eidem primo obvenit portio coheredis, a quo erant legata CC. Denuo ineunda est ratio legis Falcidiæ, ut facta contributione omnium legatorum, tam a primo, quam a secundo relictorum, quarta omnium bonorum remaneat apud primum, ut scilicet eam quartam sumat ex confusione legatorum, non separatim ex his, quæ a se, separatim ex his quæ a coherede relicta sunt, ne occurrat iniquitas, ut plus aut minus præstet his vel illis legatariis, quam oporteat: nam separatim habita ratione legis Falcidiæ his, quibus a se relicta sunt CCC. ut supra exposui, præstaret CL. tantum, quibus confusa & simul habita ratione legatorum essent præstanda CLXXX. & his, quibus a coherede relicta sunt CC. similiter retentis L. præstaret CL. quibus confusa ratione legatorum essent præstanda dumtaxat CXX. comparatis scilicet CCC. & CC. quæ sunt in legatis cum CLXXX. & CXX. quæ ex CCC. heres præstare debet legatariis pro rata, id est, servata ratione sescupla, quam ab initio inter eos testator posuit atque constituit. Igitur ne fiat injuria legatariis, nec ulla inæqualibitas existat, melius erit eum quartam deducere ex confusis, non ex separatis legatis, hoc modo, ut confusa efficiant D. deinde detrahantur C. quæ sunt extra quantitatem bonorum, post detrahantur alia C. quæ per legem Falcidiam habere debet, & ex residuis CCC. his quibus a se relicta sunt CCC. præstet CLXXX., his quibus a coherede relicta sunt CC. præstet dumtaxat CXX. Legata enim a se relicta augentur, si ea substitutione alteram quoque partem acceperit. Itaque quam in sua portione habere occupavit rationem legis Falcidiæ, hæc erit pro non habita: quia nec jure habita est, cum minus debito eum præstitisse legatariis postea eventus substitutionis probaverit: & ideo obveniente altera portione, denuo inducetur Falcidia in omnibus legatis. Idem vero dicam, si e converso posueris a primo CC. a secundo CCC. legata, & eamdem servabo rationem. Consequens etiam est, idem esse sequendum, si portio onerata accedat oneratæ, & sit una plus aut minus onerata, quam altera. Oneratam dico, cujus legata superant dodrantem. Exhaustam, cujus legata absumunt portionem totam. Et quæ exhausta est, utique etiam onerata est. Sed non contra, quæcumque onerata, & exhausta. Ceterum si ponas, utramque portionem esse exhaustam, nec extra quantitatem portionis cujusque a quoquam esse legatum, puta a primo legata CC. a secundo totidem, vel si ponas utramque pariter oneratam, puta a primo legata CLX. a secundo totidem, superflua est retractatio rationis, superflua confusio, cum absque ullius injuria coheres, idemque substitutus, qui pridem in sua portione separatim habuit rationem legis Falcidiæ, eam æque possit separatim habere in portione coheredis. Quæ me ratio diu movit, ut mallem legere in *d. §. ult. nec semis*. Distinctio autem Accursii ad *d. §. ult.* inter casum substitutionis vulgaris, & casum substitutionis pupillaris, satis ea ipsa paragrapho refellitur.

CAP. XVI. Actus legitimos non peragi per procuratorem.

Actus legitimi sunt, veluti aditio, aut cretio hereditatis, & mancipatio, quæ & mancipium dicitur, ut cum Paulus scribit in *Sententiis lib. III. tit. 8. §. 7. Eu primo aut secundo mancipio manumissum suum heredem fieri*, & in jure cessio, & acceptilatio, & tutoris datio, aut libertatis datio, quæ fit in jure, & servi, vel cujus alterius rei optio. Ex horum actuum inter cetera proprium hoc est, ut non fiant per procuratorem. Igitur acceptilatio non fit per procuratorem, & quod adjicitur, *sine mandato*, & ita *Basilicis*: [illegible], *l. 3. D. de acceptilat.* hoc est, quia mandato præcedente procuratori sit ante permissum novare obligationem, ut *l. 13. §. 10. D. eod. l. 4. C. de novat.* remedio enim novationis acceptilatio recte fit per procuratorem, & aditio hereditatis quoque remedio cessæ in jure hereditatis, & manumissio remedio mancipationis ante procuratori factæ. Optionem tamen servi recte fieri per procuratorem, male colligunt ex *l. penult. D. de opt. legat.* cum in ejus legis specie fiat per matrem ex præcepto testatoris. Et male iidem, quod nemo alieno nomine lege agere possit, ideo patrem filii sui nomine querelam inofficiosi testamenti instituere non posse, cum alia ratione Papinianus utatur *l. 8. pr. D. de inoffic. testam.* quia filii injuria est. Ac præterea ait, invito filio non posse. Volente igitur filio potest. Atqui ne volente quidem domino procurator lege agere jure antiquo potest. Male, quosdam esse actus legitimos, qui dilationem capiant ex die vel conditione, nec momento perficiantur, cum in *l. 77. D. de regul. jur.* non sit legendum: *qui non recipiunt*, quasi scilicet alii sint, qui recipiant, sed, ut Florentiæ, *qui recipiunt*, id est, quibus aperte adjiciatur dies vel conditio. Nam si recipiunt tacite, ut paullo post ait, non vitiantur; si aperte, vitiantur in totum. Male, aliud esse actus legitimos, aliud legis actiones; & legis actiones definiri in *l. 2. D. de orig. jur.* quibus inter se cives disceptant ex XII. tabulis. Nec enim has solas dicit esse legis actiones, sed tantum appellari legis actiones, sicut Gajus in *Institutionibus*, dum enarrare formula cessionis in jure, subjicit, *idque legis actio vocabatur*, certe non definit legis actionem. Male inter legis actiones vel actus legitimos numerant stipulationem, vocationem in jus, in diem addictionem, qui & legem commissoriam olim numerarunt inter leges populi Romani. Male procuratoris dationem, appellationem, jusjurandum, tutoris auctoritatem, usurpationem, vadimonium, comperendinationem, & quem non actum igitur, qui modo jure fiat, quem & abusu quodam possent dicere legitimum, ut testimonii dictionem *l. penult. C. de heret.* pro conversatione legitima sive forensi, ut eadem lex interpretatur, sed non ex usu sollemnis juris, non ea sententia *d. l. 77. D. de regul. jur.*

CAP. XVII. An substitutio pupillaris lege Cornelia confirmetur.

Si pater instituto vel exheredato filio impuberi substituerit, deinde captus ab hostibus ibidem moriatur, filius autem post mortem patris in civitate decesserit impubes, substitutio pupillaris valet, quia fictione legis Corneliæ jam tum intelligitur filius morte patris sui juris effectus, ex quo captus est pater, *l. 28. §. 1. D. de vulgar. substit. l. 10. pr. D. de capt. & postlim.* Lex Cornelia confirmat & secundas tabulas, reducto tempore mortis ad tempus captivitatis. Quidam dicebant, substitutionem pupillarem non valere, & impuberem habiturum heredem legitimum, non substitutum, & hac ratione utebantur, quia vivo patre filius sui juris effectus est, & substitutio pupillaris in ejus tantum persona consistit, qui fuit in potestate morientis, *l. 41. §. 2. D. de vulgar. substitut.* Sed refellitur hæc ratio alia ratione, quia vivo patre non in plenum sui juris effectus est, nondum præcisa spe postliminii, *l. penult. D. de suis & legit. hered.* Immo morte patris sui juris videtur effectus propter legem Corneliam, quæ fingit patrem mortuum ea ipsa hora, qua captus est, atque ita eum

qui

qui vixerit, non vixisse fingit. Sed si reverso patre impubes moriatur, certissimum est, substitutionem pupillarem non valere, quia vivo patre filiusfamilias decessit, & qui filiusfamilias decedit vivo patre, neque ab intestato, neque ex testamento heredem habere potest. Ergo nec ea substitutione pupillari, quæ impuberis testamentum est. Nam & in caussa testati, & in caussa intestati lex XII. tabularum de patrefamilias loquitur. Quid autem si filius vivo patre captivo impubes in civitate decesserit? Et *l.* 11. *D. de capt. & postlim.* constare ostendit, idem omnino juris esse, ut scilicet reverso patre substitutio pupillaris non valeat: quia filius intelligitur vivo patre filiusfamilias decessisse, propter fictionem postliminii, *d. l. penult.* mortuo autem patre apud hostes, valeat, quia filius intelligitur morte patris sui juris effectus, licet prior decesserit filius: propterea quod lex Cornelia fingit antiquiorem & priorem fuisse patris mortem, licet posterior revere fuerit. Nihil igitur refert, filius decesserit post, an ante mortem patris: & ut priore casu præmortuo patre, Papinianus in *d. l.* 10. rejicit eorum sententiam, qui legitimum admittebant, non substitutum, ita posteriore casu præmortuo filio, rejicienda est sententia Accursii, legitimum admittentis, non substitutum: & quod ait *d. l.* 11. *nihil esse, quod de secundis tabulis tractari possit*, hoc est, rem esse certam, ut reverso patre non valeant, non reverso patre valeant. Tractationem esse rei difficilis & controversæ, non rei certæ atque confessæ. Et ita si mortuo patre filius captus sit ab hostibus, ibique decesserit impubes, rejicitur in *d. l.* 10. §. *ult.* quod dici posset similiter legitimum admitti, non substitutum, hoc colore sive prætextu, quod lex Cornelia videatur eorum tantum testamenta confirmare, qui testamenti factionem habuerunt, quam impubes non habuit. Verum si lex Cornelia confirmat impuberis legitimam hereditatem nulla facta substitutione, & habet pro intestato eum, qui testamenti factionem non habuit, *l.* 1. §. 1. *D. de suis & legit. hered. l.* 22. *pr. D. de capt. & postlim.* & pro testato quoque eum habet, si ei testamentum fecerit pater. Igitur ex mente legis Corneliæ, & voluntate patris, æquum erit prætorem dare substituto utilem petitionem hereditatis, *d.* §. *ult.* & *d. l.* 28. *vers. sed si pater*, ubi, *non incommode dici*, quod §. *ultim. non esse alienum dicere*, & in *d.* §. *ult.* quod initio proposuit in contrarium, observandum est id Papinianum illo loco incipere refellere, *plane captivi*, &c. ubi manifesto manifestius est, esse legendum: *quamquam*, non: *quoniam*; & notandum ex lege Cornelia utiles actiones dari, quia jure civili, id est, ex XII. tabulis ejus, qui apud hostes decessit, dici hereditas non potest, & captivitate filii impuberis irritæ factæ sunt secundæ tabulæ. Lege Cornelia inducitur hereditas contra legem XII. tabularum, inducuntur fictitiæ actiones. Quid autem si vivo patre filius captus sit ab hostibus, ibique decesserit impubes, mortuo jam, aut vivo patre? Substitutio non valet, quia filiusfamilias vivo patre decessisse intelligitur, nullis bonis in civitate relictis: nec ad hunc casum pertinet Lex Cornelia. Nec enim potest lex Cornelia efficere, ut, cujus nulla est hereditas, id est, cujus nulla bona fuerunt in civitate, ejus sit heres aliquis. Lex Cornelia & hereditatem, & heredem facit, *l.* 58. *D. ad leg. Falcid.* heredem non facit absque hereditate. Nulla autem sunt bona filiifamilias vivo patre mortui, aut quem credimus esse mortuum vivo patre. Captivitas mors fuisse creditur, non reverso captivo. Itaque patris hereditas hoc casu ad patris agnatum proximum pertinet ex XII. tabulis, non ad filii substitutum ex lege Cornelia. Et manifestissimum est qui hoc ostendit in *d. l.* 28. §. *ult. D. de vulgar. substitut.* esse legendum: *quare & si impubes*, non: *pubes*. Exposui duos casus, quorum altero ponitur pater solus hostium potitus, altero solus filius. Restat tertius, si uterque hostium potitus sit, & si quidem uterque ibidem decesserit, licet pater prior decesserit, substitutio pupillaris non valet, quia filius nulla umquam bona habuit in civitate. Sed si patre ibi mortuo, post filius reversus postliminio in civitate impubes decesserit, substitutio valet ex lege Cornelia, perinde atque si ambo in civitate decessissent, quia & pater ipse fingitur in civitate decessisse, atque ita lege Cornelia confirmantur primæ tabulæ, ex quibus secundæ accipiunt vires. Et hoc est, quod in posteriori parte *d. l.* 11. si ambo apud hostes sint, id est, si ambo sint captivi, & prior pater ibidem decesserit, non alias legem Corneliam sufficere substituto, id est, non aliter legem Corneliam pertinere ad pupilli substitutionem, (sufficere dicimur, quæ non deficit) quam si post mortem patris reversus filius in civitate decesserit, ut *l.* 29. *D. de vulgar. substit.*

CAP. XVIII. Repetita prælectio *l. si servus* 34. *D. de usurpat. & usucap.*

QUibus persuaderi non potest, *inscientem* veteres sic dixisse, ut invocantem, & inaudientem, & instipulantem, qui sciat, qui vocet, qui audiat, qui stipuletur, hic in *l.* 34. *D. de usurpat. & usucap.* vel malunt legere: *non insciente domino*, freti auctoritate quorundam librorum, vel audent affirmare, etiam ignorante domino venditam a servo rem peculiarem, emtorem bonæ fidei usucapere posse, quod est contra *l.* 55. §. 3. *D. de divers. temporal. præscript.* & *l.* 14. *D. de adquir. possess.* quæ exigunt voluntatem domini, aut liberam peculii administrationem; & ratio sumitur ex XII. tabulis, quia furtiva est ea res, quam ex peculio suo vendit servus ignorante domino. Nam & res peculiaris res domini est, *l.* 19. *D. de manumiss. l.* 10. *C. quod cum eo*, &c. & ignorans dominus invito comparatur, *l.* 4. §. 3. *vers. vetare D. de furt.* Venditio igitur ejus rei est contrectatio rei alienæ invito domino, & fraudulosa contrectatio, cum non potuerit servus ignorare, quamcumque rem peculiarem rem esse domini: ergo furtum & res furtiva. Si sciente domino nec prohibente servus venderet rem peculiarem, non esset furtum, *l. penult. D. de furt.* & usucapi posset, si forte ea res extranei esset cujusdam. Nam ut ex bonis nostris res alienæ esse dicuntur recte, quas bona fide possidemus; ita & ex peculio servorum: & ut, cum dicimus rem pupilli usucapi posse, rem intelligimus, quam pupillus bona fide possidebat, ita in *d. l.* 34. *D. de usurpat. & usucap.* rem domini eodem sensu dicimus usucapi, quam e servo extraneus comparavit sciente domino. Nec quidquam moveor *d. l.* 10. *C. quod cum eo*, &c. quam adducit Accursius, quæ de malæ fidei emtore loquitur, non quasi sit permittenda usucapio bonæ fidei emtori, cui servus rem peculiarem vendidit ignorante domino, sed ut intelligatur, malæ fidei emtorem teneri furti, ut subjicit lex in fine, bonæ fidei emtorem non teneri, licet res furtiva fuerit, quam tradidit servus ignorante domino, sciens, suam quamcumque rem domini esse, non suam, nihil se proprium habere.

CAP. XIX. Repetitio quorumdam aliorum locorum.

UT repetam quædam, refractarii faciunt, quibus & me satisfacere æquum & utile est. In *l.* 6. *C. de his qui sibi adscrib. testam.* plerosque libros, admonui, ita scriptum habere: *dominum non subscripsisse, nec suis litteris suam libertatem expressim agnovisse.* Numquam negavi, quin vulgaris scriptura eumdem sensum exprimeret, ut simili forma in *l.* 27. *C. de inoffic. testam.* & eam ὁ κατὰ πόδας sequitur, in quo ita est: μὴ ὑπογράψαντος καὶ ἰδίοις γράμμασιν ἐλευθερίαν ἐπιγνόντος τοῦ δεσπότου. Itaque nihil refert, hoc an illo modo legas, sicut in *l.* 78. *D. de regul. jur. Non quid habeat actio*, rectum est, non minus, quam illud Græcorum: *Non quid non habeat actio*, quomodo scripsisse videntur, facilius ejus sententiæ exprimendæ gratia. In *l.* 74. *D. de legat.* 2. quod addidi negationem, refellimur, nova & inaudite prolata formula proferendorum legatorum, quibus dies appositus est, cum hanc tantum noverint jurisconsulti: *quas pecunias legavi, eas heres meus annua, bima, trima die dato*; cui quod inseritur *l.* 30. *D. de legat.* 1. *Quibus dies appositus non est*, ex interpretatione est, non ex ipsa formula, & circumscribendum interpositionis notis, ut apparet satis ex *l.* 19. *D. eod. tit.* & ex eo, quod paullo post subjicitur in *d. l.* 30. *D. eod.* non pertinere eam scripturam ad legata, quibus dies appositus non est: & cum hæc vulgaris clausula dicatur *d. l.* 30. & qua vulgari modo dicitur, proferri dies legatorum, *l.* 4. *D. de dot. præleg.* quæ alia, quam hæc, esse potest, an dox fuere vulga-

gares? quid cavillamur? quid rursus hac formula comminiscimur, proferri quidem legata in diem, quæ diem non habuerunt, ut *l.* 52. §. *ult. D. de legat.* 1. non proferri diem legatorum: ac si proferri eorum tantum legatorum dies dici possit, quæ diem habuerunt: & puri legati diem prorogari quidem recte, *d. l.* 30. *l.* 19. *D. de legat.* 1. proferri nos dicere minus recte: quam verborum distinctionem inauditam quis unquam admitteret? Quo moveantur vis una est verbi *proferre*, collata a me cum verbo *differre*, ac si perpetuam scilicet voluerim eorum verborum significationem esse in toto jure. Dicerem non immerito, quod Plautus *pseudolo, act. V. scen. II. v.* 53. *Me meo ludo lamberant*, quodve Aquila: οὐχ ὑπ᾽ ἄλλων ἀλλὰ τοῖς αὐτῶν πτεροῖς ἁλισκόμεσθα, nec obloquerer, nisi id fieret inscite & calumniose. In *l.* 17. *D. de manumiss. vindict.* notavi, etiam postquam provinciam proconsul aut legatus ingressus est, apud legatum liberos aut servos manumitti non posse: apud proconsulem posse omni tempore, apud legatum nullo, quod verissimum esse demonstret regula illa antiqui juris: *nemo alieno nomine lege agere potest*, quæ non de privato tantum accipienda est, qui per mandatarium lege agit, sed & de magistratu, qui per eum lege agit, cui mandavit jurisdictionem suam. Lege enim agere est commune reorum & magistratuum. Et manumissio, & tutoris datio facta auctore magistratu, legis actio est: hæc non potest peragi per eum, cui mandaverit magistratus, *l.* 8. *D. de tutor. & curator. dat.* Cur poterit illa magis? Et rursus, si, postquam ingressus est provinciam, apud legatum manumittere possumus, cur non & antequam ingressus sit provinciam? cum proconsul ei mandaverit jurisdictionem voluntariam, quam utique habet, etiam antequam venerit in provinciam, & eam solam negatur mandare proconsulem posse, quam non habet. Et quod moventur his verbis, (*sed &*), quæ retinuimus, ea retinemus etiam hodie, scientes, frequentissimum esse in auctoribus, ut sint ea modo discretiva, modo conjunctiva: & piget hoc patefacare exemplis, quæ sunt innumere, quod eumdem hominem fefellit etiam in enarratione *l.* 3. §. *ult. D. de tabul. exhib.* Quam autem abutantur in hanc rem *tit. C. de offic. ejus, qui vic. alicui judic. vel præsid. obtin.* Paratitla in Codicem nostra indicabunt. Et quam falsum etiam illud est, ut magistratus municipalis, cui data est legis actio, veluti tutoris datio aut manumissio, non lege agat sine mandato. Data dicitur *l.* 3. *D. de tutor. & curat. dat.* Data igitur lege, non mandato magistratus provincialis, licet, quam suo jure habuit legis actionem, verum sit, eam magistratum municipalem exercere plerumque jussu, præcepto, monitu præsidis, *l.* 5. *D. de confirm. tutor. l.* 46. §. 6. *D. de administr. tutor. l.* 1. §. 6. *D. de magistratib. conveniend. l.* 2. *D. de curator. furios.* §. 4. *Inst. de Atilian. tutor.* quod quidem jussum necessitatem injungit, *l.* 2. §. 23. *vers. & quidem D. ad SC. Tertyll.* Mandatum licet non suscipere, alind namque jussum est, aliud mandatum, *l.* 1. *D. quod juss.* Si pater mandaverit filiofamilias, filius instituit non potest: si jusserit, potest, *l.* 3. §. 4. *l.* 23. *D. de minor.* Sed posset etiam sine jussu præsidis magistratus municipalis tutorem dare, quia datum ei jus hoc est, *l.* 3. *l.* 19. *D. de tutor. & curat. det.* nec usquam legitur, in manumissione, quæ fiat apud duumvirum, exigi aut intervenire jussum mandatumve præsidis.

CAP. XX. Fœtus conceptos apud furem, & editos apud bonæ fidei emtorem, usucapi posse.

Ulpianus in *l.* 48. §. 5. *D. de furt.* aperte definit partum conceptum apud furem, & editum apud bonæ fidei emtorem, furtivum esse, & usucapi non posse; conceptum & editum apud bonæ fidei emtorem, furtivum non esse, & usucapi posse. Et mox subjicit, idem esse in fœtu, his verbis: *idem & in pecudibus servandum est, & in fœtu earum, quod in partu*; & in *Basilicis*: τὸ αὐτὸ καὶ περὶ τῶν θρεμμάτων καὶ τῆς γονῆς αὐτῶν. Et in *interpretatione*, quæ dicitur κατὰ πόδας: τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τῶν θρεμμάτων καὶ τῆς γονῆς αὐτῶν λέγομεν ὅπερ ἐπὶ τοῦ τοκετοῦ τῆς θεραπαίνης εἰρήκαμεν. Contra Scævola scripsit, partum & fœtum editum apud bonæ fidei possessorem, conceptum

A apud furem, immo & editum apud furem vel furis heredem, usucapi posse, hac ratione, quod non sit pars rei furtivæ, & refertur hæc Scævolæ sententia in *l.* 10. §. *ult. D. de usurp. & usucap.* non utiam probatur ab Ulpiano: nam & partum editum apud bonæ fidei emtorem Ulpianus existimavit usucapi non posse, *d.* §. 5. *l.* 48. *D. de furt.* & multo magis partum editum apud furem. Denique partum existimavit esse partem rei furtivæ. Marcellus autem, quem Scævola refert existimasse editum apud furem vel furis heredem partum vel fœtum usucapi non posse, quasi partem rei furtivæ, existimasse videtur, editum apud bonæ fidei emtorem usucapi posse, cum tamen hoc quoque casu possit videri pars rei furtivæ: & sane debuit utroque habere partum Marcellus pro parte

B rei furtivæ, aut, quod magis placet Scævolæ, habere neutro; nec enim possit uno casu statuere partum esse rei furtivæ partem, quin & idem statuat altero. Et rectius Ulpianus utroque casu partum facit rei furtivæ partem. Sed an idem sit in fœtu, quod in partu, quæstionis est. Si vel fœtus, vel partus edatur apud furem, aut furis heredem, fateor, neque partum, neque fœtum usucapi posse, ut & Marcellus existimavit, cum sit furtivus. Si apud bonæ fidei emtorem, qui conceptus est apud furem, videtur non idem esse servandum in fœtu, quod in partu. Fœtum enim usucapi posse, ut voluit Scævola, quoniam statim adquiritur bonæ fidei emtori, apud quem editur, & ideo usucapi ab alio potest, quasi furti vitio amoto sive purgato, dominio fœtus adquisito bonæ fidei emtori, quod eo modo haudquaquam amovetur, si partus edatur apud bonæ fidei emtorem, quia emtori non adquiritur partus: nec enim est in fructu:

C fœtus est in fructu. Et longe fuge credere, fœtum editum apud bonæ fidei emtorem non etiam conceptum, non adquiri bonæ fidei emtori. Alioquin nec lac adquiretur, si plenis uberibus venierit pecus, nec lana, si proxima tonsuræ. Omnia enim hæc sunt in fructu, nec diverso jure igitur debent inter se censeri. Et calumniose illa est interpretatio *l.* 4. §. 19. *D. de usurpat. & usucap.* quæ lanam detonsam apud bonæ fidei emtorem comparat agnis editis apud eumdem, ut scilicet non sit furtiva lana, non furtivi agni, & non possint quidem ab ipso emtore, cum ejus fiant pleno jure, sed possint ab alio usucapi, ut, inquam, intelligatur de agnis conceptis & editis apud bonæ fidei emtorem: alioquin & de lana tantum intelligatur, quæ non detonsa est modo, sed & enituit primum apud bonæ fidei emtorem: & in *l.* 48. §. 2. *D. de adquir. rer. dom.* si nolis legere: *etiam si prægnantes venierint, quæ subreptæ sunt*, & malis: *etiamsi prægnantes venierint, vel subreptæ sint*, idem erit sensus, ut sive

D pecudes prægnantes subreptæ sint, sive apud furem conceperint, & ediderint apud bonæ fidei emtorem, fœtus fiat statim emtoris ipso jure, sicut cum de partu ancillæ agitur, hi duo casus conjungi solent, si ancilla prægnans subrepta sit, vel si apud furem conceperit. Et calumniosum quoque illud Accursii est in *d. l.* 48. §. 6. *D. de furt.* natis equuleis apud bonæ fidei emtorem, supplere, & conceptis apud eumdem, atque ita quas prægnantes venisse juris auctor significat, & Græci patefaciunt, mutare, venisse vacues. Cum igitur fœtus concepti apud furem, editi apud bonæ fidei emtorem, ejus fiant, non est dubium, quin alter ab eo eos usucapere possit: nec enim quod a domino, non a fure proficiscitur, umquam potuit non usucapi, ac proinde quod Ulpianus ait in *d. l.* 48. §. 5. *D. de furt. Idem & in pecudibus, &c.* aut referri debet ad alterum casum, quo ponitur conce-

E ptus & editus apud bonæ fidei emtorem, aut plane negandum esset idem omnino. Ac proinde verum erit, esse idem & non esse idem. Non esse omnino, esse aliquatenus: non esse priore casu §. 5. esse posteriore. Et his ita adhibeantur quæ de hac quæstione scripsimus in titulum *de usurpat. & usucap.* non dissimiliter.

CAP. XXI. De lapidicinis ad *l.* 7. §. *si vir* 13. *D. solut. matrim.*

Quod in *l.* 7. §. 13. *D. solut. matrim.* legi: *Nec fructuosiorem fecerit*, in eo perstare me compellit *l. ult. D. de fund. dot.* & ratio ipsa, (*) cui scriptum servire debet potius, quam scripto ratio: & lon-

& longe major culpa rationi evidentissimæ, quam scripto inferentia vim. Si clames, vim adferri scripto, clamem, dum arcte vis tenere scriptum, vitiare te & corrumpere rationem; quod vitium certe illo longe deterius, aut hoc potius vitium, non illud. Non potest autem fructuosior fieri fundus, apertis lapidicinis, quia lapides in fructu sint. Atquin lapides non sunt in fructu, *d. §. 13. l. 7. D. solut. matrim. l. 32. D. de jur. dot.* Ergo his inventis lapidibus fructuosior fundus non fit. Quin immo si deterior fit, ut ait *l. ult. D. de fund. dotal.* certe non fit fructuosior. Et si sit fructuosior, impensas marito restitui æquum est. Atquin impensæ ei non restituuntur. Ergo non fecit fundum fructuosiorem. Ulpianus eleganter in *titulo de dotibus*, utiles impensas esse, quibus dos fructuosior fit: his igitur quæ fiunt in aperiendis lapidicinis, si fundus dotalis fructuosior fit, consequens est divortio facto præstari eas debere a muliere; aut si non præstantur, consequens est, his impensis fundum fructuosiorem non fieri: nec potest igitur stare, quod ait Ulpianus in *d. §. 13. l. 7. D. solut. matrim.* fundum fructuosiorem fieri, & impensas non præstari. Ceterum lapides, quos exciderit, statim in lucrum præcipuum marito cedunt, non, quod sint fructus, sed, ut Græci interpretes ajunt, *ἐξαίρετον ἴδιόν τι κέρδος ἐστὶ τοῦ ἀνδρὸς ἐκ λατομείου:* aut sane, ut est in contextu Βασιλικῶν, ejus fiunt interim tamquam fructus, licet non sint fructus, & teneatur etiam mulieri actione de dote, quod fundum deteriorem fecerit, in id quod interest, in quo continentur etiam lapides, si extent, vel quanti fuerunt, aut quanti venierunt mulieris voluntate, *d. l. 32. D. de jur. dot.* nam res mobiles, veluti marmor, cæsum, neque lex Julia, neque nova constitutio Justiniani prohibuit alienari volente muliere. Eademque ratio est arborum, quæ fructus non sunt, si eas maritus deciderit: nam & si interim ejus fiant, tamen earum ratio redditur in actione de dote, ut vel ipsæ præstentur, vel pretium ex earum venditione receptum mulieris voluntate, *d. l. 32. D. de jur. dot.* ut præterea venit id omne, quo deterior factus est fundus. Arborum autem dejectarum vi tempestatis, vi ventorum, pretium dumtaxat venit, *d. l. 7. §. 12. D. solut. matrim.* Eadem ratio superficii in *d. l. 32.* Nam & vendi hodie superficium potest volente uxore, quia venditio superficii alienatio non est, & domino soli pro eo penditur solarium. Immo & res soli, quæ ab initio æstimata data fuit in dotem, licet postea convenerit, ut res ipsa redderetur, *l. ult. D. de pact. dotal. l. 50. D. solut. matrim.* Sed ut ad lapidicinas revertar, si fundus datus sit in dotem, in quo erat lapidicina, exemplo fructuarii arbitror maritum quasi bonum patremfamilias usurum commodo lapidicinæ, tamquam fructu aut reditu, nisi id mulier sibi receperit dando fundo, *l. 8. D. solut. matrim. l. 77. D. de verbor. sign. l. 9. §. 18. D. de usufruct.* etiam si lapis in ea non crescat. Quod si maritus ipse lapidicinam invenerit, & aperuerit suis sumtibus, aut agrum fructuosiorem fecit, aut non. Si fructuosiorem, ut si ibi lapis crescat, & plus reditus sit in eo, quam in vineis, vel arbustis, vel olivetis, lapides in fructu numerantur, sicut alia metalla, cretæ, arenæ, auri, argenti, ferri, & sumtuum in eam rem factorum repetitio est. Si deteriorem fundum fecerit, puta si agriculturæ nocuerit, si partem agri utiliorem huic rei occupaverit, aut rem ob hanc vastave rit totum agrum instituta lapidicina, eo nomine tenetur, nec summam rationem inducere potest: quæ distinctio ponitur etiam in fructuario, *l. 13. §. 5. D. de usu fruct.* licet interim lapides ejus fiant, quos exciderit, etiam si non exportaverit, licet his uti possit ad usum suum & villæ, sicut arboribus dejectis vi tempestatis, non ad compendium exemplo fructuarii, *l. 12. D. eod. tit.* ubi quod ait, *vel aliud quid ædificio necessarium*, sane & de lapidibus intelligi potest, secundum quam distinctionem *l. 9. D. eod. tit.* hæc verba accipi convenit: *sed si hæc metalla post usufructum legatum sint inventa, his usurum:* & per hæc metalla lapides intelligit, & cretas, & arenas, in *l. 3. §. ult. D. de reb. eor. qui sub. tutel.* & apud Spartianum (in *vita Pescennii Nigri*, *cap. 12.*) eleganter in statuam Nigri factam ex Thebaico lapide

Nigram nomen habet, nigrum formavimus ipsi,
Ut convenirent forma metalla sibi

Et intelligimus ex his locis omnibus, etiam privatis auri & argenti fodinas possidere licere: & ferri ex *d. §. 5. l. 13. D. de usufruct.* licet ferrum facere non liceat cuilibet sine permissu principis, *l. ult. §. 11. D. de public. & vectigal.* sicut nec arma fabricare.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 37. & Joann. Robert. in Animadvers. lib. 1. cap. 23.*

CAP. XXII. Confirmantur emendationes quædam ex *Basilicis*.

QUod in *l. 4. §. 24. D. de dol. mal. & met. except.* jam pridem emendavi, *nec usucapta sit*, & *l. 2. D. de eo, qui pro tut.* confirmat aperte, & Βασιλικῶν liber, in quo ita exprimitur sententia *d. §. 24.* Ὁ δοῦλος ὁ προτιμώμενος ἐκ διαθήκης τῷ ἀνήβῳ. ἐὰν γὰρ πωλήσῃ πρᾶγμα αὐτοῦ καὶ μὴ ὑσουκαπιευθῇ αὐτῷ ὁ ἀγοραστής, ὁ ἄνηβος ἐκδικεῖ αὐτὸ μὴ ἀνατρεπομένης αὐτῷ παραγραφῆς, κἂν οἱ ἔλαβον παρ' αὐτοῦ οὐκ ἱκανοί: & ratio probat certa, quia, si usucapta sit, vindicatio rei pupillo non competit contra jus civile, non rescissa usucapione, quam fuisse rescissam non ponitur in *d. §. 24.* nec sine calumnia erui ex his verbis potest: *rem suam persequenti*; ac si non aliis quoque locis innumeris ea verba directam vindicationem demonstrent, & dicantur omnes vindicationes comparatæ rei persequendæ gratia, *§. 17. Inst. de act.* & ipsa quoque vindicatio pignoris persecutio pignoris, *l. 18. C. de pignor.* nec facile dabitur restitutio pupillo in ea re, quæ non fuit pupilli propria (alioquin usucapi non posset); sed quæ ab eo bona fide possidebatur, contra eum, qui jure civili per usucapionem ejus rei dominium adquisivit. Quod autem in *l. 34. §. ult. C. de donat.* admonui esse legendum: *nec adjiciatur tempus vitæ vel donatoris &c.* aut: *vel non adjiciatur*, etiam confirmavi ex Βασιλικῶν interprete Isidoro: nec dissentit Βασιλικῶν contextus, in quo ita est: *εἰ δὲ μὴ ζωῆς χρόνον ὁρίζωσιν*, quam negationem Hervetus omisit perperam. Sed hoc non est satis, nisi etiam ratione fulciatur. Vulgo ita legitur: *in autem etiam heredum ex utraque parte fuerit mentio, vel adjiciatur tempus vitæ, vel donatoris, vel ejus, qui donationem accepit, &c.* quibus verbis duos statuit casus, quibus stipulatio certæ quantitatis annuæ donandi animo interposita indiget actorum monumentis: unus, si heredum facta fuerit mentio, quem facile admitto, quia perpetuam facere præstationem voluit. Alter, si adjiciatur tempus vitæ donatoris vel donatarii, quæ verba etiam si ita malis accipere, ut non stipulatus sit, quamdiu ipse vel promissor viveret, quo casu certum est acta non intervenire, sed ad certum tempus vitæ, si quidem ad annos C. ut Accursius posuit, posset dici insinuatione opus esse, non etiam porrigi in heredem, si intra annos C. mortem obiret. Sed si ad biennium vel triennium, quis hoc casu exigeret insinuationem? Ergo non est omnino verum, vitæ præscripto certo die, in quem duraret annua pensitatio, insinuationi locum esse: ac ne præscriptis quidem C. annis: nam cum hic sit vitæ finis, & longissimum spatium senescendorum hominum, qui præscribit C. annos, quid aliud præscribit, quam finem extremum vitæ, ac si diceret simpliciter, quoad vixeris, aut ego vixero? Quod si fingas stipulatorem, quoad viveret ipse, vel donatarius, & post mortem suam, vel donatarii, ad annos X. hic casus non erit alter a primo, quo heredum ponitur habita mentio: nam qui post mortem stipulatur, & tacitam heredum mentionem habet. Quid si ad annum tantum? quis hoc casu exigeret insinuationem sub incerto fortunæ exitu, cum possit vel hic vel ille post stipulationem interpositam parvo momento vitæ superesse, ut & rationi ei sit hoc casu locus, quæ traditur in *d. l. 34. §. penult. C. de donat.* & definitis etiam X. annis post mortem, possit summa summarum non excedere summam legitimam, ac præterea planum est, eum, qui certum tempus præscribit, noluisse facere perpetuam obligationem, sed eum dumtaxat, qui infinitum & incertum, puta qui heredem mentionem habet, nec adjicit diem vitæ donatoris vel donatarii. Et quo vero modo *vel* in *nec* mutamus *d. l. 34.* mutavimus etiam merito *l. 11. §. 3. D. de pignerat. act.* quod me studio nescio notandi, an quo alio, per aliorum scripta errantes no-

no-

λυθήσονται φάς, & hoc loco tractare iterum & patefacere compellunt. *Si in sortem dumtaxat, vel in usuras*, inquit, *obstrictum est pignus, eo soluto, propter quod obligatum est, locum habet pigneratitia*. Si in sortem dumtaxat, non in usuras, verum est soluta sorte pigneratitia agi posse. Si in usures dumtaxat, falsum, solutis usuris pigneratia agi cum effectu posse, quia ob sortem pignoris retentio creditori competit, *l. un. C. etiam ob chirographar. pecun. pign. tener.* & §. 3. *l.* 11. *D. de pigner. act.* quid aliud spectat, quam effectum pigneratitiæ actionis? nec possis dicere §. 3. non intelligi de pignore obstricto in usuras dumtaxat, sed de obstricto in sortem & in usuras. Alioquin subjiceret statim frustra, *eo soluta, propter quod obligatum est pignus*, si in omnem caussam obligatum est: & idem casus repeteretur etiam frustra in §. *sequ.* Igitur tres sunt constituendi casus: aut in sortem dumtaxat, aut in usures obligatum est pignus, aut in sortem & in usuras: primo casu, soluta sorte, pignoris retentio non est; secundo, solutis usuris, pignoris retentio est; tertio, soluta sorte tantum vel usuris, pignoris retentio est, etiam si usuræ, de quibus convenit, in stipulationem deductæ non sint. Et observandum, quod Græci distinguunt recte, in sortem pignus acceptum non obstringi etiam in usuras in pactionem deductas sine stipulatione, nisi specialiter convenerit, & in eas usures teneri pignus, *l.* 4. 21. 22. *C. de usur.* obstringi in usuras in stipulatum deductas, etiam si nihil convenerit specialiter, sed data sint pignora simpliciter, *l.* 8. §. *ult. D. de pign. l.* 12. §. 6. *l.* 18. *l. penult. D. qui potior. in pign. hab.* ac rursus ob usuras deductas in pactionem, non stipulationem, pignoris retentionem esse, non persecutionem; ob deductas in stipulationem etiam persecutionem esse, id est, actionem hypothecariam, de qua est *l.* 13. §. *ult. D. de pignor.* ob eas, de quibus nihil convenit, esse retentionem fructuum, quasi contracta tacita antichresi non rei pigneratæ, *l.* 8. *D. in quib. causs. pign. vel hypoth. tac. contrahat.* Et quæ ab aliis adsertur distinctio, ut pignus acceptum in sortem tacite teneatur in usuras non deductas in stipulatum, si tempore contracti pignoris de eis præstandis convenerit, vel etiam si ante, quam contraheretur pignus, non etiam si postea, nulla juris auctoritate comprobatur: nam *l.* 4. *C. de usur.* exigit specialem & in usures pignoris conventionem: & si tacita interpretatione pignus traheretur ad eas, de quibus antea, cur non ad eas, de quibus postea convenisset: nihil refert, ante aut post solutionem declaret debitor, in quam rem solverit: nihil refert, ante an post rei traditionem fiat pactum: nihil, ante an post numerationem fiat stipulatio. Et ante an post pignoris conventionem de usuris pactio fiat, ex illorum sententia scilicet multum interest: quorum & illud ridiculum, ex verbo *repromisit* in *d. l.* 4. aucupari stipulationem, ac si non eo verbo passim & sponsio significaretur, & pactum, & nudus consensus, & dictio, & pollicitatio, & contractus omnis, *l.* 59. §. 1. *D. de ædil. edict. l.* 9. *pr. D. de duob. reis, l.* 5. *C. de contract. stipulat. l.* 14. *C. de pact. l.* 1. *D. de sponsal.* Et minus esset promittere, quam spondere. Seneca in *epist.* 1. *Jam non promittunt de re, sed spondent.* Postremo partim ex Noticis, partim ex Florentinis Pandectis, quod olim adnotavi in *l.* 28. §. 6. *D. de pœn.* sic esse legendum: *quemadmodum etiam his, qui in perpetuum opus damnantur*, aut certe secundum Florentin. *quamdiu etiam hi, qui in perpetuum opus damnantur*, ut *quamdiu* sit *quatenus*, sicut in *l.* 20. §. 1. *in fin. D. fam. ercisc.* ut contra *quatenus*, id est, *quamdiu*, §. 2. *Inst. de excusat. tutor. & curator.* id etiam confirmabo ex *Basilicis*, in quibus ita est: ὁπόθεν καὶ ὁ διηνεκῶς εἰς ἔργον καταδικαζόμενος; & in interpretatione: καθὼς καὶ τῶν εἰς ἔργον διηνεκῶς ἤτοιν καὶ ἄχι μετάλλου καταδικαζομένων. Idem hoc etiam confirmat hæc adnotatio Græcorum: Σημείωσαι ὅτι ὁ εἰς ἔργον μετάλλου πρόσκαιρος ἐξορία ὁ ποιῶ δύλον ὅτι μὴν ὁ εἰς ἔργον δημόσιον διηνεκῶς ἐξορία. μεῖζον γὰρ τὸ ἔργον τὸ μετάλλου, τοῦ δημοσίου ἔργου. Et comparatio perpetuum damnati in opus metalli cum damnato ad tempus hanc interpretationem exigit, quia ille fit servus, hic liber manet: ille civitate & libertate plectitur, hic civitate tantum. Et ob id Græci etiam rectissime in *l.* 5. §. 8. *D. de pœn.* legunt: *retinent libertatem*, μένουσιν ἐλεύθεροι, & aliter: σώζουσι τὴν ἐλευθερίαν, quæ scilicet in ministerium metallicorum ad tempus damnatæ sunt, ex adverso damnatarum in perpetuum, quæ fiant servæ pœnæ: ut in eadem lege §. 11. utrum servi pœnæ isti efficiantur, an retineant libertatem. Et omnino ex triplici scriptura *d.* §. 8. *amittunt civitatem, retinent civitatem, retinent libertatem*, possis hanc constituere esse veriorem, quæ conficiatur ex omnibus. Retinent libertatem, amittunt civitatem. Et abundare negationem in hoc scholio Græcorum: οὐκ ἀπολέσουσι τὴν πολιτείαν. Ergo adeo major est pœna operis metallici, quam operis publici, ut in perpetuum damnatus ad metalli opus civitatem & libertatem amittat; damnatus ad tempus civitatem tantum. Et mentitur, qui fateri me scribit, damnatum in opus metalli temporarium civitatem non amittere. In opus autem publicum perpetuo dati civitatem tantum amittunt, non libertatem, *l.* 17. *D. eod.* & *d.* §. 6. *l.* 28. & *l.* 1. *C. de pœn.* damnati ad tempus in opus publicum tam civitatem retinent, quam libertatem, *l.* 6. *C. ex quib. causs. infam. irrog.* Item in opus metalli damnantur servi, non in opus publicum, *d. l.* 8. §. *ult.* & *l.* 34. *D. eod.* quia levior est pœna operis publici, & domini potestas plerumque gravior.

(*) *Vid. Joann. Robert. in Animadv. lib.* 1. *cap.* 24. 26. 28.

CAP. XXIII. De regulis quibusdam juris.

NOn est novum, ut recepta principali re agatur de accessione. Si dotalem fundum, aut servos dotales receperit mulier, nihilo minus agere potest de fructibus, & partubus, & peculio, & adquisitionibus servorum, *l.* 31. §. *ult. l. ult. D. solut. matrim.* Si hominem petitum mors subduxerit, nihilominus remanet actio propter fructus & partus, *l.* 16. *D. de rei vendicat.* Si ream adulterii, remanet quæstio dotis, *l. ult. C. ad leg. Jul. adult.* vel si alium quemcumque reum, quæstio pecuniæ, *l.* 6. *D. de publ. judic.* Si actione commodati simplum recepero, nihilominus possum agere actione legis Aquilliæ, de eo quod simplo accidit, per repetitionem XXX. dierum. Simplum est litis æstimatio, & quod ei accedit, pœna. Et simplo subducto, id est, extincta petitione simpli, pœnæ petitio locum habet, ut nos alias docuimus esse legendum in extremo *l.* 34. *D. de obligat. & act.* quod sunt valde suaves qui reprehendunt hac ratione, quia simplum non sit consecutus, qui non & pœnam consecutus est, quam vel proposuisse, satis refutasse est. Et suavitas par quoque in ea regula nova, subducto principali accessionem non remanere, contorta ex regula notissima: *cum principalis caussa non consistat*, &c. cujus mens ea non est. Subducto scilicet testamento principali, non remanere substitutionem, ut *l.* 11. §. 6. *D. ad leg. Falcid.* Subducta principali obligatione, non remanere hypothecariam, ut *l.* 2. *C. de luit. pignor.* Denique subductis his, quæ retuli initio, non remanere accessiones. Subducto simplo, non remanere pœnam; quo quid stultius? quid item illo, in *l.* 67. *D. ad leg. Falcid. Id consequatur*, sic interpretari, ut posteriori judicio, in quo tantumdem sit, aut minus quam priori, id consequatur, quod obtinuit priori. Quod enim obtinuit, id consecutus est. Consequi, est sententiam consequi, *l.* 75. §. *penult. D. de judic.* quod item tenere & obtinere: Bis igitur idem consequi, bis eadem de re judicium fieri, & acumen in Paullo quærere, ubi nullum est acumen: quæ perspicacitas & in alterius regulæ tractatione patefiet: *ejus est nolle, qui potest velle*; vel eodem sensu: *ejus est non velle, qui potest velle*; quod ex Ulpiani *lib. III. ad Sabinum* proditum est, quo idem scripsit nolle adire hereditatem non videri eum, qui non potest velle adire, quod de filiofamilias & servo dici potest. Sicut & quod est in sequenti regula: *velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini.* Itemque de alio quolibet, ut repudiare hereditatem legitimam non videatur, qui non potest eam adire, puta nesciens eam sibi deferri ab intestato, *l.* 19. *D. de inoff. testam.* In Florentinis Digestis regula ita concipitur: *ejus est non nolle, qui potest velle.* Nec minus vere hæc, quam illa. Sed illam malui adserere, vulgarem scilicet, & Noricam & Basilicam scripturam, non ignorans, quam sæpe

in

in Florentinis redundent negationes, nec tamen statuent aliud esse nolle & non velle, hac distinctione firmavi vulgarem scripturam, ut adfirmat sero in orbe natus (Joannes Robertus) quinimmo existimavi semper, nihil referre, hoc modo regula conciperetur: *ejus est nolle*; an: *ejus est non velle*, quod satis declaravi regula adhibita *l. 4. D. de adquir. hered.* Ceterum quod aliud sit non nolle, aliud non velle, ideo multum referre existimavi, hoc modo conciperetur: *ejus est non nolle*; an hoc: *ejus est non velle*. Non nolle esse pati; non velle, nolle. Et licet differentia sit quædam inter nolle, & non velle, si quis subtilius intueatur, quam & Aristoteles servat, separans nolentem & volentem a non volente, & quod alius sit non volens, æquum esse dicens, aliud ei quam nolentis aut volentis nomen dari, tamen & non velle dicimus pro nolle, & nolle pro non velle, ut cum invitus dicitur is, qui patitur, & tacet in plurimis articulis juris nostri, quid aliud est, quam nolentem esse, aut nolle eum, qui non vult, id est, qui non palam dicit se velle, ut plane eum appareat nolentem aut invitum duobus modis dici posse, &, ut Aristotelem, ita nos distinguendæ ambiguitatis caussa nolentem a non volente separare. Ceterum & separata *nolle*, a *non velle* significatione, etiam discrimen facimus inter non nolle, & non velle, quod huic scilicet velle, illi nolle sit oppositum, & quod hic quodammodo nolit, ille quodammodo velit, quodque, ut sunt ἀντικείμενα velle & nolle, ita non velle & non nolle; nolle autem & non velle ἀντιφάσει, itemque velle & non nolle: eademque ratio horum verborum, nocere, prodesse, non prodesse, non nocere, in quæstione de juris & facti ignorantia, & in tractatu de procuratoribus, cum agitur de vero aut falso procuratore, quibus ex adverso opponitur non verus, non falsus, ut qui bona fide aut per errorem accedit ad negotia aliena: nam si veri aut falsi medium sumas ex negatione extremorum, neque verum, neque falsum dicens, tamen extrema ut sunt opposita, ita necesse est extremorum negationes esse oppositas invicem, si quis eas dividat, ac consideret per se.

(*) *Vid. Joan. Robert. in Animadvers. lib. 1. cap. 30.*

CAP. XXIV. Refelluntur veteres quædam adnotationes in *l. cum Stichus 29. D. de solut.* & *l. 2. D. de bon. eor. qui ante sentent. mort. sibi consciv.*

PRodiit vetus, quæ dicitur, *adnotatio*, qua *l. 29. D. de solut.* in concordiam adducitur cum *l. 117. D. de verb. oblig.* hoc modo *Lex* 117. loquitur de incertis hominibus promissis, quæ stipulatio numero dividitur: *lex* 29. de certis hominibus, quam non admittet qui animadverterit, *l. 29.* loqui de X. hominibus promissis, ergo de incertis, non certis: & tamen specie obligationem dividere, non numero. Neque vero ea ratio componendi dissidii vetustior est Accursiana: nam hoc idem voluit Accursius adnotans, in legibus contrariis factam hominum promissionem in genere, in *l. 29.* homines X. fuisse specialiter designatos, nec aliam comperi novam quemquam adinvenisse. Nam quod Joannes scribit, hanc vocem *decem homines*, aut *decem denarios*, potuisse quidem accipi generaliter, sed in *l. 29.* accipi specialiter de certis corporibus servorum ac nummorum, quid aliud est, quam quod veteres responderunt. Et hanc tamen veterum interpretationem neque verba ferunt, ut ante dixi, neque sententia auctoris, qui a duobus Stichis separat duos aut decem homines promissos, sane nec quidquam, si & illi X. homines certi homines sunt. Si igitur incerti sunt, falsum est quod ait, stipulationem X. hominum, aut decem denariorum, corpore dividi, non numero, quod in denariis evidentior apparet. Et si in denariis compertum jus est, numero divisionem fieri, idem ergo statui debet in hominibus: nam & hi, & illi communi, & promiscua specie continentur, non propria: parem enim usum omnes denarii, omnes servi præstant, scilicet in suo genere, idemque æquum est constitui propter adjectionem numeri, si duo Stichi promissi sint, ut pro numero, qui adjectus est stipu-

A lationi, dividatur stipulatio. Idem si X. si C. homines nominatim promissi sint, denique idem, sive specialiter, sive generaliter, adjecto certo numero homines promittantur. Sed tractemus etiam de alia veteri adnotatione, qua *l. 2. D. de bon. eor. qui mort. sibi consciv.* componitur cum *l. 24. D. de jur. fisc.* hoc modo. *Lex* 2. loquitur de eo, qui fuit a latronibus nominatus, & pro confesso habitus atque convicto obiit corrupto accusatore. *Lex 29. D. de jur. fisc.* de eo, qui corruperat accusatorem tantummodo: nam & is, qui accusatorem tantum corrupit, satis habetur pro confesso atque convicto, *d. l. 29.* & si quis citra corruptionem adversarii satis habetur pro confesso atque convicto, quid frustra adjicitur, & hunc quoque adversarium corrupisse? *d. l. 2.* Quin immo verba ejus legis aperte demonstrant, a latronibus nominatos non alia ratione videri confessos de crimine, quam quod corrupto accusatore diem suum obierunt: & alia quæ-
B cumque ratio commentitia est, aut illa superflua. Et quod est in *Basilicis*: *ὡς ὁμολογοῦ γενομένου*, nihil aliud est, quam quod in *Digestis*, ut confessi de crimine, ac denique ut de corrupto tantum accusatore *l. 1.* ita & *l. 2.*

Vid. Joann. Robert. lib. 2. cap. 21. 22.

CAP. XXV. Etiam cœptum, nedum perfectum, crimen puniri.

QUod Servius Honoratus Virgilii interpres scripsit, jure Romano non tantum effectum puniri, sed & voluntatem, & Seneca VII. declam. *Scelera, quamvis citra exitum subsederint, puniri*, idem certe est proditum *l. 1. C. Th. ad leg. Jul. de ambit.* his verbis: *pari forte leges scelus punire, & sceleris voluntatem*. Et *l. 5. C. ad leg. Jul. majest.*
C in qua ea verba. eadem severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluisse, generaliter sunt accipienda, nec coangustanda ad majestatis crimen: nam & sollicitatores alienarum nuptiarum, etiamsi adulterium perpetrare non potuerint, propter voluntatem perniciosæ libidinis extra ordinem coerceri legimus, *l. 1. D. de extraord. crim.* & Joviani atque Majoriani constitutione generali pari pœna plectitur, qui rapuit devotam virginem, & qui nuptias ejus affectavit, *l. 5. C. de episcop. & cleric.* vel, ut Sozomenus adjicit, qui eam ἀκολάστως intuitur est, & Novella Majoriani *de sanct. & vid.* & similiter qui officium in provincia gerit, si mulieris ex ea provincia invitæ nuptias tentaverit, *l. 1. C. si quacumqu. prædit. potestat.* Et fur quoque, vel effractor, vel vecticularius, aut raptor manifestus, licet effectu potiri non potuerit, legibus coercetur. Et, ut Quinctilianus ait declamat. CCLXXIV. *Insidiatus civi, etiamsi*
D *non effecerit scelus, pœnas tamen legibus solvit.* Et proditoris patriæ consilium quoque & voluntatem solam, licet rem non peregerit, puniri constat, cum sit læsæ majestatis reus. Et eum quoque, qui servum alienum corrumpere tentavit, ex *l. 20. C. de furt.* & sunt in hanc rem elegantissima verba hæc Maximi Tyrii: *καὶ μοιχὸν κολάζει ὁ νόμος, οὐ τὸν δράσαντα μόνον, ἀλλὰ καὶ τὸν βουληθέντα, καὶ τοιχωρύχον τὸν ἐπιχειρήσαντα, κἂν μὴ καθὸ δράσας, καὶ προδότην τὸν μηχανησάμενον κἂν μὴ πράξῃ: adulterii pœna afficitur non ille solum, qui peregit, verum etiam qui conatus est, & effractoris pœnam perfert, qui molitus est, etiamsi non absolvit, ut & proditor habetur, qui proditionem agitavit, quamquam non deduxit ad exitum.* Et illa quidem generalis definitio sane certissima est in atrocioribus criminibus, quæ & naturali, & civili jure damnantur, non in levioribus, ut *l. 22. §. 4. D. ad leg. Cornel. de fals.* & in *l. 18. D. de pœn.* quam
E *lib. VIII. observationum, cap. 22.* ostendi pertinere ad edictum Quod quisque juris.

CAP. XXVI. Ad initium *l. Si quis fumo 49. D. ad leg. Aquill.*

OCcidisse quidem vulgo dicitur, & qui quolibet modo mortis caussam præbuit, *l. 51. D. ad leg. Aquill.* ut M. Tullius Antonium, qui Servio Sulpicio caussa mortis fuit, Servium occidisse dicit. Et in lege Cornelia de sicariis nihil interest, occidat quis, an caussam mortis præbeat, *l. 15. D. ad leg. Cornel.* de

de ſicar. quam ſententiam apud Nicetam in *Iſaacio Angelo* his verbis uſurpat rex Siciliæ : *μηδ' διαφέρειν τὸ φονεῦσαι, καὶ φόνου παρέχειν πρόφασιν*. At in lege Aquillia occidiſſe is tantum dicitur proprie, qui ſua manu ſuove corpore necavit, *d. l.* 51. Et qui alio modo mortis cauſſam præbuit, non tenetur directa actione legis Aquilliæ, ſed utili. Cujus rei exemplum eſt in *l.* 9. *D. eod.* & aliud in *d. l.* 49. *pr. Si quis fumo facto alienas apes fugaverit vel necaverit* : hic enim in factum actione teneri dicitur, id eſt, utili actione legis Aquilliæ, non directa. Civili igitur, non prætoria in factum. Et quod fumo abigi ait, aut necari apes, Apollonius eleganter expreſſit his verſibus *II. Argonaut. verſ.* 130. *ſeqq.*

Ὡς δὲ μελισσάων σμῆνος μέγα μηλοβοτῆρες
Ἠὲ μελισσοκόμοι πέτρῃ ἔνι καπνιόωσιν,
Αἱ δ' ἤτοι τείως μὲν ἀολλέες ᾧ ἐνὶ σίμβλῳ
Βομβηδὸν κλονέονται, ἐπὶ πρὸ δὲ λιγνυόεντι
Καπνῷ τυφόμεναι πέτρης ἑκὰς ἀΐσσουσιν:
Haud ſecus, quam apum examen magnum paſtores
Sive apiarii in petra fumigaverint
Quæ quidem aliquandiu congregata intra ſuum alveare
Cum ſonitu perſtrepunt, quando autem porro fuliginoſa
Fumo vexantur ex petra erumpentes porro recedunt

Idque fieri notunt interpretes *διὰ τὸ στενώτερον εἶναι αὐτῶν τὴν ὄσφρησιν* : *quod admodum anguſtas habent odoratus vias*. Valde autem pertinet ad legem Aquilliam & *d. l.* 51. quod ita Quinctilianus ſcribit *declam. CCCL. Cædes videtur ſignificare ſanguinem & ferrum. Si quis alio genere homo fuerit occiſus, ad illam legem revertamur: ſi inciderit in latrinas, aut in aquas præcipitatus, ſi in aliquam immenſam altitudinem dejectus fuerit, eadem lege vindicabitur, qua ille, qui ferro percuſſus ſit.*

CAP. XXVII. Luſtramenti cauſſa quid ſit Cantharides dari; & Clavis, & Embamma.

INter venena mala numerantur cantharides in *titulo Digeſtorum ad legem Corneliam de ſicariis, l.* 3. quod ſcilicet luſtramenti cauſſa dentur, id eſt, ut *Baſilica* interpretantur *ἐπὶ καθάρσει*. *Gloſſæ* luſtramentum, purgamentum interpretantur, & *περικαθάρματα*. Hanc autem vim cantharidum etiam Galenus *libro de ſimpl. med. pot.* expreſſit his verbis: *καθαίρει διακαθαίρει νεφρούς*, hoc eſt, ulcerat, purgat, luſtrat renes & veſicam, cujus rei cauſſa nos latet, ſicut lepus marinus cur potiſſimum erodat pulmonem, aſpidum venenum cur cerebrum, ranarum potus cur vaſa ſpermatica. Et quod veſicam exedat cantharis, unde & ſupprimatur urina, & exprimatur ſanguis, Nicander in *Alexiph.* verſ. 121. *Ἄλλοτε καὶ μεσάτην ἐνδάκνεται ἄλγεσι νηδὺν Ἡ κύστιν βρώθουσα*: *nec minor exercet mediam dolor, horrida ſurgunt ulcera veſicæ*. Porro cantharidi ſimilis eſt bupreſtis, quæ in eadem lege tam in Florentinis quam in Baſilicis *κατὰ παραγραμματισμόν*, vel, ut rhetores loquuntur, *παραφθοράν* bubroſtis, cum bubreſtis dici debeat, *ἀπὸ τοῦ ἐμπιπράναι τοὺς βόας* : nam bubroſtis ingentem famem aut voracitatem ſignificat. Nicander, *ther.* verſ. 409. *Εἰ δ' ἀκὴν βούβρωστις ἀΐδρειαι πελάσειαν*: *ſi vero per ignorantiam, ingenti fame compellente, accedant*, (volucres ad devorandum). In *eodem tit. l.* 1. *ſi clavi percuſſerit*, id eſt, radio aut ferrea. Solinus pſitacum, cum loqui diſcit, verberari ferrea clavicula: Plinius, ferreo radio. Etiam hoc capite adnotabo, *embamma* apud Ulpianum *l.* 9. *de contrab. emt.* & *l.* 9. *D. de trit. vin. leg.* non eſſe vinum, quod coacuit, ſed acetum factitium, vel, ut in *Baſilicis*, *σκευαστόν*; idemque bamma ſignificat illo Nicandri loco: *νήστει δ' ἐν βάμματι τεύξαις*; & illo: *πίνε ἐνὶ βάμματι ἀμέλξας* : *bibat ex oxymelite*, in *Alexiph.* verſ. 49. atque etiam illo *Theriac.* verſ. 87. *ἐν δὲ σύ γε τρίψαις ὀλίγῳ ἐν βάμματι κάμπας*, *aut tu campen in modico liquamine aceti triveris*; quamquam Dioſcorides videatur accepiſſe pro oleo. Et a me teſtimonium facit Q. Serenus his verſibus :

Cantia namque poteſt diros prævertere morſus,
Si jecur exeſum tarda de vulture portas
Erucis, aut ſi totos perduxeris artus
Quas prius attritas vehementi ſpargis aceto.

Et rectius etiam interpres Nicandri pro aceto, non

A pro oleo, (ut Dioſcorides hoc loco *lib. II. cap.* 28.) *βάτραχοι ἐν χύτραις καθεψηθέντες ὄξει ἢ βάμματι*.

CAP. XXVIII. Calamitates ſegetum quædam notatæ in *titulo D. locati conducti*.

INter calamitates ſegetum *l.* 15. §. 2. *D. locat.* numerat ſturnos & graculos: ex quo apparet, graculos gregatim volitare, ut Aratus ait *verſ.* 963. *φῦλα κολοιῶν φαινόμενοι ἀγεληδά* : *turma graculorum gregatim viſorum*, nec igitur eſſe *μαλακοκρανίας*, qui non ſunt *συναγελαστικοί*. Et his licet addere paſſerum & gruum agmina, & murum ſimiliter ac locuſtarum examina, *l.* 18. *C. eod.* Orpheus de corallio *verſ.* 94. quaſi vim habente ab his vitiis ſervandæ ſegetis: *Ἐκ τε μυῶν ἀγέλας, ἐκ τ' ἀκρίδος ἄσπετον ἔθνος*, *Ruitu rque murium que agmina, locuſtarumque innumeram gentem profligabit*. Nicander *Ther.* verſ. 801. 802.

B *Μάστακι σιτοφάγῳ ἐναλίγκιον, αἵ θ' ὑπὲρ ἄκρων*
Ἱπτάμεναι σταχύων, λέπυρον στάχυν ἐκβόσκονται.

Locuſtæ ſeuges rodenti non diſſimiles, quæ ſuper ſummas ſpicas volantes extritam ariſtam abſumunt. Arnobius I. *a locuſtis & muribus genus omne ecciditur atque arroditur frugum*. Et addit *l.* 15. raucas, quo nomine ſignificari vermiculos cum certum ſit ex Plinio, & ea eodem ſegetes eſſe vermiculationi obnoxias, quæſo ne ſequamur Alciatum, qui pro *raucis*, reponit *eeucas*. A raucis diverſæ ſunt volucræ, ſalictis, pampinis, & uvis infeſtæ, ut ex Columellæ *libro de arboribus* conſtat, & in ejuſdem hortulo eſt legendum : *infeſta Baccho glaucisque ſalictis naſcuntur volucra*. At vero nec illo loco *d. l.* 15. *ſed & ſi labes facta ſit, omnemque fructum tulerit*, Budæum ſequamur, reponentem, *tabes*, ac ſi labes nihil aliud ſit, quam ſoli fragor, de quo cum agatur inferius, puta ſi terræ motu corruerit ager, ideo illo loco non eſſe

C legendum, *labes*. Quod refellitur propterea, quod de labe fructuum illa locus eſt, quæ plerumque contingit flatu ventorum, aut pluviarum incurſu, aut alio caſu ſuperiore, non de labe, cum terra deſederit, ut *l. ult. eod. tit.* & *Baſilica* vice eorum verborum habent: *ἐὰν ἀπὸ ὀλίσθου πάντας ἀπώλεσεν οἱ καρποί*. Cyrillus autem: *ὁ δὲ γίγνεται ὀλισθῷ ἐπικλύσεις ποταμῶν ὑδάτων*. Et aliud malum uredinis, quod ſubjicitur in *d. l.* 15. iidem Græci *ἐρυσίβην* interpretantur. De quo idem Orpheus, *l. c. verſ.* 91. 92.

—καὶ αἰθέριον ἐρυσίβην
Ἥτε κατερχομένη τεμένεα ποτὶ καρπὸν ἐρυθρὴ
Ἀμφὶ περὶ σταχύεσσι περιστεφανοῦσα κάθηται:
—& ætheream rubiginem
Quæ cælitus delapſa, ad fructus, rubra
Et undiquaque circa ſpicas applicata ſedet.

Eo vero nomine propria ſignificatur rubigo ſive rubellio. Porro aliud vitium eſt rubiginis, aliud uredi-

D nis. Plinius: *aliis rubiginem, aliis uredinem, aliis carbunculum impellentibus*. Fit quidem, ut eſt in *gloſſis*, rubigo, ut *πάχνη*, quæ eſt uredo ſive pruina. Utraque enim ex rore, rubigo ex rore putrefacto, uredo ex rore concreto. Carbunculum autem Plinius dixit, quem Germanicus, Arati interpres, caliginem, nebulas ſcilicet aeris.

CAP. XXIX. Ad Juſtiniani *Novellam XXXI.*

IN *Novella XXXI.* a Juſtiniano quatuor conſtituuntur Armeniæ, & in prima quidem urbes ſeptem, Theodoſiopolis, Satala, Nicopolis, Colonaa, Trapezus, & Ceraſus ex ſinu Pulemoniaco, & metropolis Bazanis, quæ olim Leontopolis appellata eſt. In ſecunda quinque, Sebaſtopolis, Commana, Zela, Briſa, & metropolis Sebaſtea. In tertia ſex, Arca, Arabiſſus, Ariarſathea, Comana ſive Chryſe, Cucuſ-

E ſum, & metropolis Melitena. In quarta ponuntur multæ barbaræ gentes, quæ olim ſub ſatrapis erant, Tzophane, Balabitene, & alia barbara nomina. Euſtathius *in Dionyſium περιηγητὴν* ad verſ. 694. Tzophanem dixit, & Balbitenem, qui & hanc diviſionem Armeniarum Juſtino tribuit, Juſtinum ſcilicet pro Juſtiniano accipiens: & verba Euſtathii hæc ſunt : *Τὴν Ἀρμενίων χώραν εἰς (τέσσαρα) διελεῖν λέγεται Ἰουστῖνος ὁ βασιλεύς, καὶ πρώτην μὲν, φασὶν, ἔθετο τὴν ἔνδον ἑπτάπολιν, ἧς μητρόπολις Βάζανις ἡ πρὶν Λεοντόπολις. Ταύτης δέ ἐστι καὶ ἡ τοῦ Θεοδοσίου πόλις, καὶ ἡ Κολώνεια, καὶ ἡ Τραπεζοῦς δὲ καὶ ἡ Κερασοῦς ἐκατὰ Πολε-*

μω-

μεσιτικῷ κόλπῳ. Δευτέραν δὲ ὁ αὐτὸς ἔταξεν Ἀρμενίαν ἐν πέντε πόλεσιν ὧν καὶ ἡ Σεβάστεια· Τρίτην δὲ Ἀρμενίαν κατέστησεν ἑξάπολιν, τὴν ποτὲ καλουμένην δευτέραν Ἀρμενίαν, ἧς ἡγεῖται ἡ Μελιτηνή. Περὶ ταύτην τὴν Ἀρμενίαν καὶ ἡ Κόμανα, ἡ καὶ Χρυσῆ ὀνομαζομένη καὶ ἡ Κουκουσός, ἔταξε δὲ καὶ τετάρτην Ἀρμενίαν ὑπὸ σατραπείαις οὖσαν, συγκειμένην ἐκ διαφόρων, καὶ λεγομένην Τζοφανήν, καὶ Βαλαβιτηνήν, καὶ τοιαῦτα τινὰ βάρβαρα ὀνόματα: *Armeniam regionem in quatuor digessisse imperator Justinus dicitur. Harum primam fecit eam, in qua est celeberrima illa Heptapolis, cujus caput est Bazanis, olim Leontopolis dicta: ad eamdem pertinet Theodosiopolis, Colonea, Trapezus, Cerasus ponti Polemoniaci. Alteram idem constituit ex quinque civitatibus, quarum est Sebastea. Tertiam Armeniam facit illam, quæ secunda olim vocabatur, cujus primaria est Melitene. Ad hanc quoque pertinet* Comana, *quæ & Chryse vocatur, & Cucussus. Instituit & quartam Armeniam, quæ sub satrapis erat, ex diversis compositam, quo pertinet Tzophane,* (alii Tzophare) *& Balbitene cum aliis barbara nomina gerentibus.* Olim duæ tantum fuerunt Armeniæ, ut constat ex *notitia imperii sub Arcadio & Honorio*, prima quæ ea *Novella* Justiniani secunda, secunda quæ tertia. Idem vero Eustathius ex veteribus refert, *ad vers.* 270. quod alibi scriptum non memini me legere, Vespasianum imperatorem Thraciam ab Europa separasse propter magnitudinem & splendorem ejus: nam ab ostiis Danubii ad Macedoniam usque porrigitur. Itaque Propontidem, & partem maris Ægei, & Hellespontum occupat, ut recte Herodotus dixerit, Thracas post Indos esse omnium maximam gentem. Neque vero ea separatio abhorret ab eo, quod ex Androne Halicarnasseo refert interpres Æschyli, Oceanum ex Parthenope suscepisse Europam & Thracem: ex Pompholyge Asiam & Lybiam. Ait autem Eustathius: Οἱ παλαιοί φασιν ὅτι ὁ Οὐεσπασιανὸς ἐχώρισε τὴν Θρᾴκην ἀπ᾽ Εὐρώπης: & alio loco ad *vers.* 323. καὶ τάχα διὰ τὸ οὕτω πολυανθρώπους τὰς χώρας καὶ περιφανεῖς ἰδίᾳ τεταχέναι αὐτὰς τῆς Εὐρώπης Οὐεσπασιανός.

CAP. XXX. Ad *l. Princeps* 31. *D. de legib.*

QUod ait Ulpianus, scribens ad legem Juliam & Papiam, in *l.* 18. *D. de legib. Princeps legibus solutus est*, de legibus pœnariis Græci ita interpretantur, ὅτι τῶν ἁμαρτημάτων οὐ κολάζεται: ut illud Æschyli de Jove, τραχὺς μόναρχος οὐδ᾽ ὑπεύθυνος κρατεῖ, quia scilicet judices non habet. Latini de quibuscumque legibus, cum sit ex inscriptione legis ea sententia tantum accipienda de legibus caducariis, Julia & Papia, quæ satis etiam per se odiosæ erant, & ex *l.* 56. *D. de legat.* 2. lege Falcidia solutus non est, *l.* 4. *C. ad leg. Falcid.* nec lege Glicia, *l.* 8. §. 2. *D. de inoffic. testam.* nec lege Voconia; qua de caussa veniam legis Voconiæ a senatu Augustus petit apud Dionem. Sed & plerisque aliis principes soluti non erant, licet imperii initio non jurassent in leges, & multo minus si jurassent. Quinimmo ut populus ipse suis legibus tenebatur, ita princeps cui & in quem populus omne suum imperium contulerat, adeo ut potestas principis & in ipsum principem esset, *l.* 4. *C. de legib.* Caducariis legibus soluti erant ea SC. quodam eorum, quæ facta esse ad eas leges Justinianus refert, & aliis quibusdam, veluti sollemnibus manumissionum, *l.* 14. *D. de manumiss.* & auctore Servio, lege, quæ vetat in urbe mortuum sepeliri. Quod igitur *d. l.* 31. & Dio *lib. LIII.* dicens, hoc se ex Latino sermone transferre: λέλυται τῶν νόμων, non de omnibus legibus accipiendum est. Et quod Dio Chrysostomus principem esse τῶν νόμων ἀνώτερον, & Plato: ἄρχοντα κατὰ νόμους οὐκ ἀνυπεύθυνον, & idem fere Justinianus in *Novell. CV.* eo tantum pertinet, ut intelligatur, penes principem esse omnem potestatem ferendarum, vel abrogandarum aut derogandarum legum, ut Augustinus ait in *epistola* quadam, *imperatorem non esse subjectum legibus, qui habet in potestate alias leges ferre, non temere quidem, sed ex justa caussa & re publica, atque adeo confirmandi etiam quæ non jure facta sunt*, ut principem legimus adoptionem non jure factam confirmare, *l.* 33. *D. de adoption.* & matrimonium statumque liberorum non jure quæsitorum, *l.* 75. *D. de rit. nupt.* & hoc quidem solum est principem supra leges esse.

Nec placet, quod de Achille Horatius *de art. poetic.* v. 122.

Jura negat sibi data, nihil non arrogat armis.

Sed de his satis. Verum ne abutamur etiam illa sententia: *omnia esse principis* ex *l.* 3. *C. de quadr. præscript.* cujus mens hæc est, ut omnia tam fiscalia, quam patrimonialia, de quibus in ea lege agitur, principis esse intelligantur: at & juris civilis Seneca hanc vocem esse ait: *omnia regis esse, etiam quæ sibi quisque privatus habet & possidet*, quam tamen ita excipit rectissime: *ut omnia rex imperio possideat singuli dominio.* Nec enim, quæ tua sunt, principis sunt, aut certe tua non sunt, quoniam dominium in solidum duorum esse non potest; & communia quoque esse inter te & principem, dixerit nemo; & fiscalia quoque ipsa proprie principis non sunt.

CAP. XXXI. De effractoribus & expilatoribus.

EST differentia quædam inter expilatorem & furem: nam expilator fur atrocior & improbior est: idem etiam dicitur esse raptor. Sed & hic nonnihil ab expilatore distat, nam expilatores in eo titulo specialiter dicuntur, qui obviam quemque noctu corripiunt, & exuunt vestimento: οἱ τοὺς ἀνθρώπους ἐκδύοντες ὡς τραχύτεροι τῶν κλεπτῶν ὑπάρχοντες, *Basilica* habent in *l.* 1. §. 1. *eod. tit.* & ad *l.* 16. *D. de pœn.* quo loco expilationes discernuntur a furtis. Græci interpretes: ἄλλο γάρ ἐστι τὸ βιαίως ἀποδύσαι, καὶ ἄλλο τὸ λαθραίως κλέψαι ἐσθῆτα. Et atrociores dicuntur, quia nocturni sunt fures, ut *l.* 2. *D. eod. tit.* atrociores esse nocturnos effractores, qui vecticulariam vitam vivunt, plane separans nocturnos effractores a diurnis, quæ nulla tamen separatio fit talis in expilatoribus, quia scilicet nocturni sunt omnes, caprimulgi omnes, ut hoc avium nomen, qui & fures nocturni appellantur, inflectamus etiam ad homines interdiu cæcos dormientesve, noctu vero sua exercentes furta: & hi quidem expilatores ab Oppiano eleganter his versibus descripti sunt, *Halieut. II. vers.* 408. *seqq.*

Ὡς δ᾽ ὅτε τις μεροπήεσσιν ἀνὴρ λωβήτορι τέχνῃ
Ὁρμαίνων κίβδηλα, δίκης δ᾽ οὔ ποτ᾽ ἀλέξων
Ἑσπέριος στεινῇσι κατέπτηξεν ἐν ἀγυιαῖς
Ἄνδρα παρερχόμενον παρ᾽ εἰλαπίνης ἐλόχησε.
Καὶ ῥ᾽ ὁ μὲν οἰνοβαρὴς ἕρπει πάρος, ὑγρὸν ἀείδων,
Οὐ μάλα νηφάλιον κλάζων μέλος. αὐτὰρ ὁ λάθρῃ
Ἐξόπιθε προὔτυψε, καὶ αὐχένα χερσὶ δαφοινοῖς
Εἷλεν ἐπιβρίσας, κλῖνεν δέ ἑ μὲν ἄγριον ὕπνον
Οὐ πολὺ θανάτοιο, καὶ εἵματα πάντ᾽ ἀπαμείψας
Οἴχεται, δυσκερδῆ τε φέρων καὶ ἀνόσιον ἄγρην:

Ut autem aliquis latro, prædatoria arte,
Cogitans perniciosa, justitiæ cultum numquam observans,
Vespertinus angustis perculsum in viis
Virum aliquem prætereuntem ab epulo insidiis excipit;
Et ille quidem vino gravis reptat ante, humidum quiddam recinens
Non bene sobrium resonans carmen: atque hic clam
A tergo percutit eum & collum manibus cruentis
Rapit, insuper urgens, declinatque eum in ferum somnum
Non procul a morte, & vestimenta omnia deprædatur
Abit, male lucrosam gestans & illicitam prædam.

CAP. XXXII. Notata quædam ad *l. more* 8. *D. de feriis.*

DIem naturalem Accursius vocat in *l.* 8. *D. de fer.* eum, qui more Romano nocte media incipit, & altera nocte media finitur, juxta quod Virgilius ait *Æneid. lib. X.* v. 215. 216.

Jamque dies cælo concesserat, almaque curru
Noctivago Phœbe medium pulsabat Olympum.

Contra Plinius diem civilem vocat. Quis potius audiendus sit, nemo non videt. Et refert idem Accursius ab occasu ad occasum Athenienses ednumerare diem. Et hunc sane etiam civilem rectius dixeris, quam Aldus naturalem, & noctem sane melius,

quam diem Germani, auctore Tacito & constitutionibus Caroli Magni, quasi dies nocte ducatur, noctitre ednumeretur, quomodo & æquinoctium dicimus hodie, non æquidiale. Et illud spatium ab occasu ad occasum νυχθήμερον Græci frequentius, quam ἡμερονύκτιον, cujus tamen ex potiori parte congruior videtur appellatio esse. Sed & illo sensu dies accipiuntur in hoc Arati loco *vers.* 20.

οὐρανῷ ἕλκονται πάντ' ἤματα συνεχὲς αἰεί:

Cœlo volvuntur omnibus diebus continuo per ævum.

Naturaliter autem cum Censorino rectius, quam cum Accursio artificialem dixeris lucis tempus divisum in XII. horas. Quod ille Manilii versus significet, *lib. I. v.* 644.

Nos primam & summam sextam numeramus utramque.

Et hac significatione legimus, cujusque diei majorem partem esse septem horarum primarum, non supremarum, *l.* 2. *D. de verb. signif.* & similiter Juvenalis *Sat. VI. v.* 182.

-- Inque dies septenis oderit horis,

id est, majore parte diei: hunc Accursius maluit artificialem dicere, & præter morem suum ex Joanne probat nobis auctoritate M. Varronis *libro rerum humanarum*. Joannes ex Gellio didicerat, Athenienses a sole occaso ad solem iterum occidentem metiri diem, Babylonios a sole exorto ad insequentem exortum, Umbros a meridie ad insequentem meridiem, & hoc esse minus absurdum. Legendum enim est illo Accursii loco: *Umbri*, non: *Arabes*, & manuscripti quoque non habent Arabes, sed Arabi, majore vestigio veri. Legendum item: *quod minus absurdum*, non: *nimis*. Sed quid ago? etiam emendandis Accursii *glossis* operam impendo? obscura diligentia, inquies, quam tamen adhibuisse me semper haudquequam pœnitet, qui ex hoc studio & opera mea cœpi fructum οὐκ ἀδόκιμον, atque ita pedetentim omnes reddidi emendatissimas, & hac in re utinam me uteretur bene natus beneque feriatus aliquando typographus aliquis, potius quam mercenariis quibusdam imperitissimis, quibus quandoque non uti sane præstaret, sed nullis uti, quod non pauci hodie instituunt audentque typographi, rei literariæ nihil exitiosius.

CAP. XXXIII. Divisio juris, conventionum, corporum.

ULpianus in *l.* 5. *D. de pact.* cum cœpisset conventionum divisionem facere trimembrem, in publicas scilicet, privatas, & genticas sive juris gentium, mox eam bimembrem facit, statuens, aliam esse conventionem publicam, aliam privatam, & rursus privatam dividens in legitimam, & juris gentium: ut M. Varro *lib. I. de re rustica* seminum initio facit genera quatuor, mox tria duntaxat: quia scilicet & quadrimembris divisio facile trimembris fieri potest, & similiter trimembris, veluti illa conventionum divisio ab Ulpiano proposita, bimembris fit. Jurisquoque divisio in sacrum, publicum, & privatum, ab Ausonio proposita, & imperatore in *l. ult. C. de SS. eccles.* bimembris fiet, hoc modo: jus aliud est publicum, aliud privatum, & publicum rursus aliud est sacrum, quod consistit in sacris & Sacerdotibus, aliud quod consistit in magistratibus. Et vulgaris illa divisio juris in naturale, gentium, & civile, ita commodissime bimembris fiet, si statuas, aliud esse jus naturale, aliud civile & naturale: rursus aliud naturale, aliud gentium. Et corpora, quæ referuntur, esse trium generum, ἡνωμένα, συνημμένα, διεστῶτα, in *l.* 30. *D. de usurpat. & usucap.* & ἡνωμένα quidem uno spiritu contineri, ut hominem, tignum, lapidem, vel ὑπὸ μιᾶς ἕξεως, ut Conon mathematicus ait, qui & mox ἕξιν interpretatur esse spiritum, quo continetur corpus, συνημμένον autem ex contingentibus, hoc est, pluribus inter se cohærentibus constare, veluti ædificium & navem, ædificium ex pluribus lapidibus & tignis, navem ex pluribus tabulis: hæc non contineri uno spiritu, non contineri ὑπὸ μιᾶς ἕξεως. Et statuam igitur plane, quæ uno spiritu contineri dicitur *l.* 23. §. 5. *D. de rei vindicat.* ἡνωμένας ednumerabo, non συνημμένας, & cohærentia corpora in *d.* §. 5. *l.* 23. nunc libentius interpretabor ἡνωμένα, vel ut Cicero loquitur, cohærentes continuatasque naturas: alia esse διεστῶτα, quæ ex distantibus capitibus constent, quorum item Conon rursus duo genera facit, quædam certis distinctisque capitibus, ut chorum, legionem, gregem, quædam constare indistinctis infinitisque, ut populum. Et hac utique posita divisione corporum, aster, inquit, est corpus ἡνωμένον, astrum quod ex distantibus certisque & definitis stellis constat, aster scilicet Mercurius, Venus, Saturnus: astrum Andromeda vel Centaurus. Et hoc ita ex Conone retulit Achilles Statius in *Aratum*, his verbis: παρατηρεῖ δὲ Κόνων ὁ μαθηματικὸς, σώματα λέγεσθαι ὅσα ὑπὸ μιᾶς ἕξεως ἡνωμένα κρατεῖται, οἷον λίθον, ξύλον. ἔστι δὲ ἕξις πνεῦμα σώματος συνεκτικόν. συνημμένα δὲ ὅσα οὐχ ὑπὸ μιᾶς ἕξεως δέδεται ὡς πλοῖον καὶ οἰκία, τὸ μὲν γὰρ ἐκ πολλῶν σανίδων, ὁ δὲ ἐκ πολλῶν λίθων σύγκειται. διεστῶτα δὲ ὡς χοροί, τῶν δὲ τοιούτων δίττας αἱ διαφοραί, τὰ μὲν γὰρ ἐξ ὡρισμένων σωμάτων καὶ ἀριθμῷ κρατεῖται, ὡς χοροί. τὰ δὲ ἐξ ἀορίστων ὡς ὄχλος. ἔστι δὲ ὁ μὲν ἀστὴρ σῶμα ἡνωμένον, τὸ δὲ ἄστρον ἐκ διεστώτων καὶ ὡρισμένων ἀστέρων: *Observavit* Conon *mathematicus corpora ea vocari, quæ uno habitu coadunata continentur, ut saxum, lignum. Is habitus est spiritus corpora continens. Compacta sunt, quæ ex frustis non continuis colligata fuerunt, ut navis, domus. Illa enim ex multis tabulis, hæc ex multis lapidibus apte junctis constat. Disparata autem sunt, sicut chorus. Atque talia sunt in duplici differentia: nam alia eorum ex definito assumptorum numero constant, ut chorus, alia ex indefinito, ut populus. Sit itaque stella corpus unum adunatum, sidus autem ex diversis, certo tamen numero definitis stellis.* Porro ille, quæ in *d. l.* 30. *D. de usurpat. & usucap.* ex mathematicis proponitur divisio corporum, ab aliis fit bimembris tantum, ut alia sint ἡνωμένα, alia διεστῶτα, quomodo ἡνωμένων rursus fiant alia duo, ἡνωμένα & συνημμένα, & διεστώτων similiter illa duo, quæ exposui supra. Interpres Dionysii theologi: τὰ δὲ ὄντα καὶ νοητὰ ὡς καὶ τὰ αἰσθητῶς φαινόμενα λεγόμενα, τὰ μὲν ἐστιν ἡνωμένα καὶ ἀλληλουχούμενα, τὰ δὲ διεστῶτα καὶ ἐν παραθέσει οἷον σωρηδόν: *quæcumque res intellectu comprehenduntur & sensu percipiuntur, vel sunt coadunata & sibi mutuo continua, vel dissiparata, & per juxta positionem, quasi acervata seu aggregata.* Boetius I. Arithm. *Essentiæ geminæ partes sunt, una continua, & suis partibus juncta, nec ullis finibus distributa, ut est arbor, lapis, & omnia mundi hujus corpora, quæ proprie magnitudines appellantur. Alia vero disjuncta a se & determinata partibus, & quasi acervatim in unum redacta concilium, ut grex, populus, chorus, acervus, & quidquid eorum, quorum partes propriis extremitatibus terminantur, & ab alterius fine discreta sunt, his proprium nomen est multitudo.*

CAP. XXXIV. Hostes & transfugæ.

TRansfugas vivos exuri certum est, *l.* 38. §. 1. *D. de pœn.* sed titulo eodem *l.* 8. §. 2. additur etiam hostes hac pœna affici, ut vivi exurantur: quod est contra jus gentium, quo captivi servantur, non occiduntur, nisi qui hostium duces forte ducti sint in triumphum, quos tamen non palam comburere solebant vivos, sed strangulare in carcere, ut ex Trebellio Pollione intelligere licet *in Aureliano*, & ex principum panegyricis. Quamobrem vel ut alias admonui in illa §. 2. legendum est: *ad hostes autem transfuga*, ut *d. l.* 38. §. 1. vel hoc modo: *hostes autem, id est, transfugæ*. Aliud quidem proprie est hostis, longe aliud transfuga: & recte Quinctilianus in imperatore provocato a filio, cum lex diceret, *qui ab hoste provocatus non pugnaverit, capite puniatur*, docet distinguendum esse ab hoste transfugam, nimirum quod hic contra patriam pugnet, ille pro patria, pro republica sua. Verum enim improprie videtur etiam transfuga hostis appellari posse, cum hostium numero habeatur, *l.* 19. §. 4. *D. de capt. & postlim. l.* 3. §. 4. *l.* 7. *D. de re milit.* & quasi hostis, ubicumque inventus fuerit, interfici possit, *l.* 3. §. *ult. D. ad leg. Cornel. de sicar.* Et sane videtur Neratius hostes pro transfugis accepisse, cum dixit, hostes lugeri non solere, *l.* 11. §. 3. *D. de his, qui notant. infam.* Certum enim erat, cum hostibus non esse nobis mores & jura communia, ideoque Græci illo loco recte hostes ἀσυμφώνους interpretantur. At in pœna tamen similiter invenies transfugas hostibus conjungi, non illa quidem ut vivi exurantur, sed ut gladio in eos animadverta-

ta-

tatur, apud Harmenopolum *libr. V. Epitomarum tit.* 8.

CAP. XXXV. Bonorum ademtio an liberet debitorem, an fidejussorem ejus.

INtegro statu debitoris, *l.* 11. *C. de except.* eit, exceptiones, quæ debitori competunt, & rei pute cohærent, etiem ad fidejussorem extendi. Quæ verba invenio observasse Quinctilienum in debitore adultero, dum ite pro fidejussore agit: *Integro statu debitoris mei, si a me petere maluisses, ad debitorem reverterer*: quis scilicet capite minuto debitore, nec fidejussor liberatur, nec, si solverit, adversus debitorem regressum habet. Porro integer est status debitoris, cui sine capitis deminutione bona ademta sunt. Finge, ea creditorem occupasse, ut in ea *declamatione* Quinctilianus ponit, ex lege, quæ maritum jubet possidere bona deprehensi adulteri. Debitorem liberari certum est, veluti solutione, quia creditor, qui bona ejus possidet, vicem habet heredis, & suum recepisse, sibique solvisse videtur. An vero & fidejussorem liberari dicemus? Sic videtur, si facultaribus idoneus debitor fuerit: & merito suscepit Quinctilianus tuendas partes fidejussoris, quia debitore integro statu liberato, & fidejussor ejus debere desinit: idemque erit, si ob pecuniam debitam creditor debitoris bona possederit, atque ita debitum receperit, non, si minus idonea fuerint bona, *l.* 21. §. 3. *D. de fidejuss.* & hoc idem in fisco constituit, *l.* et. §. 3. *D. de jur. fisc.* ut si debitoris bona ad fiscum creditorem devoluta sint, vel quod is non solveret, vel quo alio beneficio legis sine capitis deminutione, vel etiam interveniente capitis deminutione, fidejussores, qui apud fiscum intercesserunt, liberentur, quia scilicet creditum suum recepisse fiscus videtur, ad quem transierunt bona debitoris. Ceterum debitore L. Titii capite minuto, & bonis publicatis, fidejussor, qui apud L. Titium intercessit, non liberetur, sive publicata sint omnia bona, sive pars bonorum. Nam etsi (*) parte bonorum publicata debitor liberetur pro parte, fidejussor tamen obligatus manet in solidum, videlicet si debitor capite minutus sit; ut *l.* 5. *C. de fidejussor. Si exulare jussus sit*, quo verbo proprie significatur deportatio, non relegatio: nec, quo minus deportatio significetur, retenta ab exule pars bonorum dissuadere debet, cum & ab eo nonnumquam eveniat ut retineantur omnia bona, *l.* 14. *D. de interdict. & releg.* Relegatus vero ademta parte bonorum, vel bonis, una cum fidejussoribus suis maneret obligatus, sicut ob pecuniam debitam e fisco bonis occupatis, non est ignotum debitorem una cum fidejussoribus aliis creditoribus obligatum manere, *l.* 3. *in fin. C. de sentent. pass.* & similiter si absque relegatione pars dimidia bonorum debitoris ad fiscum transierit, veluti ex SC. quod servum castrandum tradidisset, vel ex lege Fabia de plagiariis, vel lege Scatinia de stupratoribus, aut pars tertia ex lege Julia de vi privata, nec ipse, nec fidejussores illa ex parte liberantur.

(*) *Vid. Meril. Variant. ex Cujac. lib.* 2. *cap.* 15.

CAP. XXXVI. De consanguineis aliquid, & *l.* 2. *C. Th. de legit. hered.*

POst suos heredes lex XII. tabolarum vocavit proximos agnatos, nec separavit consanguineos ab agnatis. Interpretatio prudentum separavit, ut Paullus scribit *libr. IV. Sentent. tit.* 8. §. 3. his verbis: *Consanguinei, quos lex non apprehenderat, interpretatione prudentum primum inter agnatos locum acceperunt*: credo quod lege Voconia, cujus & ipsi suasores fuerunt, consanguinei utriusque sexus vocantur, ceteri agnati mares tantum, cui & similem quamdam fuisse legem Athenis intelligitur ex oratione Demosthenis *contra Leocharem*, & *contra Macartum*. Consanguineos autem fratres dicimus ex eodem patre, qui & germani, & fratres legitimi, *l.* 32. *D. de legat.* 3. consanguinitatem, fraternitatem, nec si excipias Theodosium, in *l.* 1. *C. de imponend. lucrativ. descript.* & Constantium *l.* 1. *C. Th. de legit. hered.* qui consanguineos generaliter accipiunt pro cognatis, ut Lycophron ὁμαίμους & αὐθομαίμους, alio usquam loco consanguinitatis nomine universa agnatio, vel consanguineorum alii quam fratres germani significantur, nec in *l.* 2. *C. Th. de legit. hered.* velim equidem legi: *quia non solum filius consanguineus, sed etiam per adoptionem quæsitus, nulla capitis deminutione intercedente, ejus matrem excludit*. Quis enim umquam legit, filium consanguineum dici κατ' ἀντίφρασιν filii adoptivi? & de filio quoque defuncti in ea lege non agitur, an excludat matrem, (certissimum erat excludere) sed de fratre defuncti. *Et matrem*, inquit, *excludit non solum frater consanguineus, sed etiam per adoptionem quæsitus*, qui scilicet, ut Anienus edicit recte, consanguinei loco est, consanguineus improprie, §. 2. *Inst. de legit. agnat. success.* sed jura consanguinitatis habet, *l.* 1. §. *ult. D. de suis & legit. hered.* atque ita consanguinei loco est.

CAP. XXXVII. Regesta in principiis numerorum diversisque judiciis.

JUstinianus in *constitutione de Justinianeo Codice confirmando* eis omnibus imperatorum constitutionibus fidem & pondus abrogat, quæ non sunt relatæ in suum Codicem, exceptis tantum privilegiis, quæ certis personis aut corporibus concessa sunt, & exceptis regestis, si qua sint in judiciis quibuscumque civilibus aut militaribus, vel apud principia numerorum, in quibus judicia exercuisse tribunos & principales compertissimum est, pro publicis expensis vel quibuscumque titulis ad publicum pertinentibus. Ex ita Theodosius quoque in auctoritate sui Codicis, excipit ea, quæ habentur apud militum sancta principia, vel de titulis publicis expensarum, aliarumque rerum gratia, quæ in regestis diversorum officiorum relata sunt, quo ex loco perspicuum est, in supra dicta constitutione Justiniani, *regesta ὑφ' ἓν* esse legendum, non, ut valgo, divisim, Accursio etiam ipso exponente: *caussa actitata*, & ita *l.* e. *C. Th. de discuss. Securitates regestæ polipticis*: & ab his inter officia judicum regerendarii appellati sunt.

CAP. XXXVIII. De ordinatione episcoporum.

EXtat *Nov. Constitutio* Imperatorum Theodosii & Valentiniani *de episcopis ordinandis in Hilarium episcopum Arelatensem*, qui ordinationem sibi episcoporum per Gallias vindicabat, fretus manu militari, sine auctoritate metropolitani, aut Leonis archiepiscopi Romani, sine subscriptione, sive testimonio honoratorum & consensu ordinis ac plebis, quo modo nisi fiat ordinatio, nulla est, alios scilicet ordinando invitis civibus, & inconsulto metropolitano vel Romano pontifice, alios removendo, veluti Celidonium per falsam caussam, quod viduam in matrimonio haberet, & Projectum æque falso præente possessione vacua, quod Projectus suo munere non fungeretur, cui morbus erat impedimento, quasi scilicet Projecto ægrotare liberum non esset, ut epistola Leonis declarat ad episcopos per Viennensem provinciam constitutos, qua Hilario mansuetus præsul abrogat tantum quam usurpaverat provinciæ Viennensis ordinationem, non episcopatum Arelatensem. Hæc, qui *de vita* Hilerii scripsit, diffingit quodammodo conteritque in hunc modum: *Nobiles & mediocres ad eum convolarunt, adstruentes Celidonium internuptam suo adhibuisse consortio, quod Apostolicæ sedis auctoritas & canonum prohiberent statuta, simul ingerentes saeculi administratione perfunctum capitali aliquos condemnasse sententia. Tantæ rei novitate permotus, testes imperat praeparari. Conveniunt ex aliis locis beatissimi sacerdotes, res omni ratione prudentiaque discutitur, accusatio testimoniis confirmatur, adhibetur vera simplexque definitio, ut quem scripturarum regula removebant, voluntate propria se removere deberet. Ille urbem credidit expetendam, ibique se injuste rigore astruit condemnatum. Quod ubi vir comperit, protinus & ipse pedibus iter ingressus, urbem Romam sine equo, sine sagmario intravit, & Leoni Papæ illico se præsentavit, cum reverentia impendens obsequium, & cum humilitate deposcens, ut ecclesiarum statum more solito ordinaret, astruens aliquos apud Gallias publicam meritu excepisse sententiam, se ad officia, non ad caussam venisse, protestandi, non accusandi ordine, quæ sunt acta, suggerere. Porro si aliud velit, se non futurum esse mo-*

leſtum. Et alio loco: *Hilarius totum ſe ad placandum animum ſancti Leonis inclinata humilitate convertit, miſit primitus S. Ravennium tunc presbyterum, poſtmodum propeium ſucceſſorem, dein ſanctum Nectarium, ſanctumque Conſtantium præcipuos ſacerdotes: & qui quantum in hac cauſſa dictaverit, huic operi poſſum nulla ratione connectere. Auxiliaris tunc præfecti quæ fuerit ſententia, credidi inſerendum, cujus hæc verba ſunt: Sanctos Nectarium & Conſtantium ſacerdotes ex beatitudinis tuæ parte venientes digna admiratione ſuſcepi. Locutus ſum cum S. Leone papa, hoc loco crede aliquantum animo perhorreſcis. Impatienter ferunt homines, ſi ſic loquamur, quomodo nobis conſcii ſumus, aures præterea Romanorum quadam teneritudine trahuntur, in quam ſi ſe ſanctitas tua ſubinde demittat, plurimum nihil perditurus adquires. Da mihi hoc, & exiguas nubes parvæ mutationis ſerenitate compeſce.*

CAP. XXXIX. Etiam privato dari publici judicii exercitionem.

JUdicii publici cognitio, quæſtio, exercitio, executio & animadverſio criminum non eſt juriſdictionis, quia non jure magiſtratus competit, vel, ut Dionyſius Halicarnaſſeus loquitur, non eſt ἀκόλουθον τῇ τῶν ἀρχῶν, ſed lege datur, *l. 1. D. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſdict. l. 131. §. ult. D. de verb. ſign.* & lege datur, ut ait Papinianus *d. l. 1. Ei, cui quæſtio obtigerit*, id eſt, cui obvenerit ſorte, etiam privato, qui judex quæſtionis dicitur, *l. 1. D. ad leg. Cornel. de ſicar. Qui magiſtratus*, inquit, *judexve quæſtionis*. Judicem quæſtionis ſeparat a magiſtratu, & magiſtratum intelligit prætorem, qui lege Cornelia quærit, vel proconſulem, apud quos etiam legimus *l. 3. D. de accuſ.* reos deferri. Et integrior lex Cornelia de ſicariis ſic habet: UT IS PRÆTOR JUDEXVE QUÆSTIONIS, CUI SORTE OBVENERIT QUÆSTIO DE SICARIIS, EJUS QUOD IN URBE ROMA PROPIUS MILLE PASSUS FACTUM ERIT, UTI QUÆRAT CUM JUDICIBUS QUI EI EX LEGE SORTE OBVENERINT, &c. & ſimiliter M. Tullius *pro Cluentio* cap. 54. *C. Junius judex quæſtionis lege Cornelia de veneficiis, & Q. Voconius cum his judicibus, qui ei obvenerint ſorte*. Judex igitur quæſtionis eſt privatus, cui ſorte obA tigit ex lege quæſtio publica, qui publico judicio præeſt, ut *d. l. 1. D. ad leg. Cornel. de falſ.* quem & quæſitorem dixeris recte: nec enim hoc nomine ſolum prætorem intelligi velim, qui legibus quærit, ſed & privatum cognitorem, *l. 2. C. Th. de poſtul.* Frequens, præter Virgilium, & aliis id proprie tribuere Minoi, Æaco, Rhadamanto. Seneca in Agamemnone: *Quos ad infandas manus quæſitor urna Gnoſius verſat manu*; & in Hercule furente: *Qui fronte nimis crimina tetrica quærunt, ac veteres excutiunt reos*; & infra: *Non unus alta ſede quæſitor ſedens judicia trepidis ſera ſortitur reis. Auditur ille Gnoſius Minos foro, Rhadamantus illo, Thetidis hoc audit ſocer.* Manilius libr. V. v. 405. 406. 407.

Quæſitor ſcelerum veniet vindexque reorum,
Qui commiſſa ſuis rimabitur argumentis,
B *In lucemque trahet tacitaque ſilentia fraude*

CAP. XL. De his, qui ſe ſponte ſua digitis truncant, qui veterum verbo *Murci* dicuntur.

COnſtantius imperator eos, qui reſectis digitis ſe ſua ſponte ad militiam feciſſent inutiles, curiis civitatum addixit *l. 1. C. Th. de fil. militar. apparitor. & veteranor.* & ſimiliter alii imperatores *l. 4. C. Th. de tyron.* ne hi ſe manus deformatione ab aliis reipublicæ muneribus eximerent, aperte definivit. Sed emendanda ejus legis ſcriptura eſt in hunc modum: *Eos, qui amputatione digitorum caſtra fugiunt, ſecundum D. Conſtantini decretum*, &c. Ac poſt alii imperatores in *l. 10. eod.* ut & ſi inter lectiſſimos miC lites ii non numerentur, nec militum nomen ferre poſſint, non evitent tamen onera laboreſque militiæ. Invenio etiam eoſdem non admitti ad militiam ſacram ſive clericatum, *cap. qui partem 55. diſtinct.* & Innocentium in integra epiſtola ad Felicem Nucerianum epiſcopum eos appellare *murcos*, his verbis; *In his clericos ſcripſiſti, quos conſtituas non habere, aliquos murcos, aliquos bigamos eſſe*. Et ita Ammianus Marcellinus de Galliis *libr. XV. rer. geſtar. cap. 12. Nec eorum aliquando quiſquam, ut in Italia, munus Martium pertimeſcens pollicem ſibi præcidit, quos localiter murcos appellant.*

LIBER DECIMUSEXTUS

CAPUT PRIMUM.

De crucis & furcæ ſupplicio.

EX edicto Conſtantini imperatoris certum eſt, legitimarum pœnarum numero ſubtractum, quod erat frequens, crucis omne ſupplicium, non alia ratione, quam veneratione ſigni ſalutis noſtræ. Hermias *lib. I.* ἀμέλει τοι πρότερον νενομισμένον Ῥωμαίοις τὴν ἐν σταυρῷ τιμωρίαν ἀνεῖλε τῶν χρήσεως τῶν δικαστηρίων: *ſcilicet crucis pœnam olim legibus præſinitam uſu judiciorum removit*; quod Conſtantino nominatim adſcribit Auguſtinus in *quæſtionibus veteris teſtamenti*. Antea cruci homines figebantur, quod poſtea edicto prohibitum manet. Et ob id in libris noſtris Tribonianus ſemper crucem, ubi ſcriptum invenit pro pœna, mutavit in furcam, qua fures hodie ſuſpendi videmus, non minus ignominioſam pœnam, quam crucis, vel quod cruci ſucceſſit, ut non minor pœna deportationis, quæ ſucceſſit interdictioni aquæ & ignis, quam ipſius interdictionis nobilior eſt gladii, ut opinamur vulgo, & Græci quoque olim in ea opinione fuerunt. Xenoph. II. ἀναβάσεως: Ἀποτμηθέντες τὰς κεφαλὰς ὅπερ κάλλιστος θανάτου ἔδοξεν εἶναι: *capite truncati, quod honeſtiſſimum eſſe mortis genus exiſtimabatur*. Porro non eadem erat furca, in quam collo injecto damnati traducebantur ad ſupplicium, ſed ligneæ materiæ vinculum & laqueus, lignum ſcilicet duplex δικλοιοῦ, vel potius δικρανοῦ, ut Plutarchus, Suidas & Zonaras referunt, quo media parte collo inſerto vincitur cervix rei, hac figura |—o—|. Aurelius Victor: *Senatus ſententia conſtitutum, ut more majorum collo in furcam conjecto virgis ad necem cæderetur*. D Suetonius in *Nerone* cap. 49. *More majorum nudi hominis cervicem inſeri furcæ, & corpus ad necem cædi*. Joſephus libr. VII. ἁλώσεως, Βρόχῳ περιβληθεὶς εἰς τὸν ἐπὶ τῆς ἀγορᾶς ἐσύρετο τόπον: *laqueo conſtrictus ad forum trahebatur*: & veteres *Gloſſæ* de furciferis: οἱ τοιαῦται ἀντὶ τιμωρίας δίκρανον ἐν τοῖς τραχήλοις ἔχοντες περιβαλόμενοι διὰ τῆς πόλεως περιαγόμενοι: *qui aliquid m deliquerant, hanc pœnam habebant, ut furca cervicibus injecta per urbem & ad aras circumducerentur*; quos etiam adjicit Donatus prædicare peccatum ſuum, ſimulque ſammonere ceteros, ne quid ſimile admittant, id quod etiam hodie accepi ſervari Conſtantinopoli.

CAP. II. Ab his, qui vice ſacra judicant, appellari poſſe.

E NOn dico, a præfectis prætorio appellari poſſe, qui ſoli vice ſacra cognoſcere vere dicendi ſunt, *l. 16. C. Th. de appell.* ſed a vicariis præfecti prætorio, quamvis & hi vice ſacra judicare dicantur, *l. 5. C. de offic. vic.* & a proconſule Africæ, *l. 3. C. Th. de appell.* & a præfectis urbi, qui etiam vice ſacra judicant, *l. 11. C. Th. de appell.* & in antiqua inſcriptione legitur: *Annius Evagrius Epifanius V. C. præfect. urbi vice ſacra jud.* & in alia: *Præf. urbi electus ad cognoſc. vice Cæſ. cognitiones*; & in alia: *Annitio Paulino præf. urbi vice ſacra judicanti*. Ex ea quidem *l. 11.* ſimul atque inſcriptione ad Maximum P. V. intelligitur, *l. 16. C. eod. tit.* propriæ accipiendam eſſe de præfectis urbi, ſed porrigi etiam poteſt ad vicarios, & ſimiliter de utriſque accipi, *l. 3. C. ſi adverſ. rem. jud.* & *l. 18. §. 3. D. de minor.* ut ſicut ab eorum ſententiis appellatur princeps, ita adverſus eo-

eorum sententiam solus princeps restituat in integrum: a Præfecto autem prætorio certum est nec principem quidem appellari posse, & adversus suam sententiam ipsummet in integrum restituere posse, *l. 17. D. de minorib.*

CAP. III. Ne Judæi novas sibi synagogas ædificent.

PRincipes Christiani, si Judæis potuissent imperare Christianam religionem, utique imperassent. Sed religio imperari non potest, quia nemo cogitur ut credat invitus, quæ verba sunt Cassiodori in rescripto quodam Theodorici ad Judæos *libr. II. Variar.* & similia Lactantii: *Nihil esse tam voluntarium, quam religionem, in qua si animus aversus est, jam sublata, jam nulla est*; & ad hæc facilius tulerunt religionem Judaicam, quam vel hæreticam, vel paganam. Hoc tantum invenio eos constituisse minuendæ paullatim Judaicæ religionis gratia, ne novas sibi Judæi synagogas eædificarent, ut contenti essent veteribus, has fulcirent, repararent, sartas tectas, si vellent, conservarent, indicta inobedientibus pœna L. librarum auri, *l. ult. C. de Judæis*, ad quam puto supradicto loco Cassiodorum respicere, dum secundum divalia constituta Judæis tantum permittit synagogæ vetustis parietibus tegumen imponere. Et paullo post, in ipsis parietibus cooperiendis vel fulciendis, (sic malo, quam *figendis*) tantum licentiam, ac ne concedit quidem ornare synagogas vel ampliare. Sed quæri poterat, an penitus ruina collapsas veteres synagogas in eadem specie & qualitate reponere & restaurare possent? quod Gregorius permittit *c. consuluit, de Judæis*. Itaque restauratæ non novæ, sed eædem intelliguntur esse, quarum sunt fundamenta eadem, forma & status idem, tametsi strictius interpretantibus novæ potius sint, *l. 20. §. 2. D. de servit. urb. præd.* Sed in re dubia nec lege definita propalam, benigniorem interpretationem sequimur, secundum regulam juris, quam & Nicetas expressit hoc modo: *χρὴ ἐν τοῖς ἀδήλοις μᾶλλον πρὸς τὸ φιλανθρωπότερον: in rebus dubiis oportet mitissimum sequi.*

CAP. IV. Interpretium, & Interæstimatio.

VAlde probo, quod interpretium & interpondium veteres glossæ interpretantur *παράλλαγον*, id est, numerum aut pondus, ad vicem alterius, quod quasi libratur & rependitur: nam & pro pretio emtionis lego interpretium apud Cassiodorum *libr. II. Variarum*, dum negotiatores, quibus plerumque injungitur onus coemendi frumenti reipublicæ necessarii, id postquam coemerunt, si forte non indigeat frumento respublica, compelli non vult, ut sibi frumentum habeant, & retineant præstita certa quantitate solidorum pro interpretio, id est, non compelli emere a republica, quod emere reipublicæ. *Ut*, inquit, *frumenta, quæ per supradictos negotiatores publico comparantur, non iterum ab eisdem interpretii nomine solidorum quantitas exigatur*. Et eodem modo interæstimationem Pomponius dixit *l. penult. D. de ædil. edict.* comparans emtionem fundi emtioni plurium servorum uno pretio. Nam ut evicta certa parte fundi, non pro parte pretii, sed pro qualitate & bonitate ejus partis æstimatio fit in judicio de evictione, si fundo dictum sit pretium, non singulis partibus, *l. 1. l. 13. l. 64. §. penult. D. de eviction.* ita cum plures servi uno pretio venierunt, evicto uno pro bonitate ejus præstatur evictio, id est, æstimatio ejus servi, qui evictus est, vel citra caussam evictionis, qui redhibitus est ædilitia actione, *l. 36. D. de ædil. edict.* quando scilicet propter ejus servi vitium non sunt omnes redhibendi, *l. 59. fin. l. 34. D. eod.* Et hoc, ut diai, si plures uno pretio aversione venierint, & fundus similiter, non fundi singula jugera. Quod si servorum aut jugerum singulorum constitutum sit pretium, utemur eadem comparatione, & dicemus, æstimationem fieri, non pro bonitate, sed quanti singuli servi vel singula jugera venierunt, *d. l. 36. D. de ædil. edict. l. 53. D. de evict.* Et æstimationem promiscue dicemus aut interæstimationem, pretium scilicet vel interpretium redhibiti vel evicti hominis, aut evictæ partis fundi, quod scilicet venditor præstat vel cedit emtori. Et ita Seneca: *Quid prodest interæstimata habere omnia, si sis impetu nimius?*

CAP. V. De pistoribus & catabolensibus.

FUit in urbe pistorum, vel, ut veteres loquebantur auctore Servio, pinsorum certum corpus, consortium, collegium, certæ familiæ, quæ cum modo pistrino, modo panificio dicantur obnoxiæ, in Codice Theodosiano, *tit. de pistoribus & catabolensibus*, ex eo apparet, pistores non tantum panem fecisse, sed etiam farinas moluisse & subegisse, quod etiam ex his apparet, quæ instrumento pistoris Paullus adnumerat, & *l. 7. C. T. eod.* asinis, molis, machinis, cribris, servis. Pomponius in pistore: *decipit vicinos. Quod molendum conduxit, comest*; & in eadem comœdia pistor: *plus quæsti facerem, quam quadrinas si haberem molas*. Ea eadem etiam opinor esse illud, quod Diomedes attulit: *cum neque molis molui, neque palmis pinsui*. Eusebius, sive Hieronymus in Chronicis: *Paullus ad molas manuarias pistorem se locavit*. Sed cum fuerint prædia quædam pistorum corpori obligata, qui & fundi dotales dicuntur, quæ pistoribus solatia certa præbebant, plerumque locata perpetuario vel emphyteuticario jure, *l. 7. 13. 19. C. Th. eod.* Ea tametsi videri possint non esse in instrumento pistoris, pistrinum tamen & officinam sequuntur semper: & qui erat pistorum patronus primarius, is quinquennio expleto, omni isto onere absolutus officinam cum fundis dotalibus in sequentem patronum transferebat, *d. l. 7.* Erant vero hi fundi in diversis provinciis simul ac pistores, & hi omnes sub cura patronorum & præfecti annonæ, qui etiam pensum & munditiam panis exigebant, *l. 12. & 17. C. Th. eod.* Cassiodorus in formula præfecti annonæ *lib. VI. Variar.* cap. 18. *Per officinas pistorum discurris, pensum, & munditiam panis exigis.* Et in consequentibus: *dignitati tuæ pistorum jura famulata sunt, quæ per diversas mundi partes possessione latissima tendebantur.* Qui autem pistoribus junguntur in superiore titulo Codicis Theodosiani *Catabolenses*, aliud in urbe corpus sive collegium constitutum ex libertinis hominibus, hi videntur fuisse, qui molenda frumenta animalibus farinasque comportant, quandoquidem & generaliter invenio Catabolenses appellari eos, qui vehenda veterinis onera conducunt, *ἀπὸ τοῦ καταβάλλειν*, quod est *comportare*, ut Cassiodori lib. III. Var. *Marmora in urbem per Catabolenses subvehi*; & lib. IV. cap. 47. *Veredarium missum ad publicas necessitates expediendas, qui parhippum sarcinis suis & vasis onerat ultra pondus librarum centum, jam non esse veredarium, sed Catabolensem*. Et inde apud Damasum & Scotum catabulum dicitur pro loco, in quo veterina animalia stabulantur, in quod referunt Marcellum pontificem Romanum a Maxentio imperatore damnatum, *Jubente*, inquiunt, *plancas sterni, ut ibidem animalia catabuli congregata starent, & in eo stabulo publico Marcellus animalibus deserviret*. Platina corrupte *cacabulum* vocat. Cedrenus in *Niceph. ἀπὸ γονικῶν καὶ ἀποκλείω ἐν τῷ καταβόλῳ*, &c.

CAP. VI. Ad *l. 6. C. de offic. rect. prov.*

QUænam sit Phodiorum civitas, vel qua in provincia, cujus mentio fit in *l. 6. C. de offic. rect. prov.* sane frustra quæsiveris: & fuerit tamen necesse est celebris civitas quædam, cujus allevandæ gratia ea lex condita sit, ne scilicet hyemis tempore ejus civitatis cives navigationem litium suarum caussa instituere cogerentur. Quam rationem ipsam cum in caussa Rhodiorum inveniam movisse Justinianum in *Novella XLI.* facile adducor ut credam, & in illa *l. 6.* esse legendum: *civitas Rhodiorum*, non: *civitas Phodiorum*, & errorem natum ex littera P. accepta pro Latina, non pro Græca, ut illo Lucilii versu apud Terentium Scaurum: *apes, apes, Græci ut faciunt*; cui similis ille Martialis: *Græci quibus est nihil negatum, & quos ἄπες ἄπες decet sonare*. Ut autem ea *Novella* Justiniani XLI. & L. quæstori exercitus, cui præcipue incumbit cura erogandi stipendia militibus, subjectæ sunt quinque provinciæ, Mysia, & Scythia in Ponto Euxino, &, quamvis ab his longe dissitæ sunt, Caria, Cyprus, Rhodus, ita

ita putem easdem subjectas eidem fuisse ante Justinianum. Nam antiquo more Julianus in *Novella L.* scribit, duplicem quæstorum magistratum fuisse, unum, qui circa latus principis ageret, de quo *tit.* 30. alterum, qui exercitui annonas distribueret. Quod si fuit quæstor exercitus olim, videntur etiam honoris caussa sub cura ejus positæ illæ provinciæ fuisse, quasi præfecti prætorio, sicut officium etiam habuit ad exemplum præfecti prætorio, & a præsidibus singularum provinciarum, ut definit *Nov. L.* interposita appellatione, ipsum quæstorem cognovisse. At quæstore illo constituto potissimum & agente in Mysia & Scythia, hoc est, in limitibus annonæ militaris procurandæ gratia, ut testatur idem Justinianus *Nov. XLI.* perquam erat molestum Rhodiis interposita appellatione a sententiis sui præsidis maxime hyemis tempore Scythiam aut Mysiam navigare, atque etiam alio tempore. Nam, ut ait *d. l. 6.* hyemis tempore navigatio sæpe periculosa est, & alio tempore semper incerta. Quamobrem de mense Januario ita recte præcipit Aratus, *vers.* 287. *μὴ κείνῳ ἐνὶ μηνὶ περικλύζοιο θαλάσσῃ Πεπταμένῳ πελάγει κεχρημένος*, &c. *haud illo in mense fluctuosi maris vasto pelago utaris* &c. et M. Tullius: *Hoc cave te ponto studeas committere mense*, &c. et Festus Avienus: *non tum mihi longa phaselis æquora tententur, non tum freta turbida pinu quis petat*, &c. In gratiam igitur Rhodiorum, quæ permanat etiam ad Cares & Cyprios, constituitur, ut judices, sub quorum cura sunt illæ provinciæ quinque, hoc est, quæstures exercitus, per vices hybernent in illis quinque urbibus, quæ potiores ossa ceteris asseruntur, id est, in illustribus & majoribus civitatibus totius diœceseos, ut *l. 1. C. ut omn. jud. tam. civil. quam milit.* vel potius in metropolibus earum provinciarum. Urbium enim nomine proprie metropoles significantur *l. 4. §. penult. D. de damn. infect.* & quot metropoles, tot sunt provinciæ. Ut igitur uno anno hybernent in Rhodo, ibique audiant caussas appellationum, alio in Cypro, & sic deinceps in aliis provinciis, quod tamen aliter definitur in supradicta *Nov. XLI.*

CAP. VII. De secundo lapsu.

ACtiones in personam non solebant olim qui impetraverant exercere confestim, sed denuntiationem litis sollemnem præcedere oportebat, quæ & insinuatio dicitur *l. 2. C. si ex plur. tutor. vel curat.* ut ibidem latius exposui, & fieri quidem eam denuntiationem oportebat apud acta, vel editionem rescripti, cum ex rescripto aliquis caussam erat introducturus, & a denuntiatione vel editione rescripti utrique parti erant constituta tempora certa ad litem exsequendam & contestandam. Exceptæ erant caussæ ecclesiasticæ & caussæ modicæ, i. e. quæ non excederent C. aureos, & caussa momentaneæ possessionis, & actio tutelæ, negotiorum gestorum, si certum peteretur, de chirographis, & querela inofficiosi testamenti, quæ & in rem & in personam est actio, *l. 3. 5. 6. 7. C. Th. de denuntiat. vel edit. rescript. l. 1. C. Th. utrub. l. quicumque C. Th. de iis, quæ administrant. vel offic. publ. gerentib. distract. sunt*, hodie generaliter omnes caussæ sunt agendæ confestim, remotis illis denuntiationum & temporum ambagibus, *l. ult. C. de interdict. §. 15. Inst. de act.* verum cum jus vetus contineret, si quis a denuntiatione vel editione rescripti intra tempora constituta caussam non egisset, summovabatur præscriptione temporis, & post hunc lapsum tamen per indulgentiam principis dabatur reparatio & redintegratio denuntiationis intra menses quatuor, quo tempore rursus si quis cecidisset, post hunc secundum lapsum non erat locus reparationi: & hoc ita definitur constitutione imperatoris Constantini *l. 3. C. Th. de temp. curs. & reparat. denunt.* quam intellexit Symmachus in epistula ad Theodosium his verbis: *integram restitutionem suffragio juris accipit, sed multis provocationibus variisque tracta judiciis intra metas justi temporis nequivit exequi propositas actiones, ut res monebat, amissum beneficium remedio integravit supplicationis.* Sed idem mulierem casus etiam rescripti humanitate fraudavit, siquidem mensium 4. dilata curriculis, summo die temporis impetrati excidit cognitor. *Post hæc cum vellet infelicem caussæ lapsum reparatione sarcire, objecto legis, Constantiana explosa est, quæ extra ordinem temporibus indultis longiorem negavit excursum.* Et infra: *Constantiana lege reparatio adimitur temporibus extra ordinem datis.* Constantianam dicit pro *Constantinianam*, ut sæpe auctores Constantium pro Constantino, & a contrario, & Justinum pro Justiniano. Ceterum extat alia constitutio Constantini, quæ judicem litem suam facere decrevit, si culpa judicis secundo lapsu caussa fuerit amissa, non culpa litigatoris, *l. 2. C. Th. de temp. curs.* quæ confirmatur *l. 1. C. Th. de secund. lapss.* Quod si nec judicis, nec adversarii culpa, secundo lapsu caussa ceciderit, sed propter ægritudinem aut mortem judicis, aut interveniens aliquod reipublicæ negotium, hoc casu reparationi locum esse Valentinianus & Valens constituerunt, *l. 2. C. Th. de repar. appellat.* quos proculdubio Symmachus intellexit in eadem epistola ad Theodosium, his verbis: *Parentum numinis vestri divorum principum protulit sanctiones, quæ inter reliquas exceptiones reparationem jurgantibus tribuunt, si per cognitorem caussa labatur.*

CAP. VIII. Exceptio, quod libertatis onerandæ caussa factum sit.

INter exceptiones prætorias, quæ rei cohærent, atque ideo non reo tantum, sed etiam fidejussori & expromissori competunt, hæc numeratur, *quod libertatis onerandæ caussa petitur*, vel, *quod libertatis onerandæ caussa factum sit*, *l. 7. D. de except.* quæ locum habet in specie hujusmodi. In manumittendo servo ex continenti stipulatus sum ab eo pœnæ nomine pecuniam certam, si quando me forsitan offenderit: ac postea caussatus offensam aliquam ex stipulatu pœnam peto. Summoveor exceptione, Quod libertatis onerandæ causa gestum sit. Est enim plane onerata libertas ejus, qui dum perpetuo veretur & timet, ne vel levicula re patronum offendat, nihil non agit metu pœnæ, ut non committatur stipulatio, & manumissio illiberalis, ac secum ipsa quodammodo pugnans propter metum illum, qui imminet manumisso, instat, impendet semper *ἐπαιωρούμενον* quasi ex alto lacunari, ut Ulpianus ait in *l. 1. §. 5. D. quar. rer. act. non det.* ut de Damocle legitur, cujus in medio apparatu regio, jussu Dionysii, cervicibus imminebat gladius seta equina appensus, & idem quoque de saxo e tenui filo impendente Tantalo. Nihil vero refert, scripseris: *ἐπαιωρούμενον*, an *ἀπῃωρημένον*, ut vulgo legitur in dict. §. 5. sicut apud Theophilum in *§. 6. Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.* nihil refert, emendes: *δι' αἰώρας*, an: *δι' ἐώρας χάριν*, id est, gestationis caussa, ut in *l. 7. D. de manumiss. vindict. gestandi caussa* Basilica interpretantur, *αἰώρας χάριν*. Et Sophocles in *Oedipo tyranno*: *πλεκταῖς ἐώραις*, quod alibi: *πλεκταῖσιν ἀρτάναις*; & legi etiam, nescio quo loco, oscillorum suspendia promiscue appellari *αἰώρας* & *ἐώρας*, & ita quod in *d. §. 5.* legitur in Pandectis Florentinis *ἐπῃωρημένον*, rectum est, non minus quam *ἐπαιωρούμενον*, vel ut in aliis, *ἀπαιωρούμενον*, aut *ἐπαιωρούμενον*, hoc est, *μετεωρούμενον*, *μετεωριζόμενον*, *ἐπικρεμάμενον*, *ἐπηρτημένον*, *ἐπικρεμαννύμενον*, *ἀνηρτημένον*. Nec minus vero *ἐπαιωρούμενον* impendere dicitur onus libertati, quod impositum est ex continenti in danda libertate, quam quo ea ipsa libertas obstricta est ex intervallo post manumissionem, si modo liquido appareat, libertum metu solo vel nimia patroni reverentia ita se stipulationi onerosæ subjecisse, *d. §. 5. l. 32. l. 39. D. de oper. libert.* Liquidis argumentis & probationibus opus est. Nec eidem exceptioni tantum est locus in actione ex stipulatu, sicut exposui, sed etiam in actione bonæ fidei, veluti pro socio, si eodem modo coactus societatem coierit cum patrono, qui non se ipse redemerat, vel pro capite certam pecuniam promiserat, sed ultro manumissus erat a patrono, itaque vinctus quadam servitutis & terroris perpetui lege, *l. ult. §. ult. D. quarum rer. act. non det.* Verum actioni bonæ fidei ipso jure ea exceptio inest, sicut & ceteræ exceptiones omnes, nec ejus omissio quidquam officit liberto. Actioni strictæ necessario opponenda est *d. l. 1. §. 5. D. quar. rer. act. non det. l. 36. D. de oper. libertor.*

CAP.

CAP. IX. *Fata*, an *facta caussarum*.

NOndum plane certum est, in constitutionibus scribendum sit, *fata*, an, *facta caussarum*, in *l. 1. C. de offic. civ. jud.* rectius videtur scribi facta, quam fata. *In his horis*, inquit, *quibus caussarum merita vel facta penduntur*; quod scilicet sit litis contestatione, & assertione partium, *l. 2. C. si per vim vel al. mod.* &c. Contra in *l. 3. C. de legib. Caussarum fata componere*; ut *l. 14. C. de advoc. div. judic. Dirimere ambigua fata caussarum*, & *l. 41. C. Th. de appellat. Disceptationis fata*. Sunt enim in caussis, aut incidunt fata quædam, & dies qui *fatales* appellantur in tractatu *de appellationibus*; & vero forsitan licet usurpata hec in re quod Isocrates ait *adversus Callimachum*: πολλὰ παράγνωμαι ἐν τοῖς δικαστηρίοις ἀποβαίνειν, καὶ ὅτι τύχῃ μᾶλλον ἢ τῷ δικαστηρίῳ κρίνεται: *multa in judiciis præter sententiam eveniunt, planeque fortunæ magis, quam judicium decernit*. *Fortuna judicio*, *l. 13. D. de stat. hom.* Et utrumque igitur recte dici videtur, ut apud Latinum Pacatum: *Nolo miserorum vel factum enarrare, vel fatum*.

CAP. X. *Basilicorum* locos notari aliquando perperam a Græcis auctoribus.

QUod est in *l. 4. D. ad leg. Jul. majest.* lege Julia teneri eum, cujus dolo malo jurejurando quid adactum est, quod adversus rempublicam faciat, id est, cujus dolo malo conjuratio facta est adversus rempublicam, id in *Basilicis* est relatum *lib. LX. tit. XXXVI. cap. 4.* his verbis: καὶ ὁ συνωμοσίαν κατὰ τῆς πολιτείας παρασκευάσας γενέσθαι, quem locum Nicephorus Gregorius *libro IX.* ita notavit τῶν νόμων *cap. 4. titul. XXXVI.* perperam, omissa libri sexagesimi & ultimi Βασιλικῶν adnotatione, cui tamen capiti recte adjungit canonem XVIII. Chalcedon. Synod. οἱ τὰς συνωμοσίας ἢ φρατρίας ἔγκλημα, &c. et perperam *cap. 4.* pro *cap. 34.* sextæ Synodi Constantinopolitanæ. Inveni & a Joanne Zonara similiter canone Apostolorum LXXXIV. quo pœnæ subjicitur, qui in regem aut magistratum contumeliosus fuerit, citari perperam, & ideo perperam, quod ea res non abs re in errorem perduxerit Joannem Quintinum, ἑξηκοντάβιβλον, id est, corporis Βασιλικῶν, quod libris LX. constat, *tit. XXXVI. cap. 13.* non adnotato libro sexagesimo, de eo qui imperatori maledixit, quæ est *l. un. C. si quis imperat. maledix.* quam sic accipiunt Græci, ut etiam si ex injuria maledictum proficiscatur, condonandum sit, habita tamen ratione personæ, quæ maledixerit: & quod quidam adjiciunt: ἐξ ἀδικίας γενομένης τοῖς αὐτῶν παρὰ τῷ βασιλέως, nullo modo admitti potest.

CAP. XI. Captatoria institutio quid sit.

CAptatoria institutio est non tantum, si mihi in herede instituendo captem hereditatem, & bona ejus, quem heredem instituo, hoc modo: *si Titius me heredem instituerit*, vel: *qua ex parte Titius me heredem instituerit, mihi heres esto*, sed & si alii ex sententia SC. quo reprobatæ sunt captatoriæ institutiones, hoc modo: *si Titius Gajum sibi heredem instituerit, mihi heres esto*, *l. 71. §. ult. D. de hered. instit.* *Captare* est referre pro mana gratiam, quam captamus, & quasi reposcimus, necdum accepimus; quod fit verbis collatis in futurum: *si me aut Gajum heredem instituerit*. Ideoque in *Basilicis* institutiones dictæ sunt ἀμειβόμεναι χάριν, ut in Sophoclis *Electra*: ὦ πατρὸς φιλτάτου ἀμειβόμενος χάριν. Ex diverso igitur, contra quam olim fuit mihi facile persuasum, non tantum captatoria est institutio, si eum mihi heredem instituam, cujus mihi vel alii hereditatem capto, ut in superioribus exemplis, sed etiam si non eum, cujus hereditatem capto, sed alium, hoc scilicet modo: *si Titius me heredem instituerit, Gajus mihi heres esto*. Quod probat aperte *d. l. 71. pr.* cujus scripturam *Basilica* confirmant, ex ea ducto argumento in hunc modum: si hæc institutio valet, Qua ex parte me Titius heredem instituit, ex ea mihi parte Mævius heres esto, si modo Titius me heredem instituit, ut *l. 2. D. eod.* quia gratiam refert, non etiam reposcit; ergo hæc, quæ gratiam reposcit, &

A captat, Qua ex parte me Titius heredem instituerit, ex ea mihi parte Mævius heres esto, non valet; nihil denique refert, cujus captetur hereditas, heredis instituti, an alterius. Et in *l. 81. §. ult. eod.* certe nullam gratiam reposcit qui Mævium aut Sempronium heredem instituit ea ex parte, ex qua ipse a Titio heres institutus est, quamque postea recitaturus sit. Nam confertur quidem institutio Sempronii in recitationem futuram, sed in institutionem præteritam & testamentum a Titio jam ante factum, ita ut merito dicatur nulla inesse suspicio captatoriæ institutionis, & hoc tantum requiri, quia conditionalis ea institutio est, ne inutilis sit, ut a Titio testator heres scriptus sit. Fateor igitur & agnosco libens, non esse caussam tollendæ vocis Mævius in *d. l. 71.* nec vocis Paullus, in *Basilicis*: quo in errore fuit etiam Antonius Augustinus.

B
CAP. XII. Ad §. 2. *l. ult. D. quod vi aut clam*.

SI tabulas, quas vi aut clam fixeras ad januam meam, ego etiam clam refixero, id est, prius quam tibi denuntiarem, & agas mecum interdicto, Quod vi aut clam, te repellam exceptione, Quod vi, & ipse aut clam eas tabulas fixeris ante ad januam meam, *l. ult. §. 2. D. quod vi aut clam*; ut in specie *l. 7. §. 3. D. eod.* si vi aut clam ædificaveris in solo meo, & ego similiter vi aut clam ædificium, quod posuisti, deposuero, te agentem interdicto, repellam eadem exceptione, Quod tu non vi aut clam ædificaveris: eademque æquitas est in specie *l. 29. §. 1. D. ad leg. Aquil.* si aquæductum trajeceris in domum meam, quamquam in omnibus his casibus & aliis plerisque, quæ licet mihi exsequi meo jure, honestius, melius, & tutius sit exsequi per judicem, *d.*
C *§. 3. l. 7. D. quod vi aut clam*, *l. 81. in fin. D. de solut. l. 7. §. 1. D. de reb. eor. qui sub tut. l. 3. C. de pignor.* quod Herodi etiam ad eundem modum in caussa filiorum ejus Cæsar rescribit apud Josephum: κύριον μὲν αὐτὸν καθιστὰς αὐτῶν ποιοῦντα λέγων, εἰ μέντοι κοινῷ συνεδρίῳ ... ἰδίων συγγενῶν καὶ τῶν κατὰ τὰς ἐπαρχίας ἡγεμόνων ἐξετάσειε τὴν ἐπιβουλήν, quod ita Egesippus: *Cæsar in liberos suos dedit licentiam, sed consilium adjunxit, asserens melius consulturum si proximorum reges eorumque qui præessent provinciis concilium congregaretur*. Sed ut ad rem propositam revertar, licet ergo mihi meo jure tabulas quoquo modo refigere, quas alter sine auctoritate judicis vi aut clam adfixit ad januam ædium mearum. Et si is agat mecum, quod vi aut clam refixerim, duplex mihi remedium propositum est, exceptionis, quod non tu vi aut clam eas tabulas fixeris ante ad domum meam, & interdicti, quod vi aut clam tabulas titulosve im-
D posuerit rei meæ, ita ut ultro citroque certemus interdicti genere eodem, tu, quod refixerim, ego, quod fixeris, sed ego superior evadam, teque condemnem in id, quod interest, nisi probes, quod refixi, & mihi remittas, ut absolvar interdicto, quo ultro uteris in me; quæ est sententia *d. §. 2. l. ult. D. quod vi aut clam*, ex qua liquido apparet, jure meo me posse refigere tabulas, quas alter vi aut clam fixerit ad januam mearum ædium, ut *l. 1. C. ut nem. lic. sine judic. auctorit. sign. l. 2. C. ut nem. privat. titul. præd. suis* &c. forte pigneratarum sibi, ut *l. 2. C. ut nem. lic. sin. judic. auctor.* &c. Solebat enim tabella ædibus adfixa judicari ædium hypotheca, quæ ὅρος a Demosthene & Menandro dicta est, ut in veteri etymologico legimus ὅρον appellari σανίδιον ὑποκείμενον ταῖς οἰκίαις καὶ τοῖς χωρίοις ἐκείνοις τυγχάνον τοῖς ἐνεχυρια-
E ζομένοις πρὸς ἃ ὀφείλουσιν οἱ δεσπόται: *tabulam ædibus appositam aut agris affixam, quæ declaret, quanti ista sint a dominis oppignorata creditoribus*, & in lexico rhetorico Harpocrationis: ὅρος ἐκάλουν οἱ Ἀττικοὶ τὰ ἐπόντα ταῖς ὑποκειμέναις οἰκίαις καὶ χωρίοις γράμματα (sic legendum ex Suida) δηλοῦντα ὅτι ὑπόκεινται δανειστῇ: ὅρος *Atticis significant litteras ædibus & agris affixas, quibus significatur, quod oppignorata sint fœneratori*.

CAP.

CAP. XIII. De his, quæ administrantibus vel officium publicum gerentibus vendita sunt.

CErtum est principalibus constitutionibus caveri, ne hi, qui provincias regunt, & adsessores, vel domestici, vel officiales eorum, vel milites qui in provinciis merent, & generaliter, qui vel minimum officium exercent in provincia, civitata vel vico præter ea, quæ victus cottidiani sunt, rem ullam mobilem aut immobilem privatim vel publice emant ab hominibus ejusdem provinciæ, civitatis, vel loci, per se, vel per interpositam personam, veluti conjugem aut amicos, quod eas plerumque venditiones extorqueant per vim, concussionem, impressionem, officii sui potestate freti; & pœna in eum constituitur, qui contra constitutiones fecerit, ut venditio irrita ironisque fiat, & res vendita & tradita venditori restituatur vel per actionem Quod metus caussa, & nihilominus etiam pretium a venditore retineatur, quod in hac specie singulariter constitutum est, *l. penult. C. de his, quæ vi metusve causs.* & ut in specie *l. penult. C. de rescind. vend.* cum tamen alias per actionem Quod metus caussa, ita restitutio fiat, ut unusquisque integrum jus suum recipiat, venditor puta rem male venditam cum fructibus, emtor pretium, *l. 3. & 4. C. eod.* vel etiam per rei vindicationem, perinde ac si res non exiisset dominio venditoris, atque restitutoriam, *l. 2. & 6. C. Th. de his, quæ administrant. vel offic. public gerent. distract.* Concurrit enim tam actione Quod metus caussa rei vindicatio utilis *l. 9. §. 4. & §. 6. D. quod met. causs. l. 3. C. eod.* Sed *d. l. penul.* est de actione Quod metus caussa, & singularis in eo, quod eo judicio venditor recipit rem suam non reddito pretio. Posset objici *l. 9. D. de re mil. & l. 46. §. 2. D. de jur. fisc. & l. 1. C. Th. de his, quæ administr. vel offic. publ. ger.* quæ rem ita venditam illicite addicunt fisco, atque etiam *l. 47. D. de contr. emt.* quæ cum sit ex libro Marciani *de delatoribus*, sane dum emtorem rem amittere ait, significat eam vindicari fisco; & adjicit *d. §. 2. l. 46. D. de re milit.* etiam pretium inferri fisco, & *d. l. 46. D. de contr. emt.* pœnam tripli ex constitutione Severi & Antonini: nam in quadruplo inest simplum, id est æstimatio rei. Sed rem fisco vindicari ita verum esse dicam, si venditor post depositam ab emtore administrationem venditionem fecerit ratam, vel si quinquennio integro in repetitione cessaverit, *l. 5. C. Th. de his, quæ administr. vel off. publ. ger.* nam & hoc in hac specie singulare est, ut actio quod metus caussa, vel rei vindicatio tollatur præscriptione quinquennii, itemque ratihabitione venditoris, licet venditio non ideo magis confirmetur, *l. 1. C. de contract. judic.* nimirum statim fisco vindicante rem illicite venditam. Rursus vero quod dixi, quadruplum fisco inferri, in quo insit pretium rei, velim accipi indistincte, sive emtor nondum solverit, sive solverit pretium venditori, sed hoc posteriori casu pretium repetit ipse vel heres ejus quod prænumeravit venditori, *l. 1. C. Th. de his, quæ administr. vel. off. publ. ger. & l. 52. D. de contr. emt.*

CAP. XIV. Constitutio Zenonis ad Ælianum PF. P. scripta, quæ in *Codice* Justiniani discissa est in tres partes.

UNa est constitutio Zenonis ad Ælianum PF. P. quæ divisa est in Codice Justiniani in partes tres, *l. ult. C. de in integr. restitut. minor. l. 25. C. de jur. dot. l. ult. C. de magistrat. conveniend.* quarum legum etiam hæc una subscriptio est: *Dat. Kal. Jan. CP. Basilio V. C. Cos.* Male adjungunt quidam Basilio Constantem in *l. ult. C. de in integr. restit. minor.* nam is Basilius consul fuit solus: & male etiam Armatium in *d. l. 28. C. de jur. dot.* nam is Armatius non cum hoc Basilio consul fuit, sed cum alio, qui & Basiliscus dicitur & Basilius, cujus memoria damnata fuit *l. 16. C. de SS. eccles.* adeo ut in subscriptionibus ejus nomen non ponatur, sed Armatii tantum. Species autem ejus constitutionis & integra sententia hæc est. Minor XXV. annis consentiente curatore jure dato ex decreto prætoris vel præsidis, & vel generali curatore vel specialiter dato

A dotis constituendæ caussa, nihil refert, ut *l. 61. D. de jur. dot.* dotem dedit vel promisit pro modo facultatum suarum & dignitate mariti nataliumque suorum. Alioquin restitueretur puella adversus dotem, *l. 9. §. 1. D. de minor.* Ceterum in conficiendo inventario & ineunda æstimatione bonorum puellæ, vitio scribæ, non vitio curatoris vilioris æstimata sunt bona, puta æstimata sunt quingentis, quæ digna erant sexcentis, ac proinde secundum eam æstimationem curator puellæ cavit in quingenta, dato fidejussore, ea scilicet quingenta puellæ salva fore. Verum postea in collocanda puella diligentius excussis ejus facultatibus, curator dedit in dotem sexcenta: majorem igitur quantitatem, quam quæ cautione continetur, quo fit, ut in damno versetur mulier, cui non est cautum in integram quantitatem patrimonii sui, in integram dotem. Quæritur, an ideo restitui possit adversus dotem vel dotis promissionem? Et dicam ex
B *l. ult. C. de in int. rest. minor.* restitui non posse, quia restitutio datur tantum minori decepto, & captus non videtur, qui jure communi usus est: quæ regula sumta est ex Papiniano in *l. 51. §. penult. D. de fidejussor.* & usurpatus etiam ab Ulpiano in *l. 16. §. 1. D. de reg. jur.* his verbis: *non capitur, qui jus publicum sequitur*. Jus publicum & jus commune idem est. Jure autem communi usa est, quæ adhibito curatore rite constituto dotem marito dedit aut promisit secundum modum patrimonii sui. Ergo non videtur capta, & consequenter non potest restitui adversus dotem vel dotis promissionem. Denique ut ait *d. l. 28. C. de jur. dot.* recte dotem dedit, recte promisit, & si promisit recte exigi potest. Est enim legendum in *d. l. 28. exigi*, non, *exigere*. *Exigi* habent veteres membranæ & Latinorum & Græcorum in illis verbis: καὶ ἐὰν ἐπαγγείληται δίδοται ἀναντιῤῥήτως. Ceterum,
C ut additur in *l. ult. D. de magistr. conv.* adversus scribam habet mulier in id, quod interest, actionem in factum ex SC. quod non satis exegerit in omnem quantitatem bonorum, quod puellæ bona perperam æstimaverit: & ita his tribus legibus coactis in unam, alia ex alia lucem clarissimam accipiet. Et scribam intelligere oportet prætoris vel præsidis, non tamen quasi apparitorem qualemcumque, sed quasi honoratiorem, cum *clarissimus* appelletur in Nov. Justiniani XCIV. & nominatim etiam hæc ei dicatur injuncta cura rerum earum, quæ pertinent ad minores XXV. annis, & evidentius in *Novell.* Constantini Porphyrogeniti, περὶ συνηθείας τοῦ σκρίβα, id est *de sportulis scribi*, in qua dicitur non esse [illegible] (ὡς φασὶ) καὶ τῶν [illegible] καὶ [illegible] [illegible], καὶ σχεδὸν ὡς [illegible] τῶν [illegible], καὶ ὁ περὶ τῶν πραγμάτων αὐτῶν κίνδυνος ἐν μεγάλης ἀμελείας εἰς αὐτὸν [illegible].

D
CAP. XV. Laus Themistio philosopho reddita oratione Constantii imperatoris.

EXtat pars orationis Constantii imperatoris ad senatum de prætoribus designandis in *l. 12. & 13. C. Th. de præt. & quæst.* & inter cetera *l. 12.* tantum honoris ea oratio tribuit Themistio philosopho, ut ejus scientiam dicat augere dignitatem, velitque eum adesse in designandis ex SC. prætoribus, & jus habere suffragii. Cujus laudis gratiam animadverti Themistium imperatori retulisse satis amplam in ea oratione, cujus titulus est: περὶ τοῦ αὐτοκράτορος ἐγκωμιάσαντος αὐτὸν πρὸς τὴν γερουσίαν, εὐχαριστήριος. Nam quod Constantinum eum vocat, non Constantium, ut in ea oratione, quæ illam antecedit, jam supra dixi esse sollemne auctoribus, ut Constantium malint Constantinum appellare: qui invicem collati necessario distinguuntur in ejusdem oratione *ad Julianum* il-
E lo loco: [illegible] Κωνσταντίου, αὐτὸν [illegible] Κωνσταντίνου [illegible]. Sit legendum videtur.

CAP. XVI. Constitutio Græca, quæ desideratur in titulo: *Mandati vel contra*.

REcte Papinianus *l. 7. D. mandat.* considerandum esse judici, utrum salarium procuratori dominus constituerit laboris remunerandi gratia, quæ pactio honesta & licita est, an ex eventu incerto litis procurator pactus sit dari sibi quantitatem certam, aut par-

tem

tem litis certam, quæ plerumque longe majoris pecuniæ est, quam salarium, quod solet esse modicum. Hæc enim pactio reprobata est, quasi detrimentosa nimis ei, ad quem res pertinet, & certa redemtio litis alienæ, societas scilicet futuræ victoriæ conventa inter dominum & procuratorem contra bonos mores. Et quia plerumque cessionibus actionum ex insunt tacitæ pactiones, etiam si pecunia intervenerit, omnes præsumuntur esse tales, & prohibentur ab Anastasio in *l. 22. C. mandat.* & redemtor litis magis esse præsumitur, qui pecunia data alienam suscepit actionem: & nominatim cavetur eadem lege, ne ex actione cessa plus consequatur procurator, quam dederit ipse, & reliquum ut cedat lucro debitoris, quod & constitutio Justiniani confirmat *l. 23. C. eod.* quæ res mirum in modum coercet cessiones nominum: vix enim ullus est, qui ea redimat eodem pretio, quo constant, etiam si spem vindictæ aliquam propositam habeat, quia hoc genere se oneraverit potius, quam adversarium, ut contra si pretio eliore, adversarium relevarit hoc jure recepto, quam onerarit potius. Sed ab Anastasio excipiuntur hi casus: *si coheredes in familia erciscunda invicem cedant actiones; si creditori nomen aliquod detur in solutum; si possessori rei alienæ inferenti æstimationem litis dominus cedat actionibus suis*, ut *l. 63. D. de rei vind. si heres legatariis aut fideicommissariis, quibus actiones aut res legatæ sunt, aque cedat actionibus suis.* His enim casibus cessiones actionum valent in solidum. Sed hoc etsi probarit Justinianus in *d. l. 23.* abrogat statim in *l. ult. eod.* quæ etiam his casibus vult cessionem eatenus valere, quatenus is, cui facta est, de suo contulit coheredi, qui cessit actionem, vel quatenus creditori aut legatariis debuit debitor vel heres, qui cessit actionem, vel quatenus ei dedit possessor pro æstimatione litis. Et ut uno tantum casu omni ea parte valeant cessiones actionum, si fiant donationis & meræ liberalitatis caussa citra dissimulationem ullam. Desiderabatur novissima hæc Justiniani constitutio in *tit. mandati vel contra*, ablegata in patriam, quod esset Græca. Sed ejus sententiam auctores Βασιλικῶν conservarent, etiam eo nominatim adjecto, se eam non edere *κατὰ πόδα*, quod esset Græca. Et verba Βασιλικῶν hæc sunt: Ἡ παροῦσα διάταξις μεμφομένη μὲν τὴν Ἀναστασίου θείαν λέξιν διατάξεως τὴν γενομένην περὶ τῶν ἐκχωρήσεων, ἣ βούλεται τὸν χρήματα δεδωκότα καὶ ἀγοράσαντα ἐκχωρηθεῖσαν μηδὲν πλέον ἀπαιτεῖν ἐκ τῆς ἐκχωρηθείσης ἀγωγῆς ἢ μόνον ὅπερ δέδωκεν ὑπὲρ αὐτῆς. ποιοῦσα δὲ ἐκ ταύτης τῆς διατάξεως πρόσωπα τινὰ ὑπεξῃρημένα κελεύει καὶ ἐπὶ τούτων τῶν προσώπων τὸ αὐτὸ νόμιμον κρατεῖν· καὶ μικρὸν φυλάττεσθαι τῶν ἐκείνων τῇ διατάξει γενομένων ὑπεξαιρέσεων, ἀλλὰ τὸν δεδωκότα χρήματα μόνον ἀντιλαμβάνεσθαι μετὰ τῶν τόκων· εἰ δὲ δωρεὰ τις καθαρὰ γίνεται ἀγωγῶν, τὴν ἐπὶ ταῖς δωρεαῖς ἐκχώρησιν ἰσχύειν βούλεται, εἰ μὴ ἄρα κατὰ περιγραφὴν ἐγένετο. ἑλληνικὴ δὲ οὖσα τοῖς κατὰ πόδα παραδίδοται, οὐ δεῖται κατὰ τὴν ἡμετέραν διάταξιν.

CAP. XVII. Dioptra. Specus. Cuniculus.

EUm, qui jus habet aquæ ducendæ, si rivum apertum operiat, Ofilius existimabat impune prohiberi, *l. 1. §. ult. D. de rivis*. Idem Labeo *l. 2.* in qua *terrenum* dicit, pro *subterraneum*, aliter quam dicta *§. ult.* & *l. 3. §. 1.* & contra idem esse Ofilius existimabat, si opertum aperiet, quod hoc genere, ut arbitror, aliter aquam ducat, quam duxerit ante, ut præceptor Ofilii Servius scripsit de eo, qui aquam per apertum ducit, quam ante per specum ducit. Per specum ducere, species est ducendi per opertum, & id quod Græci dixere *κατὰ διώρυγας*. Et quod contra Servium Ulpianus concludit, non impune prohiberi eum, qui per apertum aquam ducit, quam ante duxit per specum, nisi is, qui prohibet, sua maxime interesse doceat, ne ita ducatur aqua, *d. l. 1. §. ult. l. 3. D. eod.* id iidem Græci sic interpretantur: δύναται ὁ πρότερον κατὰ διώρυγας ἐλκόμενον συνεσκεπασμένον ποιῆσαι, εἰ μὴ πλεῖον ὠφελεῖν ἀποδείξει. Potest quis rivum aperire eum, quem duxerat ante per specum, si non major utilitas versetur adversarii; & notatur ab iisdem, diopram vulgo πλυδρίαν dici: male Budæus machinam haustoriam, & cum eo, qui sic ea verba transtulit. Potest quis id, quod prius in aperto ducebatur, operire, nisi si majorem adversarius utilitatem ex altero capiat. Cum igitur per specum ducere sit species ducendi per opertum & occultum, recte dixeris specum parum aut nihil distare a cuniculo, ut *l. 57. D. de furt. l. 2. §. 33. D. ne quid in loc. publ.* Cicero lib. XV. ad Atticum: *Et sane paucos specus in extremo fundo, & eos quidem subterraneos servitutis apud Thalnam quid habituros.* Curtius Rufus lib. IV. cap. 24. *Agi cuniculos jussit, nec saxa cotesque, quæ interpellent specum, obstabant*; & lib. VIII. cap. 9. *Aditus specus accipit lumen, interiora nisi in lato lumine obscura sunt. Perpetuus cuniculus iter præbet in campos ignotum nisi indigenis*; & lib. IX. cap. 25. *Urbem cuniculo cepit. Barbaris simile monstri visum est, quippe in media urbe armati terra exibant nullo suffossi specus ante vestigio facto.* Tacitus Annal. lib. XI. *Recluserat specus quærendis venis argenti.* Vitruvius lib. VII. *specus sub terra fodiebant ad argentum inveniendum.* Seneca lib. VI. natural. quæstion. *In laxos specus? Quid enim aliud appellem loca vacua sub terris?* At *l. 11. D. de aqu. & aqu. pluv. arc.* differentiam facit inter specum & cuniculum, & Græci, qui illo loco specum interpretantur esse canalem aut cavum opertum, cuniculum canalem apertum; & possit specus utrumque significare, cum & *specum vulneris atri* dixerit Virgilius. Malim tamen in *d. l. 11. D. de aqu. & aqu. pluv. arc. At si specus cuniculum sub rivo aget.* Nam ut supra iter publicum pontem, aut arcum, aut sub itinere publico specus facere non possum, *d. §. 33. l. 2. D. ne quid in loc. publ.* ita nec supra iter privatum, & similiter supra rivum alienum pontem, vel sub rivo alieno specum, id est, subterraneum cuniculum facere non possum, quæ est sententia *d. l. 11.* Διόπτραν autem specum Græci dixere ex *d. l. 1. D. de riv.* quæ specum ait esse locum, ex quo despicitur, quæ definitio est nominis, non rei: nec ferendus Daniel Barbarus, qui quasi explicatius ut rem ostenderet, sublimem ripis locum, ex quo aquæ despicitur, specum esse finivit.

CAP. XVIII. Beneficium *l. 2. C. de resc. vend.* male porrigi ad emtorem.

AEquum (*) erat subvenire venditori, qui minoris vendidit, quem plerumque necessitas rei familiaris compellit vendere pretio minore, *l. 2. 12. & 16. C. de resc. vendit. l. 1. C. de præd. cur. l. 2. C. sin. cens. vel reliqu. fund. compar. non poss. l. 36. §. 1. D. mand.* non etiam emtori ultro accedenti ad emtionem prædii sæpe fraudandi caussa, & plerumque ementi pretio impenso, & immodico, affectione opportunitatis, vel vicinitatis, vel cœli, vel quod illic educatus sit, vel parentes sepulti, ut *l. 1. §. 14. D. si quid in fraud. patr.* vel quod majorum ejus fuerit, ut *l. 35. D. de minor.* qua cupiditate incensus ultro projicit sæpe ingentia & immensa pretia: quod calorem vocat *l. 9. D. de publican.* alii insaniam. Cicero ad Atticum lib. XIII. *Othonem vincas volo, nec tamen illam insanisturum puto.* Virgilius: *Insanire libet quoniam tibi*; & stultitiam *l. 3. D. ad leg. Falc.* Et recte post *Notitiam Rom. imperii* de rebus bellicis auctor quidam, *Ementis fraudulentam calliditatem, & vendentis damnosam necessitatem, difficultatem contractibus inferre, ut rebus intersit simplicitas.* Et Salvianus V. de providentia Dei: *Invidiam penes emtorem, inopiam penes venditorem esse, quod emtor emat, ut substantiam suam augeat, venditor ut minuat.* Et inde etiam leges omnes *l. 2. & l. 8. C. de rescind. vendit. l. 1. C. si major fact. alien. rat. hab. l. 3. & penult. de emt. & vend.* & Nov. Romani senioris *de rescind. vendit.* venditori tantum fraudato supra dimidiam justi pretii dant rescissionem, nulla opitulatur emtori majori XXV. annis, qui fundum iniquissimo pretio emit: minori fateor subveniri, sive minoris vendiderit, sive pluris, quam oporteret, emerit, *l. 27. §. 1. vers. prædiam D. de minor. l. 11. C. de præd. min. l. 13. §. 27. D. de act. emt.* & marito gravato in æstimatione dotis, *l. 6. C. solut. matrim.* quia non simplex emtio est, sed dotis caussa, *l. 15. D. de jur. dot.* neque subveniri extraneo majori XXV. annis, qui supra verum fundi pretium eum altero tanto amplius emit, ut qui fundum dignum IV. emit X. vel IX. Nam si fraus est ex parte venditoris, cum

A rem dignam X. vendiderit IV. quia nec dimidiam partem veræ æstimationis rei suæ consequitur; & similis igitur e contrario fraus est ex parte emtoris, cum rem dignam IV. emit X. vel IX. quia ex re emta nec dimidiam pecuniæ suæ partem fert; & similiter cum rem dignam X. emit XXI. ut retro fraus est ex parte venditoris, si rem dignam XXI. vendat X. Et quemadmodum *Novella Romani senioris* dimidiam justi verique pretii, cum de venditore fraudato agitur, vocat duplum, dum [illegible] vocat id, quod plus est in re vendita, ejusve rei pretio vero, quam in pretio convento: ita si agatur de emtore fraudato, dimidia justi pretii erit duplum, sed in emtore est duplum pretii veri, in venditore est duplum pretii conventi. Et quod excedit hæc dupla, fraus est, quæ in venditore corrigitur per rescissionem intra quadriennium, ut cautum est *Novella Romani*, ex constitutione regia intra decennium, B non in emtore: sicut ex forma PP. relata apud Harmenopulum *lib. III. Epitom. titul.* 8. constat corrigi eam in locatore, non in conductore. Et in permutatione igitur, quatenus uterque venditori similis est, utrique idem beneficium dabitur, non quatenus uterque emtorem imitatur; & error communis tamen obtinuit, ut idem juris sit in emtore: cui agnatus est etiam alius, ut fraudatus emtor intelligatur, si rem dignam X. emerit XVI. cum eo tamen modo emtor plus quam dimidiam pecuniæ suæ partem ex ea se habeat salvam: & bene hunc errorem notavit Carolus Molinæus *libro de usuris*, salebrosa licet & incondita oratione nimis. Nondum quisquam indicaverat, beneficium *d. l.* 2. non esse producendum ad emtorem majorem XXV. annis: pertinet enim ea lex ad majores, non ad minores, & ad res soli, non ad mobiles; & hoc posito non debere produci *d. l.* 2. ad emtorem, supervacuum est quærere, utrum fraus C emtoris tunc sit intolerabilis, cum rem dignam X. emit XVI. an cum emit eam XXI.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 2. *cap.* 5. *& Joann. Robert. in Animadv. cap.* 11. 12. 13. 14.

CAP. XIX. *Ferre* & *auferre* ad §. *si debitorem* 16. *l. ait Prætor* 10. *D. quæ in fraud. credit.*

CReditorem persequentem debitorem fugientem, & pecuniam secum ferentem, auferre ei pecuniam sibi debitam si quis dixerit, ut *l.* 10. §. 16. *D. quæ in fraud. credit.* quis non statim intelliget illico, inque articulo ipso atque momento manu injecta sine judice judiciove fugienti debitori, qui nec juris, nec ordinis spatium creditori relinquat ullum, pecuniam D debitam auferri? Ergo cum ea res creditori tradita non sit, recte statuo licere fugienti debitori & pecuniam secum ferenti illico auferre pecuniam debitam auctoritate sua. Sic sane; nam quod plus est, etiam in fugientem XII. tabulæ dant manus injectionem his verbis: *si calvitur pedemve struit, manum endo jacito.* In moratorem igitur, ut in judicatum alio capite, qui moratur & frustratur, nec judicatum facit, itemque in fugientem. Incivilis quidem hodie hæc via est & extraordinaria, fateor; sed incivile æque est, si non probeveris quod fecit creditor, dum sibi vigilat suum ut servet sibi, cujus amittendi in summo periculo versabatur fugiente debitore: ut evidenter est scriptum *l. ult.* §. *ult. D. quod met. causs.* quod exegit creditor a debitore sine cognitione judicis interveniente apparitore, cujus interventus cum abest notio judicis, non facit tamen ne vim qui facit creditor, auctoritate sua debitum extorquens, ideo minus vim fecisse videatur, tamen incivile esse id ab eo credito- E re revocari: excusatur hoc casu qui suum recipit qualiquali præsentia apparitoris, illo præcipiti fuga debitoris, præsentique & prærupto periculo amittendæ rei suæ. Non omnis vis improbatur; dicam creditorem magis necessario, quam libenter vim fecisse, magis coacte, quam civiliter, ut Livius *lib. XXXVIII.* magis pie, quam civiliter vim fecisse. Dicam melius esse per magistratum id facere, ut *l.* 81. *in fin. D. de solut.* si copiam adeundi magistratus faceret debitor: sed in fugiente illud tolerari æquum esse. Et manus injectionem fieri in ancillam prostitutam contra legem venditionis auctore magistratu, *l.* 1. *C. si manc. ita veneat, ne prost.* sed & sine magistratu, si facta fuerit ex lege conventionis, eam revocari incivile esse.

CAP. XX. Ad initium *l. justissime* 44. *D. de ædil. edict.*

HOminis vel fundi venditioni homo accedere potest cujuscumque pretii, *l.* 44. §. 1. *l.* 32. *D. de ædil. edict. l.* 34. *D. de contr. emt.* Rei, quæ minoris est, id est, rei modicæ venditioni homo non accedit: non dico hominem magni pretii non accedere rei modicæ, quod & de aliis rebus dicere possim, (nec enim minus ridiculum est tunicæ aut pileo fundum accedere, quam hominem); sed dico modicæ rei venditioni non accedere hominem ullius pretii, propter dignitatem oris humani, etiam si servi, natura ei datam, quæ superat omne pretium, quæ im- B pretiabilis est, quæ tam a sacris quam profanis auctoribus confertur in Deum, quæ efficit, ut nec etiam homo habeatur in merce, *l.* 66. *D. de verbor. signific.* Denique propter dignitatem oris & naturæ, hominem cujuscomque pretii non accedere venditioni rei modicæ, ne si accedere potest fraude conquisita tituloque accessionis homo qui est in caussa redhibitionis non redhibeatur, quia accessionis redhibitio non est sine re principali, *l.* 33. §. *ult. D. eod.* & constat rei minimæ redhibitionem non esse, *l.* 48. §. *ult. D. eod.* rei vel caussæ minimæ, *l.* 54. *D. de contr. emt.* quæ secundum inscriptionem recte refertur ad ædilitium edictum, & ita si vel evincatur res minima, quæ principaliter in venditionem venit, vel si accessio rei, quæ majoris sit, evictionis nomine constat in duplum venditorem non teneri, *l.* 11. §. 17. *D. de act. emt.* Atque ita tam rei minimæ, quam accessionis cujusque simplariam venditionem esse. Hæc erat operæ C cognoscere volenti intelligere id, quod Paullus proponit intio *d. l.* 44. *D. de ædil. edict.*

CAP. XXI. Emendatur initium *l.* 22. *D. locat.*

SIcut evenit aliquando, ut emtionis & venditionis contractus claudicet, & obligetur emtor, non venditor, ut in specie *l.* 13. §. 29. *D. de action. emt.* ita scriptum est *l.* 20. *D. locat.* interdum conductorem obligari, non locatorem, ex Paulli *lib. XXXIV. ad edictum*, & species mutila subjicitur his verbis: *veluti cum emtor fundum conducit, donec pretium exsolvat*, quam nemo adhuc peregit bene: & sane nihil esse possit operosius, quam si sentes eam ex his tantum verbis conficere: & necesse est re præterita *l.* 21. Javoleni, quæ intermedia, statim ut eam conficias jungere extremo *d. l.* 20. initium *l.* 22. hoc mo- D do, expleta sententia omnt simul ac emendato initio *d. l.* 22. Interdum locator non obligatur, conductor obligatur, veluti cum emtor fundum conducit, donec pretium exsolvat, id est, si pretio non soluto inemta res sit facta, tunc ex locato erit actio: unde species ita constituenda erit: vendidi tibi fundum lege commissoria, ut si intra diem certum mihi pretium non solveres, fundus inemtus esset, & interim ut eum fundum conductum haberes certa mercede, donec pretium exsolveres, ut *l.* 16. *D. de peric. & commod. rei vend.* Committis in legem, & non solvis in præstitutum diem, erit mihi in te actio ex locato, ut solvas mercedem pro rata temporis, quod tibi reliqueram conquirendæ & conficiendæ pecuniæ gratia, ut intermedia lex Javoleni docet, & non erit tibi in me actio ex conducto, ut frui liceat, quia finita simul conductio & emtio est commissa per te venditionis, simul ac quæ conductionem sane inesat, etiam E conductionis lege. At similis etiam casus in *Basilicis* inter *l.* 55. & *l.* 56. *D. locat.* proponitur, ut plane eo loco videatur deesse lex aliqua de creditore pigneraritio, qui debitori rem obligatam locavit, donec pretium solveret, ut distracto forte aut soluto pignore sit creditori actio mercedis, non debitori actio ex conducto, ut frui liceat, quasi finita conductione. Et verba Βασιλικῶν hæc sunt: *ἐὰν ὁ δανειστὴς μισθώσῃ τῷ χρεώστῃ τὸ ἐνέχυρον αὐτὸς μὲν ἔχει κατὰ τοῦ μισθωτοῦ ἀγωγήν, ὁ δὲ χρεώστης οὐκ ἔχει κατὰ τοῦ μισθώσαντος ἀγωγήν.*

CAP.

CAP. XXII. De non perpetuandis advocatis. & de his Constitutiones quædam novæ.

ADvocatorum olim in foro erat certus numerus & qui ex eo erant numero, temporarii, non perpetui, *l. 8. C. de advoc. divers. judicior.* Deinde penuria & paucitas juris peritorum fecit, ut perne tuarentur, Nov. Valentiniani *de cont. his, qua adm. vel. off. publ. ger.* & ante etiam exceptis advocatis fori illustrium præfectorum prætorio, idem Theodosius provinciarum & spectabilium judicum advocatos perpetuaverat Nov. *de postul. & perp. advoc.* Inveni Novellam Valentiniani & Martiani (nec dum enim omnes luci redditæ sunt Novellæ vel Theodosii, vel Valentiniani, vel successorum Constitutiones) quæ tandem multis jam adolescentibus juris peritis, ne cohiberentur studia juris, si perpetuo caussis agendis insiderent veterani jus vetus restituit, ut B veteres advocati cederent novis, nec essent perpetui. Proponam ejus Novellæ verba quæ habeo: ea enim tantum habeo, quæ lacera quædam vetus scheda dedit, quæ adglutinata erat involucro libri cujusdam theologici.

IMPP. VALENTIN. ET MART. AA. STORACIO PP.

Multa in sanciendis legibus non solum sibi vindicat, verum etiam temporis ratio persuadet, non quod præceptorum diversitas placeat, sed quod eventuum qualitas pensius facit esse judicium, & firmius constitutu robur est, quotiens priori sententiæ magis magisque probatu succedit. Dudum lata lex exceptis illustribus foris ceteris ac provincialibus perpetuitatem concesserat actionis, sed nunc adcrescente pube & litteraria indolis juventute, aditi exoratique sumus, ne sub aliorum perpetuitate succedentium studiorum fervor evanescat: quis enim se ei officio novus professor inserat, quod veteranus insederit, ut non sit tam C *actor, quam observator alterius, & quia hæc, quæ ab homine caduca sunt, fiunt subrogatione perpetua, ne interdicentibus studiis ipsa pariter officia conquiescant, hac generali constitutione decernimus universa fora tam illustrium præfectorum prætorii, ac præfectorum urbi, quam reliqua omnia, &c.* Et hæc igitur tandem fuit magis magisque probata sententia quæ & vetus, ne essent advocati perpetui, sed eo officio magno, necessario, sancto certo tempore functi fisci patronatum etiam ad tempus susciperent, ac post scanderent majores honores: quæ valuit diu post eam Novellam. Nam & *l. 17. C. de advoc. divers. judicior.* indicat, finem ejus professionis aliquem esse legitimum, ut *Novell.* Theodosii *de postul. & perp. adv.* finem advocationis ostendit esse in foro præf. præt. quem sequitur fructus specialium privilegiorum, & palma dignitatis, clarissimatus scilicet, ut *l. 1. C. de advoc. divers. judic.* & D *Novell.* Valentiniani *de trib. fisc. & de suc. and.* vel spectabilis vicariæ dignitatis, ut *Nov. ejusdem De postul.* denique finem quidem esse eum, quem quisque sibi advocatus fecerit, sed non finem quem sequantur privilegia dignitatesque, nisi, ut jam tempus exprimam, ea eadem Nov. Valentiniani *de postulando*, id saltem, quod debent advocati impendere foro prætorianæ aut urbanæ præfecturæ, in eo expleverint annos XX. aut minimum XV. Est vero interim opere scire in ea Novella sic esse legendum: *neque enim perpetiendum putamus hujusmodi dignitatem in his, qui advocatione functi sunt, imaginariam aut vacantivam videri*; & paullo post: *etiam hoc parum esse videatur*, & circa principium: *in admittendis, retinendis, honorandisque caussidicis*. His addam aliam constitutionem Valentiniani nondum editam, quæ & si certus esset in unoquoque foro advocatorum numerus lege definitus, Afris, qui a Vandalis & Alanis, ve- E stata Africa, pulsi sedibus, & profugi in Italia vagabantur, liberalibus studiis institutis, concedit, ut apud omnes judices caussas orare possint, atque etiam in foro prætorianæ vel urbanæ præfecturæ tribus; & verba constitutionis hæc sunt:

IMPP. THEODOS. ET VALENTIN. AA.
ALBINO PP. ILLYRICI.

Ex adfectu publico convenit eorum necessitatibus subvenire, qui fatales miserias inciderunt. Imperatoriæ siquidem vis major laudis est, aliqua decreta molliri, quando vis major inopinata clade fatale generarit incommodum Albine P. K. A. A. Unde illustris & præcelsa

magnificentia tua pragmatici nostri tenore comperta, sciet, Afros, qui infortunio hostilis cladis expulsi exclique fortunis omnibus spem sui actus & conversationis solitæ perdiderunt, & imbuti studiis literarum caussas agere destinarent, sive agere jam cœperunt apud omnes judices, his advocationis copiam remoto legis vinculo esse permissum, ut ærumnas, in quibus nunc sunt, tali possint remedio sublevare, præter prætorianam togam forumque urbanum, in quo agendorum negotiorum licentiam tribus pietas nostra permisit, nec enim non eos oportet studiis favorabilibus adjuvari, quibus hoc solum remansit, quod sibi non potuit vindicare captivitas. Dat. XIII. Kal. Sept. Ravennæ Maximo II. & Paterio Coss.

CAP. XXIII. De siliquarum exactionibus.

TRia sunt onera negotiatorum, monopolii, si cer- B tæ personæ vel certo corpori concesserit princeps, ut ei soli jus sit vendendæ certæ mercis, quæ concessio principis non erat improbata ante constitutionem Zenonis de monopoliis, sub onere conferendæ in fiscum pensionis certæ. Et aliud est onus auraria functionis, sive lustralis auri & argenti collationis, de qua est primus titulus *libri XI. Cod.* Est & tertium onus siliquatici, de quo ita Cassiodorus IV. Variarum, cap. 19. *Siliquatici præstationem rebus omnibus nundinandis provida definivit antiquitas.* Inveni id primum definisse Theodosium & Valentinianum augendo ærario, quod fuerat exhaustum, ut nundinis quibusque decreto provincialium loco & tempore constituto, ex qualibet mercium negotiatione, fisco in singulos solidos venditor dimidiam siliquam, ac similiter emtor alteram dimidiam siliquam inferret, & hac de re edicti eorum verba, quæ reperi, hæc sunt.

C IMPP. THEOD. ET VALENT. AA.

Cum pietatis nostra animo ad quærenda remedii publici adjumenta perpetuæ cogitationes se ingerant, nihil tam necessarium cura serenitatis nostra perspicit, sicut omnium sensibus non optamus occurrere, quam ut defessis rebus afflictisque publicis tantum robur numerosi exercitus præparetur, sed nec tam salubris, in qua omnium plena securitatis fundamenta ponenda sunt per varia erogationum clementiæ nostræ cautum adoraturus, ut ipso experimento non modo his, qui novis sacramentis obligantur, sed ne veteri quidem exercitui, qua ab exhaustis ægerrime conferuntur ad victum vel ad vestitum posse præberi; quos nisi indigna & pudenda armato nomini negotiatio aleret, vix possent a famis periculo & a frigorum pernicie vindicari. Quæ ergo his angustiis remedia providenda sunt, mens nostra serenitatis exæstuat: nam si ex possessore, super alia quæ præstat, has expensas requirat, ultimas te- D *nuesque ejus vires compulsio talis extinguet, si a mercatoribus rursus hoc efflagitet, necesse est eos depressos tanti oneris mole succumbere. Inter hæc animo fluctuante hanc viam reperimus primum, cujus lenissima functio publici quæstus habeat magna compendia, deinde quæ ad universos pertinent a paucis intolerabilia damna submoveat, atque ita sine sensu dispendiorum fit ut cum plus hinc publicæ utilitati conquiri valeat, nullus se speciatim queratur adfligi, & neque a tenuissimis possessorum reliquiis vel defectu miserabili negotiatorum quicquam impossibile postuletur. Placuit itaque, ut omni venditione per solidum dimidia siliqua ab emtore, dimidia a venditore, per omnem contractum æqualiter publico conferatur in omnibus mobilibus immobilibusque rebus, venditiones tantum emtionesque dumtaxat tali conditione * tum bonus rei effectus aliter non poterit provenire, nisi huic muneri certi qui præficiendi sunt eligantur communi procerum nostrorum* E *consilio atque tractatu, quod electionis judicium reservabitur circa eos, qui in aliorum locum adjectionis augmenta voluerint subrogari. Per singula igitur negotiationum genera singulos præponi oportere hac edictali lege decernimus, quos fides atque industria huic officio sustinendo idoneos comprobaverit: utilius quippe est distributis procurationibus mercium omnium, ut in talibus rebus fieri solet, depulsa permixtionis caligine apertius & liquidius declarare, quid quisque pro conductu mercium nundinatione dependat. Omnis autem contractus, qui clancularia vel emente vel vendente in fraudem legis initus fuerit, careat firmitate: quod ne*

fiat,

A *fiat, ea ratione prospicimus, ut gestis municipalibus immobilium rerum contractus constet initus, mobilium vero emissis pittaciis transigatur, & is, qui prapositus fuerit huic muneri, profiteatur, se id, quod per hanc legem compendiis publicis decretum est, consecutum, ita ut post annum securitatis amissa discussio minime requiratur: qui si a tabellione vel contractoribus conventus ad gesta venire distulerit, inlato curialibus quod hujus edicti lege inferendum est, venditio perfecta stabilitate nitatur. Ille autem, qui huic rei prapositus spe lucri proprii publicum commodum putaverit differendum, tali adficiendus incommodo est, ut tantumdem ipse fisci viribus inferat, quantum de ipso contractu, cui conventus præsentiam suam negavit, a contrahentibus publico fuerit inlatum, quod ab eo magistratus & curiales exigere cucubunt, quam pœnam neque* B *ordines effugiant, neque moderatores provinciarum, si qua ipsi fraude vel conludio publica emolumenta distulerint, sed hæc, quæ tam salubriter ordinamus, in omnibus provinciis atque urbibus una eademque volumus ratione servari, quod absque ullius erroris impedimento explicabitur, si certa nundina civitatibus earumque territoriis ordinentur. Jubemus enim & in oppidis & in regionibus certo loco ac tempore emendis atque vendendis rebus per honoratorum dispositionem, nec non ordinum seu civium sub præsentia moderatoris provinciæ manifesta definitione constitui. Nulli itaque mercatori præter hanc observationem, nisi ad designata loca temporibus præstitutis ad negotiationis suæ species distrahendas passim licebit accedere, ut certa ratio emendi atque vendendi ibi constare possit, ubi nundinandi jus provincialium tractatu fuerit deputatum, &* C *id, quod præberi supra statuimus, facilius eorum, qui præpositi fuerint, valeat diligentia reperire, quæ vero ex his supplenda & minutius ordinanda sunt, amplissima*, &c.

CAP. XXIV. In *quarto libro Codicis* quædam emendata.

IN *l.* 59. *C. de locat. conduct.* contractus locationis fidem esse servandam, si nihil specialiter exprimatur contra consuetudinem regionis, rectius Græci, *si quid specialiter*, &c. εἰ μὲν ἰδικῶς ἐκφωνηθῇ παρὰ τὰ τῆς χώρας συνήθειαν; nam sicut contra ea, quæ moris & consuetudinis sunt, ut veniant in judicium emti & venditi, pacisci licet, veluti ne cautio duplæ præstetur, *l.* 22. *D. de contrah. emt.* ita & contra ea quæ moris est venire in ceteris contractibus. In *l. ult. C. si mancip. ita fuer. alien. ut manumit.* scribendum: *conditionis potestate manumittentis factum repræ-* D *sentari*, sublato articulo, *post*, qui inoleverat ex verbi, quod præcedit, signo compendiario. Conditionis autem, id est, conventionis additæ venditioni servi, ut scilicet manumitteretur: & ita Græci: ἵνα δὲ ὁ τοῦ ἀγοράσαντος δυνάμει τὴν ὁρισθεῖσαν παρὰ τοῦ πωλοῦντος δούλου ἐλευθερίαν ἐπαγάγῃ. In *l. penult. C. de edil. act.* restituenda est vera vetusque scriptura omnium librorum, *pestibilis fundus, id est, pestibulas, vel herbam lætiferam habens*. Pestibulas nimirum vocat natricum serpentumque pestes, ut Columella loquitur, confecto nomine ex peste, ut naulibuli ex navi, auctore Festo. Odore solo fit sæpe pestilens locus, *l.* 2. §. 29. *D. ne quid in loc. publ.* & ita Columela lib. VIII. *serpentum odorem pestilentem esse*. In *l.* 22. *C. mand.* ne legas *properare*, sed *præparare*, ut in *Basilicis* παρασκευάζειν, & in veteri conversione Gallice, *appareiller*, ut *l. ult.* §. 2. *C. de adminisir. tutor.*

Vid. Joann. Robert. in Animadvers. cap. 14. *lib.* 1.

E

CAP. XXV, Lex 1. C. *de testib.*

QUod est scriptum in *l.* 21. *D. de test.* ob carmen famosum damnatum intestabilem esse, id Græci sic interpretantur *lib. XXI. Βασιλικῶν tit.* 1. *cap.* 21. ἀνάξιον εἰς μαρτυρίαν γίνεται ὁ καταδικασθεὶς ἐπὶ τῷ ποιῆσαι παρεχάδα φλυαρίαν, quibus verbis qui non animadvertunt ea esse ex *d. l.* 25. alii hoc significari scribunt, rejici e testimonio eum, qui tumultuosam petulantiam designasse judicatus erit, alii eum, qui condemnatus sit, quod turbulentas & seditiosas aliquas ineptias fecerit; qua versione nihil ineptius: ac rursus peccant etiam in eo, quod decepti A Balsamone existimant hæc esse verba *l.* 1. *C. de testib.* quæ longe alia sunt in *eodem libro & titul. Βασιλικῶν cap.* 26. nempe hæc: Κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἄγραφος μαρτυρία οὐ προφέρεται; & apud Harmenopulum *lib.* 1. *Epitomarum*: ἄγραφος μαρτυρία κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἰσχύειν δύναται. quod idem est, & id omnino, quod ita Paullus scribit lib. V. Sententiar. *Testes, cum de fide tabularum nihil dicitur, adversus scripturam interrogari non possunt*. Ceterum huic constitutioni, ut intelligeremus quemadmodum accipienda esset, inveni additum in Harmenopulo interpretationis locum: τοῦτο δὲ νῦν ἐπὶ ἀντιβολαῖς καὶ ἀγράφοις μαρτυρίαις, & latius in *Basilicis*: τοῦτο δὲ νοητέον, μὴ ὅτι μαρτυρίαι ἔγγραφοι χωρὶς μαρτύρων προφέρονται. Τὸ γὰρ ἡ ἄγραφος φωνὴ τῶν παραγομένων μαρτύρων ἔστιν ἀντιστατικὴ, ἀλλ' ὅτι κατὰ ἐγγράφων B ἐγγράφων δικαιωμάτων ἄγραφοι προσφέρονται μαρτυρίαι, ut scilicet credatur potius vivæ voci testium, quam testimoniis, id est, dictis testium recitatis ex scripto, ut *l.* 3. §. 3. & §. *sequ. D. eod.* ut adversus testimonia interrogentur testes ipsi, quorum sunt testimonia, & ut testimoniis fides non habeatur, nisi eis suffragetur vox testium ipsorum. At contra alia instrumenta, de quorum fide nihil dicitur, placet testes non audiri; alioquin nullus erit probationum finis exitusque certus: ut contra instrumentum emtionis, vel donationis, vel dotis, quod non arguitur falsi, testes non interrogentur, ac ne contra chirographum quidem testes recipiuntur, qui adserant, solutam pecuniam fuisse, nisi secundum modum præscriptum *l.* 18. *C. eod.* sed contrariæ scriptura scripturam omnem refelli oportet, & chirographum igitur, apocha, non testibus.

C

CAP. XXVI. Species *l.* 3. *C. plus valere quod agitur, quam quod simul concipitur.*

QUod imperatores Diocletianus & Maximianus scribunt in *l.* 3. *C. plus val. quod agit. Emtione pignoris caussa facta, non quod scriptum, sed quod gestum est, inspici*, qui acceperit de emtione facta in fraudem legum, male speciem posuerit de pignorum lege commissoria, quæ nondum fuerat vetita legibus, male etiam de fructibus rei pigneratæ adquirendis in fraudem constitutionum, quæ usuris modum imponunt, cum nihil in fraudem earum fieri constet, si convenerit, ut vice usurarum fructus creditoris lucro cederent; quæ conventio ἀντίχρησις appellatur. Et sicut in *l.* 21. *C. de transact.* ponitur, emtionem factam transactionis caussa jure licito, nulloque consilio fraudis, ita in *d. l.* 3. admiserim faci- D le supradictas species, si modo nihil agi ponas in fraudem legum, nec contrahi pignus illicitum, sed dabo commodiorem ex *l.* 5. §. *ult.* & *l. sequ. D. de distract. pignor.* Re eadem tribus creditoribus in solidum diversis contractibus obligata, si secundus creditor, cui in eo pignore præferebatur primus, id ut obtineret & servaret, sibi emerit a primo, huic offerendæ pecuniæ debitæ tertio creditori jus potestasque est, quia non tam acquirendi dominii, quam servandi sui pignoris caussa secundus creditor pignus emisse intelligitur, ut *l.* 2. *eod.* Atque ita non quod scriptum, sed quod gestum est, inspicitur. Emtori nemo habet jus offerendi pretii, *l.* 2. *C. de repud. heredit.* Creditori, qui ad se transtulit pignus a primo creditore emtionis genere, quia non tam id egit, ut emeret, quam ut pignus obtineret, jus est offerendi debiti: & multum interest, utrum emat quis ab invito, an e volente. Neque vero ab invito emere pi- E gnoris caussa injuriosum est.

CAP. XXVII. Restitutoria & institoria actio, quæ subducta persona mulieris ex SC. Vellejano, creditori a prætore datur.

MUlier, quæ intercedit pro alio, aut novam, aut veterem obligationem suscipit. Si veterem, novatione facta, SC. Vellejano mulier liberatur, & pristina actio in veterem debitorem restituitur, quæ & restitutoria actio dicitur, & rescissoria, & a Græcis ἀνανεωτικὴ. Si novam, æque SC. mulier liberatur, & in eum, pro quo intercessit, instituitur potius, quam restituitur actio, *l.* 8. §. 14. *D. ad SC. Vellei.* Hanc Accursius, secutus primos

in-

interpretes Latinos, vocat institoriam: quos & Græci secuti *lib. XXIII.* Βασιλικῶν in *d.* §. 14. scribunt, eum, qui contracturus erat cum Titio, interveniente muliere cum ea contraxisse, quasi præposita huic negotio ὡς προεστῶσαν χάριν πραγματείας, & in interpretatione quoque *l.* 10. *D. eod.* cum Ulpianus scripsisset, has actiones, quæ in eos, pro quibus mulier intercessit, dantur, & heredibus, & in heredes, & perpetuo competere, has actiones, id est, eam, quæ restituitur, & eam, quæ instituitur, illi Accursii interpretationem secuti, nempe hanc, id est, institoriam & restitutoriam, sic eam legem transferunt: [illegible]. Ubi male Græcus interpres quidam, τὴν [illegible] interpretatur fideicommissariam, qua tenetur heres rogatus alii restituere hereditatem. At vero quod institoriam in eum dari ajunt, pro quo mulier interveniens novam obligationem suscepit, ita defendi potest, si creditor scierit eam intercedere, *l.* 12. *l.* 24. §. *ult. D. ad SC. Vellejan.* ut in eum detur vel actio negotiorum gestorum, ut *l.* 31. *D. de negot. gest.* vel in factum utilis ad exemplum institoriæ actionis, si mandato aut voluntate ejus intercesserit, *l. penult. pr. D. de instit. act. l. penult. C. eod. l.* 10. §. 5. *mand. l.* 13. §. 25. *D. de act. emt.* eaque decreta sic instituet prætor magis, quam restituet obligationem, ut ait *d.* §. 14. *l.* 8. *D. ad SC. Vellejan.*

CAP. XXVIII. Interdictum de tabulis exhibendis annuum esse.

INterdictum de tabulis exhibendis, ut ait Ulpianus in *l.* 3. §. *ult. D. de tab. exhib.* constat esse perpetuum. Immo, inquam, vero non constat esse perpetuum: namque id Paullus facit annale *lib. IV. Sentent. tit.* 7. Est, qui constare dici etiam, quod est controversum, constare puta Ulpiano, etiam si non Paullo: nec intelligit vim verbi *constare*, quod jurisconsultorum est proprium. Unde Cicero pro Flacco: *retulit ad jurisconsultos, constabat inter omnes*; & scribens ad jurisconsultum lib. VII. ad diversos, epist. 16. *Constat inter omnes, neminem te uno Samarobrinæ juris peritiorem esse*. Et sic in *l.* 13. §. 11. *D. de pet. hered.* Basilica pro: *constat*, συνωμολόγηται: & idem elevat modo Paulli sententiam, modo eludit ita, ut interdictum de tabulis exhibendis, immo & quodlibet interdictum perpetuum possit quandocumque reddi, sed reddito intra annum sit agendum, cum his Paulli verbis: EDICTO PERPETUO CAVETUR, UT SI TABULÆ TESTAMENTI NON APPAREANT, DE EARUM EXHIBITIONE, INTERDICTO REDDITO INTRA ANNUM AGI POSSIT, plus quam manifestum sit, hoc significari & reddi interdictum, & eodem agi intra annum, non post annum. Et interdictum perpetuum post quam redditum est, anno finiri, dum apud eumdem lego, quod de philosophis Varro, & Cicero, & de jurisperitia verissime usurpari posse comperio, neminem ægrotum quidquam somniare tam infandum vel absurdum, quod non aliquis dicat eorum, qui juris peritiam profitentur. Annus enim fuit olim præscriptus caussis criminalibus, non civilibus, *l.* 7. *D. de muner. & honor. l.* 1. *&* 2. *C. Th. ne intr. ann. crimin. quæst. term.* alioquin & redditæ actiones civiles aut prætoriæ, quæ sunt perpetuæ, non durabunt post annum. An vero alia ratione dicuntur interdicta perpetua, alia actiones? Et quod dicitur interdictum de vi armata reddi post annum, *l.* 7. §. 5. *D. commun. divid. l.* 3. §. 12. *D. de vi & vi arm.* etiam reddito agi post annum significat: quo enim reddi, nisi ut agatur? Et reddi igitur, & agi reddito simul post annum, biennium, triennium, ut de eodem interdicto M. Tullius ait ad Cassium: *in hoc interdicto non solet addi: in hoc anno: quare si jam biennium aut triennium est, in integro res nobis erit*. Et rursus, si ita ratiocinari licet, anni nulla habetur ratio in *l.* 1. *C. de tab. exhib.* igitur de tabulis exhibendis post annum reddi interdictum potest, similiter efficiam post annum reddi interdictum ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, quia in edicto anni mentio non fit, quod tamen constat esse annale, & in interdicto de tabulis exhibendis annum computari ea die, quo nasci & competere actori cœpisset, id est, ex die delatæ hereditatis aut legati, vel si eo die non supprimerentur tabulæ, ex die quo primum postea supprimi cœpissent, manifestissimum erat: nec in eo id ab aliis interdictis annuis distare quidquam. Et hac de re plena & perspicua est ea mentio, quam feci in loco supradicto Paulli.

CAP. XXIX. Ad eumdem animadversiones quædam.

ETiam male idem ille, dum ex professo, quod improbat ante, judicat, se debere improbare, quam id, quale sit, cognoverit ad *l.* 11. §. 11. *D. quod vi aut clam*, notat ante hæc verba: *ego si post in diem addictionem factam fundus non precario traditus sit*, &c. quæ vera lectio est, nullam esse precarii mentionem factam, ac si non verba illa, quæ præcedunt: *in fundo morari*, plane demonstrarent emtorem, cui nondum est traditus fundus ex emtionis caussa, in eo morari precario vel conducto. Dico, *vel conducto*, nec enim potest, dum pono precario, excludo conducti rogationem, ut dum ponit *l.* 16. *D. de peric. & commod. rei vend.* conducti rogationem, sane non excludit precarium, nec quæ ponit precarium *l.* 3. *C. de pact. int. emtor. & venditor. compos.* conductionem. Et idem ille, detracta negatione ab illis verbis, numquam probaverit, nisi his, qui nondum ære lavantur, si pro certo habuit Ulpianus interdictum Quod vi aut clam emtori dari, qui precario sit in possessionem, non inepte idem ab eo infra revocari in dubium: nam aliis exemplis quod insinuare conatur ex eodem Ulpiano, omnino dissimile est: nec juverit etiam mutatio *ego*, in *ergo*, nisi mutaverit, quod non facit, etiam *putem* in *putat*, & penitus quadripertitam Ulpiani divisionem disciderit: si emtori fundus traditus sit ea caussa emtionis: si nullo modo traditus sit: si precario traditus sit: si ex conducto. Eidem monogrammo nec inutilitatis verbum apud Ciceronem placet, quod reperit Cassiodorus scribens, in deliberativo genere caussarum adhiberi maxime utilitatem & inutilitatem; nec sunt oculi, quibus cernat in *l.* 1. §. 4. *D. depos.* esse scriptum: *est enim inutile*, quod & ante ut legatur *inutilitas*, exigit, nec in *l.* 3. *C. de fid. & jur. hast. fiscal. & de adduct. In* non posse repeti ἀπὸ κοινοῦ pro contra, quod positum ante, non significavit contra. Sed nugatoria hæc tota res est, & affectata pro libidine. Sunt huic similes hodie multi astelli mei, quibus singulis in tempore reponam, quæ debeo: toti ii sunt dies totos in legendis nostris, nec ea alio jecore sapiunt, &, quod mordeant, investigant ubique transversa mente, nihil tamen, quod imitantur, bene: ac sane ea [illegible]. (*) In *l.* 2. §. 16. *D. pro emt.* fateor, quod non habet Harmenopulus, Basilica habere *lib. L. titul.* 4. *nec Publiciana competit*: nec tamen hanc lectionem ita tueor, ut ponam differentiam inter extraneum & furiosum possessorem, ne obstet *l.* 7. §. 2. *D. de public. in rem act.* Sed eadem utilitatis ratione motus, qua usucapionem sequi placet, statuo etiam ignoranti emtori, tam in furiosum, quam in extraneum, permittendam actionem Publicianam, immo & in eum, qui vendidit tempore intermissi furoris, vel ut ait *l.* 18. §. 1. *D. de adquir. possess.* in conspectu inumbratæ quietis emtori decepto concedendam esse actionem de evictione, sicut in patrem, qui filiam familias venumdedit, quamvis nulla sit emtio, & si ignorans vendiderit, constat, ignoranti emtori esse actionem de evictione, *l.* 3. §. 39. *D. de evict. l.* 1. *C. de patr. qui fil. distr.* Eadem utilitate suadente dico ex persona furiosi bonæ fidei emtori dandam accessionem possessionis: & quod negatur in *d.* §. 1. *l.* 8. *D. de adquir. possess.* immo jure verum esse, quo etiam usucapionem non sequi certissimum est.

(*) *Vid. Merill. Variant. Cujac. ab aliis observ. cap.* 4. *& Joan. Robert. in Animadv. cap.* 35. *lib.* 1 1.

CAP. XXX. Quando fur furti agere possit.

FUr furti agere potest, si ob eam rem interest ejus, quia res sua sit, ut *l.* 12. §. *penult. D. de furt.* ubi etiam ex *Basilicis* supra *Observationum libr. XI.* confirmavi, detracta negatione esse legendum: *& sic fit, ut teneatur furti & agat*: vel quia culpa

ejus

ejus res amissa sit, dum non custodit eam diligenter, *l. 48. §. 4. l. 14. §. 10. D. eod.* etiam si ejus rei furtum fecerit ipse, quia & si ejus rei furtum non fecisset, habiturus erat actionem furti: unde si tibi rem meam commodavi in usum certum, tu eam transtuleris in alium usum, & ab alio tibi sit furto subrupta, & tibi competit furti actio, quia custodia ad te pertinet, & mihi adversus te, quia rem transferendo in alium usum, mihi furtum fecisti. Possunt excogitari similes casus multi, quibus fur furti agat. Sed si ob eam rem solam interest furis, quod furtum, vel quod dolum in ea re admiserit, & quod ex his caussis teneatur, non potest ex turpi caussa, id est, ex furto vel ex dolo suo formare sibi actionem furti, *l. 12. l. 14. §. 3. & §. 8. D. eod. l. 4. D. naut. caup. stabul.* Non enim, cujuscumque interest tum non perire, habet actionem furti, sed cujus tantum interest ex justa & honesta caussa: ex turpitudine vel improbitate sua nemo habet actionem furti, sicut nec mandati, vel pro socio, *l. 70. §. ult. D. de fidejuss.* Denique si rogatur, cur sua intersit, hoc habet quod respondeat, quia dominus sum rei, vel quia quasi conductor aut commodatarius culpæ nomine teneor, quod rem non custodierim diligenter, hic certe, etiam si forte fur sit ejusdem rei, habet furti actionem. Sed si rogatus, cur sua intersit, hoc tantum habeat quod respondeat, quia furtum feci, vel quia dolum admisi, hic non habet furti actionem. Itaque non magis constat veritas ei, qui negat furem furti agere, quam ei, qui adfirmat. Qui mordicus retinent negationem in *d. l. 12. §. penult. D. de furt.* multa peccant. Volunt enim debitorem, qui rem pignori datam creditori subtraxit, si & ei similiter res eadem subtracta sit, non teneri furti, quod creditori sufficiat furti actio, quam in furem extraneum habet: nam tantum abest, ut sufficiat, ut magna etiam ei fiat injuria, si non agat furti adversus debitorem: nam quod ab extraneo consequitur actione furti, vel restituit debitori, vel debitu imputat, *l. 87. D. eod. l. 22. D. de pignor. act.* quod a debitore lucri facit. Item volunt debitorem, qui pignus subtrahit creditori, furem non esse, furtum rei suæ non facere: male igitur *§. 10. Inst. de obligat quæ ex delict. nasc.* rei suæ furtum committere debitorem, qui pignus creditori subripit: male *l. 19. §. ult. D. de furt.* res pigneratæ dominum furtum facere. Item volunt consequenter prioribus rem eam non esse furtivam, ac proinde non impediri usucapionem ejus; absit vero hac in re, nos ut alia, quam auctores nostri, ratione utamur, ideo non impediri usucapionem, quia et si furtiva res sit, ut ait *l. ult. D. de usurpat. & usucap.* tamen in potestatem domini videtur pervenisse, qui pignori dedit, *l. 4. §. 21. D. eod.* Ineptissimum etiam est scribere, debitorem, qui creditori pignus abstulit, non teneri furti, si & ipse id similiter amiserit, quod rem non habeat, quia rei amissio furem non liberat: est enim semper in mora: & quod ista hæc refello, quæ se ipsa refellunt satis, vereor ut in hac refello, quæ se ipsa refellunt satis, vereor ut in cautior judicer quam illi ipsi, qui ea proposuere, & prudentius fortasse Duarenus hac ratione ab eodem ex professo cum traductus & lacessitus esset, libro in eum edito proprio, qui persequeretur singula capita disputationum ejus, tacere maluit, quam respondere homini posito infra dignitatem commutandorum cum eo verborum.

CAP. XXXI. Ad *l. un. §. item Juliano 4. D. de remission.*

AD *l. 1. §. 4. D. de remiss.* fertur hæc vetus adnotatio: remissio utilis erit, quia fructuarius potuit nuntiare, & oportebit vicinum remissionem petere; inutilis, quia nuntiatio non tenet, nec opus erit remissionem petere, quam esse omni ex parte falsam ex *d. l. 1.* constat satis, quæ nuntiatione facta ab eo, qui nuntiare potuit, palam ait remissionem non tenere, & peti igitur a prætore inutiliter, & contra tenere eam utilemque esse, si nuntiatio non teneat: & ex *l. 1. D. de nov. oper. nunt.* quæ *remitti nuntiationem* ait *hactenus, quatenus is, qui nuntiasset, jus prohibendi non haberet*: quæ verba quid aliud significant, quam remitti nuntiationem ita demum, si non teneat, ut cum Paullus ita scribit in *Sententiis lib. II. tit. 19. §. 4.* adoptivam cognationem inter fratres impedire nuptias eatenus, quatenus capitis minutio non intervenit: vel, ut Græci interpretantur, eum, cui nuntiatum est novum opus, petere remissionem in hoc, ut injusta nuntiatio ei remittatur, his verbis: καὶ λοιπὸν ὁ παραγγελθεὶς αἰτεῖ ἀρμόζειν εἰς τὸ συγχωρηθῆναι τὴν ἄδικον κώλυσιν. Si igitur fructuarius vicino nuntiare potuit novum opus, sequitur, remissionem inutilem esse: & potuit vero, si ejus intersit opus non fieri, ne ex eo jus ususfructus deterius fiat; & potuit igitur in solidum, quia operis caussa in partes scindi non potest, *l. 85. D. de verbor. obligat.* quod si utilis nuntiatio est in solidum, & remissio igitur inutilis est in solidum. Contra vero si domino facta a fructuario nuntiatio, inutilis est, quo manifestum est magis fructuarium jus domino nuntiandi non habuisse, eo quoque fit manifestius, remissionem utilem esse, nec ullo loco invenias scriptum, remissionem inutilem esse, si manifestum sit, nuntiatorem jus nuntiandi non habuisse, nec alio casu, quam qui sit edicto nominatim exceptus, quove sit edicto prohibita, non permissa nuntiatio, ut *l. 5. §. 11. l. 19. D. de nov. oper. nunt. l. 1. §. penult. D. de cloac.* in quo Florent. recte edicitur & edicendum, ut *d. §. 11. l. 5. D. de oper. nov. nuntiat.* unde & in *l. pen. §. pen. D. de riv.* legendum vel intelligendum *edictum*, pro *dictum*, ut *l. 3. §. 3. D. de administr. tutor.* & secundum hæc apparet, nulla ratione quemquam efficere posse, quin in *d. §. 4. l. un. D. de remiss.* sedem suam invicem commutare debeant eæ duæ voces *utilis* & *inutilis*, quod jam olim ostendi *lib. I. Observationum, cap. 16.* & quod ibidem adnotavi, in quæstione illa, an fructuarius vindicationem habeat servitutum, Julianum dare vindicationem, non Labeonem, Nervam, & ceteros, perperam refellitur adducta *l. 5. §. 1. D. si ususfruct. pet.* quæ Juliano hoc tantum tribuit, fructuario dari ususfructus vindicationem adversus quemvis possessorem, non etiam, quod sequitur, ut vindicet servitutem fundo fructuario debitam. Hoc enim Julianus non probavit, qui & servitutis vindicationem fructuario dedit, utilem scilicet: nemo enim dixit, directam dari vel non dari, & qui non dari, non aliam quam utilem denegavit: & videntur in eo quoque dissensisse auctores, an esset fructuario danda stipulatio damni infecti: nam *l. 13. §. 8. D. de damn. infect.* dum ait, *hodie constat*, significat id olim fuisse controversum.

CAP. XXXII. Ad *l. Si servus plurium 50. §. 1. D. de legat. 1.*

SI contra (*) heredem institutum, & secundum substitutum pronuntiatum sit per gratiam, injuria judicis legatariis non nocet, *l. 50. §. 1. D. de legat. 1.* quia scilicet legata ab instituto relicta a substituto repetita intelliguntur, *l. 74. D. de legat. 1. l. 61. §. 1. D. de legat. 2. l. 4. C. ad SC. Trebell.* & is utique pro substituto habetur, licet vicerit per injuriam judicis, quia res judicata pro veritate habetur, nec potest sine rubore caussari, se jure non vicisse, nec sibi ullum competere substitutionis jus: non quæritur in *d. l. 50.* an injuria judicis prosit legatariis, sed an noceat; videbatur enim nocere, quia revera substitutus non vocabatur ad hereditatem: ut ubi substitutioni locus non est, nec legata a substituto relicta vel repetita debentur; sed verius est, hunc substitutum, ut creditoribus hereditariis, ita legatariis respondere debere, perinde atque si substitutioni revera locus extitisset. Et alia est ratio legitimi heredis, secundum quem per *injuriam* pronuntiatum est: nam a legitimo non debentur legata, quæ testamento inutili relicta sunt, & pro inutili utique habetur, de quo ita pronuntiatum est. Igitur legitimus heres respondebit quidem creditoribus, sed non legatariis, exceptis duobus casibus tantum, ut aperte proponitur in *l. 3. D. de pignor. d. l. 50. §. penult. l. 5. l. 14. D. de appellat. l. 29. §. ult. l. 18. D. de inoff. testam.* qui soli duo casus excipiuntur etiam, ut judicata contra debitorem sciente creditore, in caussa proprietatis rei pignori datæ, *l. 5. C. de pignor.* & qui addit tertium, sophista SERO IN ORBE NATUS (Joannes Robertus) nec patitur detrahi negationem *d. l. 50. §. 1. D. de legat. 1.* hanc rationem solam habet, quia a primo ita animum instituit, ut id omne irritum faceret, quod ab eo, quem assequi nequiret,

le-

legeret judicatum: nihil enim profert, quod non magis nos atque magis eam etiam negationem tollere compellat, nihil nisi Sphingis, quam hominis, verba propriora, quæ noctem offundant rebus certis atque perspicuis. Ergo jus ita est, per injuriam judicis heredem scriptum vincente legitimo, hanc rem legatariis obesse, quod legata aliter valere non possint, quam si testamentum ratum sit, creditoribus hypothecariis vel chirographariis non obesse. Nam & si res debitoris esse desierit, hypothecam perseverare, quæ constitit ab initio. Idemque erit multo magis si jure victus sit heres scriptus, vel quod probationibus instructus non venerit ad agendum, vel quod non, ut oportuit, egerit, vel propter instantiam malam. Sæpe enim bonæ caussæ mala instantia est, *l. 73. §. penult. D. de judic.* Tertullianus de patientia: *quotiens instantia ejus deterior inventa est caussis suis.*

(*) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 17. & Joan. Robert. in animadv. cap. 32. lib. 2.*

CAP. XXXIII. Despondere, destinare sibi vel alii uxorem.

SPonsalia olim non fiebant per alium, quandoquidem per stipulationem fiebant, quæ non contrahitur per alium, & inde sponsi sponsæque appellati: pactæ autem addita stipulatione fiebant sponsæ, nec enim nudum pactum sponsalia facit, nec hodie quidem, quo sponsalia fiunt nudo consensu. Denique fiebant olim futurarum nuptiarum sponsiones vel inter eos ipsos, qui nuptias contracturi erant, vel inter patrem puellæ & adolescentem, vel inter parentes puellæ & adolescentis, suo, non filiorum nomine: nec enim consponsiones eorum filios tenebant non adstipulantes, *l. 2. D. de rit. nupt. l. 2. D. de sponsal. l. 34. D. de verb. oblig.* nec nuptiarum omnis potestas in patribus erat, ut recte apud Comicum filius: *nonne oportuit præscisse me ante, nonne prius communicatam oportuit?* Id vero quod hac de re agitur inter parentes, vulgo existimabant esse despondere. Falluntur: nam commune est verbum: & despondere etiam dicuntur invicem per se, qui conveniunt de futuris nuptiis inter se, *l. 60. §. 5. D. de rit. nupt. l. 32. §. ult. D. de donat. int. vir. & uxor.* vel qui idem eorum nomine conveniunt hodie nudo consensu, *l. 4. D. de sponsal.* Desponsæ a patre *l. 36. D. de rit. nupt.* addit *destinatam*, quod etiam commune est nomen, *l. ult. §. ult. D. de divort. l. 7. §. 2. D. de jur. dot.* Desponsatur per conventionem: destinatur testamento, vel inter vivos citra conventionem ullam, *l. 66. D. de rit. nupt.* ut apud Comicum his momentis verbis: *Te isti virum do, amicum, tutorem, patrem*, qui tot affectus colligit, quod omnes in uno marito esse oporteat, ut alio loco: *Amicum, amatorem, virum in quovis loco paratum*, in quem Homeri versus, qui in Donato desiderantur, ii sunt, *Iliad. Z. vers. 429. 430.*

Ἕκτορ ἀτὰρ σύ μοί ἐσσι πατὴρ καὶ πότνια μήτηρ
Ἠδὲ κασίγνητος, σὺ δέ μοι θαλερὸς παρακοίτης:
Sed tu Hector, mihi es pater, & veneranda mater,
Atque frater, tu vero mihi quoque juvenis maritus.

Porro ex *d. l. 66. D. de rit. nupt.* quidam forte legeret in *d. l. 36. D. eod. Tutor vel curator adultam uxorem ducere non potest, nisi a patre desponsa, destinatave testamento, nominata conditione nuptias secuta fuerit. Nominata conditione*, id est, nominato viro, cui filiam destinat pater, demonstrata persona viri, cui filiam nubere cupit post mortem suam, ut *l. 6. C. de interdict. matrim.* At potius legendum ex *l. 7. D. ad leg. Jul. de adult. Nisi a patre desponsa destinatave, testamentove nominata, conditionem nuptiarum secuta fuerit.* In *l. un. D. de cond. & demonstr. Testamento designata.*

CAP. XXXIV. De pœnarum modo.

PLacet definitio *l. un. C. de sententiis, quæ pro eo, quod interest, profer.* ut ex tantum pœnæ exigi possint, quæ vel cum competenti moderamine proferuntur, vel a legibus certo fine conclusæ statuuntur: nam quæ cum competenti moderamine proferuntur vel titulus indicat nos de his accipere debere, quæ proferuntur sententia judicis, quarum constat esse modum aliquem, *l. ult. C. de mod. mulctar. quæ a judicib. infig. l. 244. D. de verbor. signif.* non de his, quæ ex conventione sibi quisque cavit: nam ubi lege definita est pœna, aut sententiæ judicis definienda relinquitur, quanti arbitratus fuerit, hic nihil potest conventio privatorum: & quod objicitur de pœna, quæ ex conventione supra duplum lege definitum exigitur ab eo, per quem stat, quo minus nuptiæ fiant, si arras acceperit etiam usque ad quadruplum, *l. penult. C. de sponsal.* hoc ideo fit, quia jure veteri etiam hac in re legitima fuit pœna quadrupli, *l. 1. C. Th. si provinc. rect. vel ad eum pertin. l. 6. C. Th. de sponsal. l. 1. C. Th. si nupt. ex rescript. pet.* & jus vetus, redacto quadruplo in duplum, non ita est antiquatum, quin possit adhuc ea conventione reduci & obtinere, eo colore, quod quadrupli pœnam jus aliquando probaverit: alioquin non esset pœnæ petitio supra duplum: nihil etiam superiori definitioni obstat *l. 56. D. de evict. l. 5. D. de jur. fisc.* quæ probant, evictionis nomine contrahentes posse cavere non duplam tantum, sed triplam & quadruplam; nam lege huic rei finita pœna nulla est, nullave taxata quantitas certa; & licet moris sit, duplam tantum cavere, non tamen etiam id est legis certæ: & ubi lex deficit vel arbitrium judicis, contrahentibus quidvis convenire licet: nec rursus obstat *l. 4. §. ult. D. si quis caution. in judic. sist. causs. fact.* nam oratoria stipulatio judicio sisti jure prætorio concipitur in id, quod interest, *l. 59. D. de verb. obl.* quod utique conventione licuit semper deducere in summam certam, *l. ult. D. de prætor. stipul.* etiam si in ea plerumque pluris sit, quam re vera intersit, modo in casibus certis non excedat duplum, in casibus incertis quod bonum & æquum est: & recte *l. 6. D. eod.* in omnibus prætoriis stipulationibus, etiam si a prætore habeant formulam & conceptionem certam, velut *quanti ea res est*, tamen illata pœna certa ex conventione, pœnæ nomine stipulationem committi: nam prætoriis quidem stipulationibus nihil immutare licet, neque addere, neque detrahere, *l. 52. D. de verb. obl.* sed nihil etiam immutat, qui quod in eis est incertum, redigit ad summam certam & æquam.

CAP. XXXV. Ad *l. penult. D. de sponsal.*

IN exceptione, quam *l. penult. D. de sponsal.* addit ad legem Juliam & Papiam, quæ, ut Suetonius refert in *Aug. coarctavit tempus sponsas habendi*, ne diu scilicet haberentur sponsæ, sed a sponsalibus contractis intra certum tempus domum ducerentur uxores, videntur hæc verba abundare (*annum vel*), quoniam huic rei nusquam legimus annum fuisse præscriptum, sed biennium apud Dionem *lib. LIV.* ut consequens sit, ita scripsisse Gajum in *d. l. penult. Sæpe justæ ac necessariæ caussæ non solum biennium, sed etiam triennium, quadriennium & ulterius trahunt sponsalia*, & hanc biennii præscriptionem confirmat *l. 2. C. de sponsal.* quæ desponsam, ait, post biennium a contractis sponsalibus impune sibi aliam quærere conditionem, & *l. 4. C. Th. eod.* idem etiam impune facere patrem, tutorem, curatorem puellæ, & culpam esse sponsi, non sponsæ, qui intra biennium eam ut duceret uxorem nihil satis egit: & ita *l. 6. C. Th. eod.* recte distinguit, utrum sponsalia contracta sint ante X. annum, quo casu certum est a sponsalibus intra biennium, quod huic rei præfinitum est, nuptias perfici non posse, atque adeo non illegitima quidem *l. 14. D. de sponsal.* sed immatura ea sponsalia esse, & cessant pœnæ omissarum nuptiarum, cessant & præmia maritorum, ut Dio declarat, si post completum annum XII. nuptiæ sequantur, an vero decimo, cum ea sponsalia contracta sint prope annum XI. ita ut intra biennium matura viro sit futura, quo casu si per eam stat, quo minus completo anno XII. nuptiæ peragantur, aut per patrem ejus, tutorem vel curatorem, is, cave arras sponsalitias, quas accepit, nec reddidit sponso intra undecimum annum, reddit in duplum, vel ex conventione in quadruplum, quemadmodum quadrupli pœna hodie tantum ea conventione valet, *l. penul. C. de sponsal.* Videntur autem & apud Gajum verba illa pos-

poſſe retineri, ſi dicamus, his, qui ſibi deſpondiſſent puellam XI. annorum, legibus fuiſſe præſcriptum annum ad nuptias contrahendas.

CAP. XXXVI. De infantibus expoſitis.

CErtum eſt, eum, qui expoſuit infantem ingenuum, ſervum, libertum, vel conditionerium, illum poſtea in ſuum dominium vindicare, aut illius ſe patronum edſerere non poſſe, *l.* 2. & 3. *C. de infant. expoſit.* quod idem & in patre licet velit valere Conſtantinus in *l.* 1. *C. Th. de expoſ.* ante eum tamen idem in patre non obtinuiſſe, ſi ſe patrem adſereret, oſtendit *l.* 15. *C. de nupt.* quæ filii eut filiæ, quam expoſuit, patri vindicationem dat, adeo ut & ſi filiem a partu extranens ſuſtulerit, eduxerit, & perduxerit ad pubertetem, omnis ejus filiæ collocandæ poteſtas ſit in patre, nec poſſit eo invito educator illem filio ſuo uxorem dare: honeſtius quidem eſſet, patrem naturalem agnoſcere beneficium educatoris, & vel hoc ei concedere, ut alumnam collocaret filio ſuo in matrimonium. Sed invitus non cogitur hac in re educatori obſequi naturalis pater, & in hoc dumtexat tenetur, ut ei ſolvat elimente, quæ exhibuit filiæ: & in hoc ſolummodo caſu, ut eſt ſcriptum in *d. l.* 6. *C. de nupt.* quam ſcripturam Thalelæus egnovit, qui tamen ad eam falſo notat, in *tit. de inf. expoſ.* extare conſtitutionem, quæ nolit educatori elimente ſolvi: quin immo *l.* 1. *ejuſd. tit.* patrono vel domino vindicanti libertum, aut ſervum, aut conditionarium projectum ab elio ſe invito vel ignorante, quo caſu dominium retinere eum conſtat, vel jus patronatus, ſtatuit ſolvenda eſſe elimenta educatori, præter quam ſi is furtum fecerit infantis; & nulla eſt, quæ generaliter definiat non eſſe ſolvende, quæ ſana etiam ſolvi æquius eſt, ut recte pater educatori apud Senecam controv. XXVI. *pete quantum vis pro diſciplinis, imputa quantum vis pro alimentis.* Et educator patri vindicanti filium, quem expoſuerat, apud Quinctilianum declamatione CCLXXVIII. objicit, *recipere illum, niſi ſolutis alimentis, non potuiſti*; & in fine declamationis: *alimenta ſolviſti, computaſti mecum, ut expoſitum reciperes.* Nam ſi, qui non expoſuit, ea ſolvit, *d. l.* 1. & multo magis qui expoſuit: & quemvis, quæ pietatis cauſſa alimenta præbentur, repeti non poſſunt *l.* 27. §. 1. *l.* 34. *D. de neg. geſt. l.* 1. & 15. *C. eod.* quæ tamen præbuit is, qui infantem expoſitum extulit, ut aliquando eo uteretur quaſi ſervo, vel liberto, vel filio, quod licebat olim, ut indicat Senecæ controv. XXXIII. & *l.* 1. *C. Th. de expoſit.* ante conſtitutionem Juſtiniani, id eſt *l.* 3. & *ult. C. de infant. expoſ.* ſi ſit, qui expoſitum agnoſcat, eique auferat, utique ea educatori reddere debet, quia nec ea pietas educatoris fuit, ut meram liberalitatem exerceret in infantem, ſed ut eum edultum aliquando haberet ſibi, eoque uteretur ut mancipio, vel liberto, vel adſcriptitio aut colono ſuo. Ac præterea video in *d. l.* 16. *C. de nupt.* e quibuſdam libris abeſſe ea verba: *in hoc ſolummodo caſu*; hoc tamen ad latus adnotato, *Nota in hoc ſolummodo caſu*: quod qui ſcripſit, hoc voluit, ne extra eum caſum daremus petitionem elimentorum, ut plane ex nota videantur ea verba tranſiiſſe in contextum. Et poſſet dici, hodie quia ex ea conſtitutione Juſtiniani fruſtra quis ad expoſiti educationem accedit, ut eum aliquando habeat pro ſuo, jam eum, qui colligit ſanguinolentum infantem, miſericordia ſola & pietate moveri, non ignarum conſtitutionis, & ob id alimentorum reputationem, aut repetitionem non habere, puellam quam expoſuit vindicante patre, niſi in caſu *d. l.* 16. *C. de nupt. Si ingratus pater nolit facere vota educatoris cupientis alumnam elocare filio ſuo.* Nam ſi non alia quam pietatis cauſſa erogari ea hodie verum eſt, ſue damnata dominii aut patronatus, expoſitis jure ipſo raptis in ingenuitatem, conſequens eſt nec reptere ea pium educatorem poſſe, quem movit ſola voluntas amica miſericordiæ, ut ait *l.* 2. *C. eod.* & Tertullianus in Apologetico: *Filios expoſitis ſuſcipiendos ab aliqua prætereunte miſericordia extranea.* Et hæc probarentur ſatis, niſi eadem ratione eſſet dicendum, locum hodie dari non poſſe *l.* 2. *C. eod.* quæ omnino vult elimenta educatori non furi reſtitui; & malo verba illa: *in hoc ſolummodo caſu*, notæ tribuere, quam legis auctori, & ſtatuere, etiam ſi conſtitutione Juſtiniani tollatur educatori omnis ſpes habendi expoſiti, non poſſe tamen per conſequentiam induci, alimentorum ei repetitionem non eſſe, quaſi abrogato jure veteri, quo repetitio datur, quod ſpecialiter in ea re non invenitur abrogatum.

CAP. XXXVII. Ad tit. *de ritu nuptiarum* conjecturæ quædam.

PAullum in *l.* 39. *D. de rit. nupt.* puto reſcripſiſſe: *ſororis neptem non poſſum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei ſum*, id eſt, avi, ut in §. 3. *Inſt. de nupt.* Neptem, non proneptem. Nam proneptem ætatis ratio prohibet ſatis, ut idem Paullus ait *lib. II. Sententiar. tit.* 19. §. 3. Ac ſimiliter puto potius, quam præſumo, in *l.* 8. *D. eod.* Tribonianum adjeciſſe, *aut ſororem*, quia ſororem ducere legibus prohibemur, non moribus, non jure gentium. Certe Athenis ex Demoſthene, Philone, Æmilio, Seneca, conſtat cum ſorore germana fuiſſe connubium, Lacedæmone cum uterina, Alexandriæ cum utrelibet. Nec igitur cum ſorore inceſtum committi jure gentium, ſed jure civili, vel cum ſororis filia, licet libertina, *l.* 56. *D. eod.* Ac nihilominus hodie cum ſorore committi inceſtum jure gentium contendam recte, hoc ſcilicet jure nos uti, ut cum ea intelligatur inceſtum committi jure gentium, ſicut *l.* 8. §. *ult. D. de accept.* hoc jure nos uti, ut juris gentium ſit acceptilatio. Addo etiam in *l.* 54. *D. eod.* videri abundare vocem, *ſororem*, non quod verum non ſit, vulgo quæſitam ſororem duci non poſſe, vel etiam quæſitam ex concubinatu, ſed quod ibi de filia agat, *l.* 53. & 55. ut neque juſtam, neque vulgo quæſitam, neque adoptivam filiam aut neptem ducere liceat: & ita *l.* 14. §. 1. *D. eod.* nec vulgo quæſitam filiam patrem naturalem poſſe uxorem ducere.

CAP. XXXVIII. Conciliatio *l.* 4. *D. de div. tempor. præſcript.* cum *l.* 25. *D. de ſtipulat. ſervor.*

FAcile eſt conciliare *l.* 4. *D. de diverſ. tempor. præſcript.* cum *l.* 25. *D. de ſtipulat. ſervor.* una de reis loquitur, altera de actoribus. Reis, veluti fidejuſſoribus qui pure in diem certum fidejuſſerunt, veluti uſque ad LX. dies, tempus cedit ſtatim paratis excipere actionem, & ideo ſi intra eum diem cum eis actum non ſit, agentem creditorem poſtea repellent præſcriptione temporis in obligatione poſiti *d. l.* 4. Actoribus autem, quibus actio competit temporalis, tempus actionis non cedit ante quam agendi facultas fuerit, *l.* 28. §. 4. *D. ex quib. cauſſ. major. l.* 1. *D. de diverſ. temp. præſcript.* & ita accipienda eſt *d. l.* 25. quæ non loquitur de tempore ſatiſdationis, ut *d. l.* 4. ſed de tempore ſcilicet actionis, non de tempore dato fidejuſſori, ſed de tempore dato actori, non de tempore, in quod quis fidejuſſit, ſed de tempore, quo finita actio eſt.

CAP. XXXIX. Περὶ ἀλληλοκληρονομίας.

Ἀλληλοκληρονομία eſt conventio mutuæ ſucceſſionis, quæ legibus reprobatur, niſi inter commilitones in ipſo procinctu, *l.* 14. *C. de pact. l.* 4. *C. de inutil. ſtipulat.* quas leges duas Harmenopulus ponit ſub titulo περὶ ἀλληλοκληρονομίας; vel etiam ἀλληλοκληρονομία eſt, quoties vir & uxor in iiſdem tabulis ſe mutuo heredes inſtituunt, quod & alii quilibet facere poſſunt, *l.* 70. *D. de hered. inſtit.* & Nov. Valentiniani *de teſtam.* Mirum autem eſt, hanc ἀλληλοκληρονομίαν viri & uxoris, quod Suidas ſcribit Latine appellari προζύμιον; hæc enim ſunt verba Suidæ: Προζύμια ἡ μετὰ ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς ἀλληλοκληρονομία. Sed ut ſolent Græci Latine quæcumque efferre depravate, ita Suidam illo loco depravato nomine arbitror ſignificaſſe *repotia*, quæ poſt diem nuptiarum agitabant inter ſe vir & uxor una cum adfinibus, quaſi reficientes compotationem, & inde nomen. Græci id deducebant e pedibus, & *repotia*, vel *repodia*, vel *repedia* dici arbitrabantur, quaſi repedationes, ideoque Acroni & gloſſis repotia eſt ποδοστροφία, id eſt, repedatio, & ἐπίποδα ſcilicet ἀναστροφή, eodem errore, quo iiſdem profectitia dos dicitur ἀποδημητική, quaſi e profectione, id eſt, peregrinatione, & adventitia παρουσιαστική, quaſi ab adventione & præſentia perſo-

λογισμα: & ex his jam, ut arbitror, liquet, apud Suidam pro ἀλληλοκληρονομία esse reponendum ἀλληλοκλητισμός, quæ nomina significanter reutuæ invitationes ad convivia, & convivia ipsa, ut apud Cedrinum in Leone, Basilii F. in κατα σῖτον συναλληλοκλητισμόν, & in Justiniano οἱ ἐξ ἴσου κλητορες: sic legendum. Nam & Anastasius prandia, quæ ex more fiunt, interpretatur · & ita Acro, quem manuscriptum habeo: *Repotia dicuntur dies, qui sequuntur nuptias, quoniam mutuis conviviis se frequenter invitant, quæ Græce ἀλληλοκλητισμός, aut mutuæ invitationes.*

CAP. XL. An velle videatur, qui cogitur.

INvenim in *fragmentis* quibusdam Ulpiani vel Gaji, lege Julia jubenta eos fieri Latinos, quos dominus liberos esse voluerit, si quis per vim coactus manumiserit, non venire servum ad libertatem, quia, inquit, non intelligitur voluisse, qui coactus manumisit: & tamen *l. 17. D. qui & a quib. manumiss.* ait, eum accomodasse voluntatem. Simili quoque modo Celso dicente, heredem non fieri eum, qui metu coactus adiit hereditatem, quod non fiat heres, nisi volens, *l. 6. §. ult. D. de adqu. hered.* Contra *l. 21. §. penult. D. quod met. causs. l. 85. D. de adquir. hered.* dicunt, eum, qui coactus adiit hereditatem, heredem fieri, quia quamvis si liberum esset, noluisset, tamen coactus voluit. Et similiter regula coactum uxorem ducere, quam non duxisset, si sui arbitrii fuisset, scribit voluisse videri, & matrimonium consistere, *l. 22. D. de rit. nupt.* & sane reverentia patris facit ut voluisse videatur, quæ perinde ut φιλοπάτωρ οὐδὲ μισθὸν ἐπὶ τοῖς λόγοις ἐλάμβανεν, ut Adamantius Sophista ait. Igitur & si delatam sibi hereditatem adierit jussu patris, voluisse videtur, tametsi citra imperium patris non erat aditurus: quamvis igitur non credatur velle qui obsequitur imperio patris, *d. l. 4.* tamen maluisse id videtur, quod pater voluit, verecundia immutante voluntatem, & quasi, ut Homerus *Iliad.* Δ. 43. ait, ἑκὼν ἀέκοντί γε θυμῷ: *volens, sed invito animo*, & Terentius: *coactus sua voluntate:*
B quasi navis levandæ gratia qui jacturam facit, qui vult se liberare periculo, nec tamen facere damnum, *l. 8. D. ad leg. Rhod. de jact.* & in aditione nuptiisque sufficit qualis qualis voluntas, etiam coacta, etiam remissa, non simulata & fallax, ut *d. l. 6. §. ult. l. 20. D. de rit. nupt.* Etiam taciturnitas filii vel filiæ sufficit & pro consensu habetur, *l. 12. D. de sponsal.* juxta tritum sermone proverbium: *qui tacet, consentire videtur.* Namque id Nazianzenus scribit esse commune proverbium *II. de pace*, his verbis; ἐπεὶ τὸν σιωπῶντα συγκατατίθεσθαι εἶναι δοκοῦσιν κατὰ τὴν παροιμίαν: *nam silentium esse consensum, docet proverbium.* In manumissionibus exigitur expressa, integra, libera voluntas, nec igitur in eis habetur taciturnitas pro consensu, nec coacta voluntas pro voluntate.

LIBER DECIMUSEPTIMUS

CAPUT PRIMUM.

Tres differentiæ inter venditionem simplicem, & venditionem dotis caussa.

AEstimatio dotis vera venditio est, *l. 10. §. 4. D. de jur. dot.* non simplex venditio, sed dotis caussa contracta, *l. 16. D. eod.* & ideo venditionem simplicem non semper imitatur. Sunt differentiæ tres inter venditionem simplicem, & venditionem dotis caussa. Evicta re vendita, si venditor emtori duplum præstiterit, id emtor habet plenissimo jure, nec umquam restituit venditori. At si æstimata dote, res dotalis evicta sit, & eo nomine uxor viro duplum præstiterit, id vir restituit uxori soluto matrimonio, *d. l. 16.* quia æquius melius est maritum non lucrari ex mulieris damno, satisque sit indemnem eum servari, sicut e contrario mulierem non lucrari ex damno mariti æquius melius est, *l. penult. §. ult. D. sol. matr. l. 6. §. ult. D. de jur. dot.* Venditione facta viliore pretio, non rescinditur venditio, *l. 15. C. de rescind. vendit.* nisi venditor fraudatus fuerit supra dimidiam justi pretii, *l. 2. C. eod.* vel nisi dolus emtoris arguatur, *l. 8. C. eod. l. 23. D. locat.* Æstimatio autem dotis facta viliore pretio muliere circumscripta citra dolum mariti, hoc est gravata, etiamsi fraus non superet dimidiam justi pretii, rescinditur ita, ut soluto matrimonio detur electio marito vel reddendæ rei dotalis, vel justi pretii, *l. 12. §. 1. D. de jur. dot.* qualis datur optio emtori in specie *d. l. 2.* & hoc si extet res dotalis: nam si extincta sit, contenta mulier debet esse æstimatione, quæ facta conventaque ab initio est, quæ totius rei damnum fecisset, nulla facta æstimatione: nam inæstimatam dotem esse periculo mulieris constat, *d. l. 12. §. 1. D. de jur. dot.* hæc ita si dolus absit mariti. Et ita accipienda est tertia pars *l. 6. C. solut. matrim.* quasi ex contrario primæ partis maritus doli expers electionem habeat re extante, utrum velit reddere æstimationem justam, an rem ipsam, in peremta liberetur reddendo æstimationem, de qua convenit: nam si dolus mariti probari possit, omnino reddi æstimationem justam oportet actione dotis ex sententia Scævolæ, quæ etiam justa æstimatio servabitur per exceptionem doli, si mulier aut heres ejus possideat rem dotalem, eamque maritus suam esse petat, & hæc vera sunt, sive major, sive minor fuerit mulier, quæ in pretio cir-
C cumscripta est. Minori tantum mulieri hoc datur specialiter, ut si æstimationis tempore habuerit in manu emtorem, qui offerret justum pretium rei, & circumventa viliore pretio eam rem marito addixerit dotis caussa, maritus non habeat electionem reddendæ rei vel æstimationis justæ, vel re extincta non liberetur reddendo æstimationem, de qua convenit, sed omnino cogatur reddere justam. Tertia differentia hæc est. Beneficium *legis 2. C. de resc. vendit.* datur venditori, non emtori, ut docui *libro superiore cap. 18.* marito autem gravato in æstimatione dotis, nihil refert modice vel immodice, subvenitur, ut non reddat ultra æstimationem justam, ne ex detrimento ejus mulier lucrum faciat, *l. 6. C. solut. matrim. l. 6. §. ult. D. de jur. dot.* quæ ratio etiam gravatæ mulieri opitulatur, & sola ita, ut dixi, separat venditionem simplicem a venditione dotis caussa; sufficit enim inter conjuges, si alter alterum indemnem servet, nec
D societas vitæ communisque amicitia, quæ fuit inter eos, patitur, ut alter ex alterius detrimento locupletetur. Et si in quoquam judicio bonæ fidei, in judicio dotis maxime æquitas & benevolentia spectatur, & ut erat in veteri formula, *Quod æquius melius est.*

CAP. II. Et de projectionis & de superficii possessione interdictum dari ad exemplum Uti possidetis.

INterdictum *uti possidetis* pertinet ad rem soli, *l. 1. §. 1. & penult. D. uti possid.* non ergo ad superficiem, quia superficium non est res soli, ut Græci notant recte ad *l. 32. D. de jur. dot.* ex qua etiam efficitur, legem Juliam de dotibus pertinere ad rem soli, ut est in *pr. tit. Inst. quib. alienar. lic.* non ad superficium, ac proinde superficium dotale posse aliena-
E ri volente uxore, non etiam ædes. Sed exemplo rerum soli dedit etiam prætor de superficie interdictum *uti possidetis* secundum legem locationis, *l. 1. §. 2. D. de superfic. & l. penult. §. 7. D. uti poss.* licet initio dicat superficiarium non habere interdictum Uti possidetis, id scilicet, quod est de ædibus, infert tamen eum habere interdictum proprium, veluti uti possidetis, & potiorem quidem esse dominum interdicto uti possidetis ipso jure, quod superficies cedat solo, sed prætorem tueri superficiarium ex lege locationis sive conductionis. Ergo etiam si non idem possideat uter-

uterque, quod etiam hodie non posse fieri dicimus, ut M. Tullius in *Lucullo*, aut Stoicum constituendam esse sapientem aut veterem Academicum, utrumque non posse, quod sit inter eos non de terminis, sed de tota possessione contentio: sed si unus possideat ædes, alter superficiem, verum est utrique dari interdictum uti possidetis, ac similiter interdictum uti possidetis Labeo dabat non tantum domino ædium in quas, sed etiam domino ædium, ex quibus projectum esset, ut projectionis possessionem retinere liceret, *d. l. penult. §. 6. D. uti possid.* nam suas quisque ædes possidet, in quas vel ex quibus projectum est; & qui eas ex quibus projectum est, & projectionem quoque possidet cum eis. Sed quia projectio cedit ædibus, in quas projecture est, videtur eatem ædium dominus potior esse debere in interdicto uti possidetis, maxime quod non sit de projectione similiter atque de superficie speciale propositum interdictum. Verum enim quidni liceat exemplum interdicti de superficie trahere etiam ad projectionem: nam & id traxerim recte ad emphyteusim & beneficium: & hoc voluit omnino Labeo, licet diffidenti similis, ut solet sæpe M. Tullius, ut Academici omnes, ita scripserit: *an, quo facilius possem retinere possessionem ejus projectionis, interdico tecum, Sicuti nunc possidetis eas ædes, ex quibus projectum est*. His consequens est, ut idem sequamur, si quis supra solum alterius projectionem habeat: nam etsi ea projectio cedat solo, utrique tamen utile uti possidetis interdictum est, uni projectionis cum ædibus suis, alteri soli liberi possessionis retinendæ caussa. Quam ob rem in *d. l. penult. §. 4.* quare legerare in veteribus libris, & legent qui eos scrutabuntur, veriorem scripturam adferal esse hanc, *utrique esse utile*, quia alter solum possidet, alter cum ædibus superficiem, & suam cuique servari scilicet possessionem æquum est: quam tamen scripturam quidam rejicientes negant, domino soli utile interdictum esse, quod projectio solo non cedat, contra quam ostendat *l. ult. §. penult. D. quod vi aut clam*, soli esse omne cœlum, quod supra solum est, & projectionem quoque, tametsi non tangat solum. Et rursus non negant, domino ædium, ex quibus projecture est, utile interdictum esse, quod tamen secundum scripturare, quam tuentur utique dicendum est, nempe utrique inutile interdictum esse, quod est absurdum; & eo posito, ineptissima ratio subjecta, quia alter solum possidet, alter ædes cum projectione. Res igitur ita se habet, ut a summo ad imum Ulpianus in *d. l. penult.* ostendat, ei, qui supra solum alterius projecture habet, utile esse interdictum uti possidetis, eadem æquitate, qua placet esse utile ei, qui supra ædes alterius projectum habet, vel qui supra ædes alterius ἰνδιαίτημα sive diætam habet; in qua quasi superficiarius moretur, vel qui supra solum alterius solida superficium haber.

CAP. III. Ad *l. ita tamen 27. §. quotiens 6. D. ad SC. Trebell.*

QUod Julianus scribit in *l. 27. §. 6. D. ad SC. Trebell.* heredem rogatum filio emancipato & præterito restituere hereditatem, non cogi adire & restituere, si filius emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accipit, huic sententiæ statim subjecisset commodius, quod scripsit inferius §. 12. cogi tamen eum adire & restituere, quamvis in ea caussa sint tabulæ, ut contra eas filius bonorum possessionem accipere possit, si jam non eam acceperit. Qua re motus Marcellus id subnotandum esse censuit in *d. §. 6.* justissime his verbis, ut *libro III.* docui, esse legendum: *plane est compellendus adire, si non jam filius bonorum possessionem accipit*, ut Comicus: *uxorem jam non dat Chremes*: quod & si evidentissimum sit, & satis confirmetur ratione subjecta, *ne intercidat fideicommissum*, &c. tamen repetendum censui, ne calumniator taciturnitatem meam in conscientiam duceret, qui ut suo more monstri aliquid adferat potius, quam acquiescat veri, ponit, heredem rogatum extraneo restituere hereditatem, quotiens filius emancipatus petit bonorum possessionem contra tabulas, restituere non compelli, & adnotante Marcello etiam adire non compelli. Quæso enim, Julianus cum dicat restituere non compelli, an non etiam dicit, adire non compelli, ut *l. 4. §. ult. l. 14. §. 1. D. eod.*

A & contra Marcellus eum dicit adire non compelli, an non etiam alterum dicit? quia remota aditione & restitutionem removeri necesse est, ut retro posita aditione & confestim restitutio sequitur, *l. 44. D. eod.* At rursus adire non compelli recte dixeris eum tantum, qui adire possit. Atqui adire in ea specie ex testamento hereditatem heres scriptus non potuit, re perducta ad caussam intellati per bonorum possessionem contra tabulas, *l. 17. C. de collat.* quam Julianus ponit filium emancipatum accepisse. Præterea idem ille Juliani verba misere contorquet, dum rationem illam, *ne intercidat fideicommissum*, quæ solet in eo titulo esse positiva, ut *l. 13. §. 1.* facit remotivam, dum petiisse filium dicit bonorum possessionem, quam Julianus accepisse; & si accepit, quæsivit, & si quæsivit, jam omittere eam igitur vel repudiare non potest, *l. 1. §. 7. D. de successor. edict.* Omittere, est tempore excludi, *l. 24. §. 2. l. 37. D.*
B *de minor. l. 1. C. quand. non petent. part. petentib. adcresc.* & qui eam accepit semel, tantum abest, ut excludi tempore possit, ut excludat potius ipse omnem præscriptionem temporis: ille autem omittere bonorum possessionem accipit pro desistere a possessoria hereditatis petitione; quo sensu nemo umquam jurisconsultus ea usurpavit verba.

CAP. IV. De §. 1. *l. cum illud 25. D. quand. dies legator. ced.*

REcte abesse negationem a Pandectis Florentinis, non deesse in *l. 25. §. 1. D. quand. dies leg. ced.* jamdiu probavi: quod hoc argumento quidam ita refellunt. Si pupillus, inquiunt, ex contractu sine tutore habito locupletior factus sit, & leget creditor id pupilli nomen, utile legatum est etiam ante solutionem, quia ex rescripto D. Pii ex eo nomine datur
C utilis actio, cujus non erat Papinianus ignarus. Sic sane, trivialis scientiæ magister, si non libet quandoque Papiniano, ut de Atilione Plinius scribit, sic antiqua jura, ut recentia, tractare, si non & idem Papinianus in *l. 21. §. 1. D. de condit. & demonstr.* tractat similiter de eo jure, quod obtinuit ante constitutionem D. Marci remissa cautione fideicommissi, si non & alii de interdicto de precario sic tractant, ac si non esset ex eo, quam hodie constat esse actio civilis præscriptis verbis, *l. 14. D. de precar. l. 14. §. 11. D. de furt.* quam verosimile ait introduxisse novare constitutionem aliquam, cum & ex bona fide oriri dicatur *l. 2. D. de precar.* quæ verba significant, bonæ fidei actionem esse, ut *l. penult. C. depos.* Sed omissa est in *§. 28. Inst. de act.* quia interdictum magis frequentabatur. Constitutionum autem est bonæ fidei judicia facere, ut *§. 29. Inst. de act. l. ult. C. de*
D *petit. heredit.* & ita sic tractant Papinianus & Scævola de pupillo contrahente sine tutoris auctoritate, ac si nulla esset constitutio D. Pii, *d. §. 1. l. 25. D. quand. dies legator. ced.* & *l. 127. de verbor. obligat.* & *l. 95. §. 2. de solut.* cujus ego contextum non immuto, sed altero liquido, cum in ea, tum in *§. 1. l. 25. D. quand. dies legator. ced.* Florent. & castissimare scripturam: nec quod in triviis fit & stationibus ad Ligerim proverbio notissimis, ex pupillo hac in re quem sine distinctione ætatis unum auctores faciunt, duos fieri sino, unum infantiæ, alterum pubertati proximum; & servo curate quod *l. 17. D. de excusat.* finit proximitatem semestri tempore, ut *l. 13. §. 2. C. de judic.*

Vid. Joann. Robert. in Animadvers. cap. 21.22.23. lib. 3.

CAP. V. Legatum rei peculiaris non valere servo relictum ab extraneo; stipulationem valere.

E SI legatum servo alieno relictum ex persona servi valet, non ex persona domini, *l. 62. §. 2. D. de legat. 2.* & ob eam rem via servo ad fundum domini legatur inutiliter, *l. 5. D. de servit. legat.* quia & libero facto legaretur frustra, eadem ratione res peculiaris servo legatur inutiliter, quia nec libero res sua utiliter legaretur; & similiter libero homini bona fide possesso si res sua legetur, nec ex persona possessoris consistet legatum: quod tamen est qui non erubuerit affirmare, contulit legatis cum stipulationibus,

bus, quæ multum hac in re invicem dissent. Nam stipulationes valent statim ex persona domini vel possessoris, & idcirco viam ad fundum domini servus stipulatur recte *l. 19. D. de servitut. prædior. rusticor. l. 7. §. ult. l. 17. D. de stipulat. serv.* ac consequenter liber homo bona fide possessus ex re possessoris vel ex suis operis: ergo & rem peculii sui servus stipulatus recte: ac similiter homo liber bona fide possessus rem suam ex re possessoris vel ex suis operis, quæ est manifestissima sententia *l. 20. D. de stipulat. servor.* quæ sane non erat extra omnem dubitationem: nam absurdum videbatur, domino servum vel possessori liberum hominem adquirere, quod sibi adquirere non potest: & inde Ulpianus in *l. 23. §. 2. D. de adquir. rer. dom.* consentiens cum Paullo in *d. l. 20. D. de stipulat. servor.* generaliter constituit ex re bona fide possessoris quod ei adquiri non potest, sibi liberum hominem adquirere; nec enim esse novum, ut sibi quis adquirat, quod alii non potest adquirere. Quod autem ex re possessoris liber homo sibi adquirere non potest, id eum possessori adquirere, quod fetit novum est, nempe, ut quod mihi non possum, adquiram alii. Nam & ita servus rem, quam, si liber esset, sibi non posset adquirere, domino adquirit; & hoc tamen perspicui juris obscurant omne, addita negatione Pandectis Florentinis in *d. §. 2. l. 23. D. de adquir. rer. domin.* & vulgarem scripturam jamdiu adsertam a me *initio libri IV.* semel, iterumque nunc urgente calumnia, magis sequendum est. Nam extra rem possessoris vel operam, ei per liberum hominem adquiri inauditum est.

CAP. VI. Emendata quædam *libro quinto Codicis*.

IN *l. 9. pr. vers. quod & in his C. de natural. liber.* delenda sunt hæc verba: *vel ascendentium*: nam ut iniquum, & falsum est, patrem naturalem non succedere ascendentibus filii naturalis, hoc est, patri suo vel avo aut proavo. In *l. 2. C. rer. amot.* legendum: *Edicto perpetuo promittitur actio*, ut *l. 1. C. de alienat. judic. mutand. causs. Edicto perpetuo promittatur*, ut in Basilicis: ἐπαγγέλλεται, & similiter *l. ult. C. de act. emt. Promissa*, non *permissa*, & *l. 1. C. si advers. solut. a tutor. vel se fact. Promissum beneficium*, ἐπαγγελθεῖσα βοήθεια, & in *l. 7. C. commun. de success.* In *l. 7. C. solut. matrim.* aut pecunia pro peculio accipitur singulariter, aut rectius Thelelæus legit, *filia peculium*, ut *l. 31. §. 2. D. de donat.* In *tit. de jur. dot. l. 17.* rectissime libri veteres & Accursius: *res, quarum usufructu sibi deducto, socrus in dotem dedit*; ut sit συνάλλ, sicut *l. 24. C. famil. erciscund. l. 14. C. de fideicommiss. l. 114. §. 14. D. de legat. 1. l. 122. §. 2. D. de verbor. obligat.* Et in eodem titulo *l. 23.* legas: *sponte nec ne contractum habuerit*; vulgo male: *contractum ratam habuerit*. In *l. 13. C. de nupt. Amissa scriptura*, non: *omissa*, ut in *Basilicis*: ἀπολομένου τοῦ συμβολαίου. In *l. 10. D. qui dar. tut. poss.* ut glossæ notavit, & suadent quodammodo hæc verba, *negotiis pupillaribus*, legendum: *tutorem habenti*; falsum enim est, curatorem habenti curatorem dari non posse, *l. 20. D. de tutor. & curat.* Et in inscriptione delenda est vox, *militi*: nam miles ne volens quidem ad tutelam vel curam admittitur: & intelligenda est lex de absente sui negotii non reipublicæ caussa. Nam absens reipublicæ caussa periculo medii temporis non obstringitur, *l. 1. C. si tut. vel curat. reipubl. causs. absue.* & in locum ejus alius tutor detur, *l. 12. D. de tutel.* In locum absentis ex alia caussa neque tutor, neque curator, *l. 11. D. de tutor. & curat. Quatenus in ea afuerit*, id est, *absuerit*. In *l. 8. C. arbitr. tutel.* legendum: *novatione atque acceptilatione*, ut in *Basilicis*: διὰ νοβατίονος καὶ ἀποχῆς, quod est, stipulatione Aquiliana.

CAP. VII. Differentiæ inter tutorem & curatorem.

MOdestinus *libro VII. Differentiarum* exposuit, quid inter tutorem & curatorem esset. Veteri curatorem dari ex edicto prætoris, non tutorem, quia nec prætor tutorem facere potuit: tutorem habenti tutorem non dari: curatorem habenti curatorem dari. Cujus differentiæ rationem reddidi *libro quinto Codicis tit. 36.* & hæ duæ ex eodem Modestini libro differentiæ extant in *l. 20. D. de tutor. & curat.* & ex eodem quoque tertia in *l. 1. D. qui pet. tut.* Matrem puniri, quæ tutorem non petiit, non si curatorem puberi non petiit, ut *l. 6. C. eod.* Puber enim ipse sibi petat: nec enim ei invito peti dari ve curator potest; tutor autem detur invito, quæ est quarta. Possunt addi aliæ. Tutorem testamento dari, non curatorem, quia lex XII. tabularum de tutele, non de curatione loquitur. Tutorem in sollemnibus adhiberi jure ordinario, non curatorem, *l. 19. D. de auctorit. & consens. tutor. vel curator. l. 17. §. 1. D. de adpellat. & relation. l. ult. C. de in lit. dand. tutor. vel curator.* quia & jus legitimum, ut dixi, tutorem novit, non curatorem. Et hodie tutorem tantum dari impuberi, curatorem puberi & impuberi. Et tutorem tutelæ conveniri finita demum tutela, *l. 4. pr. D. de tutel. & rationib. distrahend.* itemque fidejussorem tutoris, *l. 4. §. 4. D. rem pupill. salv. for.* Curatorem fidejussoremve ejus utili negotiorum vel ex stipulatu conveniri, etiam manente administratione, ut quæque res minori salva esse desinit, *l. 26. D. de administrat. & peric. tutor. & curator. l. 16. §. ult. D. de tutel. & ration. distrah.* & quatevis Paullus satis habeat reddere hanc rationem in *l. 4. §. ult. D. de tut. & rat. distrah.* quia non idem in negotiorum gestorum, quod in tutelæ actione constitutum est, juxta *l. 20. D. de legib.* ut plerumque solent juris auctores non admodum perscrutari rationes eorum, quæ a majoribus per manus acceperunt, tamen ratio potestatis hanc differentiam facere videtur, quam tutor in pupilli caput habet, non curator, quia nec ulla alia actio pupillo est in tutorem ex caussa, quæ cœperit tutelæ tempore, *l. 10. D. de tutel. & rat. distrah.* sed ex contractu tantum paterno, & caussæ præcedenti tutelam, speciali tutore vel curatore auctore. Nec, ut idem statuam hac in re esse in tutore & curatore quidquam, moveos *l. 2. & 12. C. de administr. tutor.* quæ, ut glossæ quædam notarunt, de generali tantum negotiorum gestorum actione loquuntur, ut *l. 19. D. eod.* non de speciali; est enim in generali utraque par ratio absurditatis & utilitatis, quæ proponitur in *l. 9. §. 4. & l. 16. D. de tutel. & ration. distrahend.* unde restat hoc tantum, inter se hæc duo judicia distare, quod tutelæ sit semper generale, negotiorum gestorum etiam speciale possit esse, *l. 3. §. 2. D. de neg. gest.* hoc est, quod tutelæ non agatur nisi de diversis negotiis finita administratione, ex curationis caussa etiam de uno negotio.

CAP. VIII. Interpretatio *l. 2. C. si ex plur. tut. vel cur. omn. vel unus agere pro min. vel conv. poss.*

RES inter alios judicata vel acta aliis nocere non potest. Ergo nec si divisa sit administratio inter tutores, vel ipsorum tutorum conventione, vel ex præcepto sive arbitrio testatoris, aut judicis, ea res mutare jus creditoris pupilli non potest, ut cum una sit persona pupilli, qui ei obligatus est, unumque patrimonium, non experietur cum quo volet ex tutoribus, non observata divisione tutelæ, *l. 36. l. 47. §. ult. D. de administr. & peric. tutor. & curator.* & tamen *l. 2. C. si ex plur. tutor. omn.* &c. diserte ait, divisa tutela per provincias, his tantum omnibus insinuandam esse litem, quæ pupillo infertur, qui in ea provincia tutelæ officium sustinent, ad quam res pertinet, qua de agitur. Sed animadverti, insinuationem illo loco significare denunciationem illam sollemnem futuræ litis, quæ olim erat in usu, idque *l. 1. C. Th. de denunciat. vel edit. rescript.* unde *d. l. 2.* sumta est, aperte demonstrat, a qua denunciatione certa utrique parti erant constituta tempora ad caussam agendam, exceptis quibusdam actionibus, in quibus hic ordo non observabatur, hanc ergo denunciationem sollemnem his vel ab his tantum fieri oportet, qui in ea provincia, unde lis emersit, tutelam gerunt; & his omnibus, licet testamento aut ex inquisitione dati sint tutores, ut ait *d. l. 2.* non tamen & omnibus auctoribus lis agenda est: satis enim est divisa tutela per provinciam, si in sua quisque provincia auctoritatem interponat, nec, tametsi necesse sit omni-

omnibus, qui in una provincia tutelam gerunt, denuntiari litem, etiam necesse est ab omnibus ejus provinciæ tutoribus vel auctoribus omnibus litem peragi, *l. ult. C. de auctorit. præstand.* nam & cum indivisa est tutela, denuntiari lis debet omnibus, *d. l. t.* quæ peragi uno auctore potest: ubi vero illa denuntiationum & temporum observatio cessat, ut in actione creditæ pecuniæ, si ad eam pecuniam solvendam minor aut tutor vel curator ejus conveniatur evidenti chirographo, vel si quæ alia actio non excedat summam C. aureorum, *l. 3. & 6. C. Th. de denuntiat. vel edit. rescript.* protinus creditor agit cum quibus ei commodum est, etiam cum his, qui in altera provincia tutelæ officium sustinent, aut cum pupillo, similiter ex eis vel uno auctore.

CAP. IX. De judicio episcoporum LXX.

QUod in *capitulis* Caroli Magni legimus, episcopum damnari testibus LXXII. idem legimus in condemnatione Marcellini Papæ, in LXXII. comparentibus eum fuisse damnatum, & alio loco: intra LXXII. testimonia ipsum judicem, ipsum reum, ipsum semetipsum innocentem servare, aut infidelem damnare: *quoniam*, inquit, *in* LXXII. *libra occidua in reparationem resurgit aureos*. Lego: *aureos*, quoniam libra auri in Occidente tot aureis æstimatur ex *l. 5. C. de susceptor. præposit. & arcar.* libra igitur testium t. LXXII. ut quadriga IV. πλάιες IX. & librale quoque judicium, quod constat judicibus LXXII. quot videntur etiam desiderati in exauguratione episcopi: nam rotundato numero, sicut cum LXX. interpretes Bibliæ sacræ dicimus, videtur scriptum in *l. 19. C. Th. quor. appellat. non recip.* Chronopium ex antistite fuisse damnatum in judicio LXX. episcoporum.

CAP. X. Cur servi, qui sunt in fuga, nec vendi, nec donari possint.

SErvi, qui sunt in fuga, etiam si furtivi non sint, quia nec natura patitur, ut idem sit fur & res furtiva, nec jus civile, ut qui alterius rei possessione dominium subvertere non potest, subvertat suo, tamen utilitatis caussa receptum est, ut pro furtivis habeantur, ne usucapi, vel longi temporis præscriptione adquiri possint, *l. 1. C. de serv. fugitiv.* Et SC. quoque, quod factum est ad legem Fabiam de plagiariis, eorum venditio & donatio inhibita est, *l. 6. C. ad leg. Fab. de plagiar. l. 2. D. eod. l. 5. in fine C. de serv. fug.* An ne per caussam venditionis plagiarii, vel qui proximi plagiariis sunt, sollicitatores alienorum servorum, redemtis forte a domino servis, eludant plagii publicum crimen in fraudem reipublicæ, qua ratione Græci utuntur in *d. l. 6. C. ad leg. Fab. de plagiar.* An vero, ut a fuga servi deterreantur, si nec recipi se posse a quoquam, vel celati impune intellexerint, nec adquiri alteri titulo ullo vel auctoritate justa, veluti emtionis aut donationis: quam rationem adjuvat *l. 12. C. de agric. & censit.* & *l. 6. C. de serv. fug.* quæ & fugitivos, si eos occultator adserat in libertatem, aut vindicet esse suos, protinus jubet adhibitis tormentis interrogari, cujus dominii cujusve conditionis sint, adjecta eadem ratione, ut a fuga deterreantur, quæ etiam efficit, ne in commissum cadant, *l. ult. §. 4. D. de publican. vectigal. & commiss.* & ne in arenam se dando, vel alio periculo discriminis vitæ, domini potestatem effugiant, *l. ult. D. de fugitiv.*

CAP. XI. Cur de filio corrupto nulla sit actio prodita.

DE servo corrupto actionem prodidit prætor in duplum, actionem nullam. Cur non & de filio corrupto? dixeris apprime rectissime ex sententia *l. 14. §. 1. D. de serv. corrupt.* corrupto servo minui patrimonium domini, dignitatem & famam domus integram manere; nec enim servuli labem familiæ dignitatem labefactare; filio autem corrupto, non minui patrimonium patris, nec enim filios esse in nostro patrimonio, sed minui dignitatem splendoremque familiæ, cujus infamiam prætor existimavit neminem sanum pervulgaturum, idcirco nec dedit actio-

A nem de filio corrupto. At si quis velit corrupto filii, vel filiæ suæ animo, in corruptorem potest experiri, utili judicio, id est, in factum, verbis obscuris, temperatis, mollioribus, ut non faciat mentionem corruptionis & opprobrii, quod suæ contigit domui, in qua officio judicis æstimabitur, quod ex filio commodi perciperet pater, si esset bonus & frugi, ut filio subrepto in actione furti, quæ patri competit, æstimatur, quanti patris intersit, veluti ob lucra adquisitionum, quæ fur intercepit patri, eaque duplantur, *l. 14. §. 13. l. 38. D. de furt.* Affectionis rationem haberi verum non est.

CAP. XII. Uti accipienda sit *l. Si servus 14. D. Commod. vel contra.*

QUod ait *l. 14. D. commod.* re dominica invito domino a servo commodata L. Titio scienti, nolle dominum eam rem commodari, B domino commodati competere actionem, & furti, & condictionem furtivam, sic accipio, ut utraque experiri possit, furti & commodati, eum non adjiciat, quod semper auctores adjicere solent, altera eum debere esse contentum: nam & ita constat admitti concursum actionis furti & mandati, furti & negotiorum gestorum, vel tutelæ, vel depositi, vel locati, vel pro socio, *l. 45. & 46. D. pro soc. l. 22. §. 7. D. mand. l. 3. D. depos. l. 29. D. eod.* Quod si dicas, eum, qui agit commodati, ratum habere commodatum, ut in specie *l. 1. C. de furtis*, is qui agit mandati, videtur ratum habere mandatum, ergo & furti quoque eum non agere; alioquin secum pugnare, semper improbare, quod L. Titius cum servo gessit agendo furti, & probare agendo commodati, vel mandati, dicam diversas esse species, & in *l. 14. D. commod.* dominum agere commodati ex contractu C servi, ut rem suam recipiat, non ut probet factum. In *l. 1. C. de furt.* dominum agere mandati, non ut pecuniam suam recipiat, sed ut L. Titius mandatum impleat, & ex bona fide fundum restituat sua pecunia comparatum, quo genere plane habet ratum omne id, quod cum servo L. Titius gessit. Si ageret mandati ad pecuniam recipiendam dumtaxat, non prohiberetur etiam furti agere: ex quo apparet, quam male in *d. l. 14. D. commod.* Accursius suppleat, electa actione commodati extingui actionem furti, quod plane est, ac si diceret, exacta re furtiva furem absolvi pœna. Solvitur quidem condictione furtiva, quoniam utraque actio commodati & condictio furtiva respicit ad rei persecutionem, sed non solvitur etiam actione furti pœnali: & in *l. 71. D. de furt.* hodie constat actionem furti non significare actionem furti pœnalem, sed condictionem furtivam, ut in *l. 9. D. de in lit. jur.* Actio furti genus est, *l. 14.* D *§. 6. D. de furt.* cujus species duæ, una ad pœnam dumtaxat, quæ generis nomen retinet, altera ad rem, quæ dicitur condictio furtiva: & hac si prius actum sit, actio commodati ipso jure perimitur, quia commodati actioni, cum sit bonæ fidei, inest exceptio doli. Sed si prius actum sit commodati, condictio furtiva, quæ stricta est, non perimitur, nisi posita exceptione doli mali, *l. 34. §. 1. D. de oblig. & act.* Cetera, quæ aliter Accursius de *d. l. 71. D. de furt.* exsequitur in *d. l. 45.* δακρύων δεῖται.

CAP. XIII. Ad §. 2. *Inst. de success. libertor.*

FAlsum est, jus mutuæ successionis, quod habent libertorum liberi ex *l. 4. C. de bon. libertor.* excluso patrono, etiam eos habuisse jure veteri, ex quo idem illud Justinianus repetierit; nam tantum abest, ut in *§. illud, Inst. de grad. cogn.* id se dicat ex veteri E jure repetere, nec aliter suum se id facere, quam alia multa, quæ ipse cum & antea prodita fuissent, in meliorem ordinem redaxit, quod adstruit quidam, ut nominatim referentes Græci sententiam *d. l. 4.* Βασιλικῶν *lib. XLIX. tit. 1.* scribant: καὶ αὐτὸν παραδεξάμενον καὶ αὐτοὺς τοὺς παῖδας εἰς τὴν οἰκείαν κληρονομίαν τὴν διάταξιν καλεῖν. Falsum & illud, fratrem collibertum aut ingenuum fratri ab intestato heredem esse in semissem tantum, patronum patris suumve in alterum semissem, cum & ex eadem constitutione idem adjiciant, penitus cessare jus patronatus, his verbis: καὶ βούλεται ἡ διάταξις τὸ πατρωνικὸν δίκαιον ἀρ-

μισθῶσαι, καὶ μισθωμα χώραν εἶναι τῆ πατρωνεία διαδοχῇ. Unde apparet, quam vere illa, quæ dixi, Joannes adstruat, ut efficiat non male in §. 2. *Inst. de success. libertor.* ex lege Papia referri, libertæ monente uno filio relicto, perinde partem dimidiam patrono deberi, ac si is sine ullo filio filiave intestatus decessisset, quod, si credere dignum est, etiam ante constitutionem Justiniani, & hodie ex constitutione Justiniani e duobus filiis liberti uno mortuo intestato, alter pro semisse tantum patrono obstaret, & quam igitur recte pro *intestatus*, jampridem reposuerim *testatus* in *d.* §. 2. cui similis error insederat etiam in §. 3. *Inst. de eo, cui libert. causs. bon. addic.*

Vid. Joann. Robert. in Animadvers. cap. 25. lib. 3.

CAP. XIV. Differentia inter operas officiales & fabriles, vel alterius artificii operas.

MUltum interest, promittat quis operas officiales ut patrono libertatis caussa, an fabriles, aut pictorias, ut cuilibet non libertatis caussa. Illæ in officio, hæ quasi in pecuniæ præstatione sunt, *l. 6. D. de oper. libert.* Et in promissione officialium non recte adjicitur persona alterius solutionis gratia, quia officium non solvitur alii, quam patrono, *l. 10. 11. 12. D. eod.* In promissione fabrilium adjectio extranei valet, si quis ab extraneo, vel patronus a liberto stipuletur non libertatis caussa certi artificii sibi dari aut Titio, *l. 23. D. eod. Et libertas*, inquit, *obligatione solvitur, si tales operas extraneo dederit, quales patrono præstando liberaretur.* Ubi manifesta est trajectio verborum. Scribendum enim: *si tales operas patrono dederit, quales extraneo præstando liberaretur*; quia scilicet eas non ut patrono, sed ut extraneo debet. Item officiales solus libertus soli patrono debet & solvit, non filio patroni exheredato, non extraneo heredi, non marito patronæ, non fideicommissario Trebelliano, *l. 55. D. ad SC. Trebell. l. 10. C. de oper. libertor.* Possunt tamen si in artificio sint, etiam alii præstari jubente patrono, quia ipsi patrono præstari videntur quæ amico patroni eo jubente præstantur, *l. 9. & 27. D. eod. l. 26. §. 12. D. de condict. indeb.* Fabriles autem vel alterius artis operæ a quocumque cuilibet debentur & solvuntur, *d. l. 9.* Et officiales natura debentur, ac proinde neque juratæ, neque promissæ si solvantur, non repetuntur. Aliæ operæ non debentur, nisi ex contractu, & per errorem indebitæ solutæ repetuntur, *d. §. 12. l. 26. D. de condict. indeb.* hæ debentur ex contractu, non ex jurejurando, illæ etiam ex jurejurando, & in idiotismo a nobis etiam appellantur, *Jurées*. Officiales non transeunt in heredem extraneum, nisi quæ jam defuncto deberi cœperunt, veluti indictæ nec petitæ. Nam si egerit patronus de operis, & pendente judicio decesserit, translatio judicii heredi extraneo danda est. Sic legendum in *l. 29. D. de oper. libert.* Filio autem, qui patri heres extitit, licet abstinuerit se, licet non extet, ut ait *d. l. 29.* (*extare* est constare & perseverare heredem esse,) etiam si defunctus cum liberto operarum judicio non egerit, operas quas volet indicere & petere licet, *l. 4. l. 22. §. 1. D. eod.* Fabriles & aliæ, quæ cuilibet deberi possunt, transeunt in omnes heredes, *l. 6. D. eod.* ac postremo officiales non cedunt ante quam indictæ sint, quia ex commodo patroni edendæ sunt; fabriles cedunt ex die interpositæ stipulationis, *l. 12. & 24. D. eod.*

CAP. XV. Regularum juris, quæ jurisconsulti a majoribus per manus acceperunt, eos rationes neque nimium diligenter conquirere, neque reddere nimis bonas.

PUgnant sæpe jurisconsulti inter se ob rationes regularum juris antiqui, & cum de regula inter eos constat, non constat tamen de ratione semper: ut cum per manus traditum esset, eum, qui conveniri potest noxali judicio, ipsum ejusdem servi nomine eodem judicio non agere, *l. penult. C. de furt.* & hanc redderet rationem Urseius ex Proculo, servo communi meo & tuo, occidente aut vulnerante ser-

A vum meum proprium, ideo scilicet non esse mihi in socium noxalem actionem, ne sit in potestate servi, ut non soli serviat, *l. 27. §. 1. D. ad leg. Aquil.* quæ si vera est, eadem efficeret, non esse mihi in socium communi dividundo actionem quasi noxalem, quod tamen falsum est, *l. 61. D. de furt.* & eadem rursus efficeret ne dominus unquam uteretur noxali judicio ex delicto servi, ne sit in potestate servi, ut dominum mutet, cum tamen constet, hac non in re servum domini deteriorem conditionem facere posse, *l. 1. §. 15. D. de vi & vi arm.* Julianus ad Urseium notavit *l. 41. D. de noxal. act.* ideirco cessare potius noxalem actionem: quod si extraneo servus communis damnum dedisset, mecum noxali judicio in solidum agi posset, *l. 8. D. eod.* in qua legendum: *scilicet non alias poterit*, &c. et absurdum sit eos inter se agere noxali judicio, qui in ea caussa sunt, ut servi nomine tamquam domini noxalem actionem pati &

B excipere debeant, quæ ratio etiam efficit, ut inter se socii non agant de peculio, *l. 19. §. ult. & l. 23. D. de pecul.* nam qui agit de peculio vel noxali, non se, sed adversarium dicit esse dominum & possessorem. Denique ut extraneus his judiciis cum domino agit, non ut dominus: quam rationem videtur Julianus ducere ex Sabino, qui, ut constat ex *l. 14. §. 2. D. de serv. corrupt.* comparavit hac in re servum communem servo proprio: hic si alii servo meo proprio noxam fecerit, cessare noxalem actionem, & similiter si servus communis servo meo proprio: noxalem enim actionem pati meum est extraneo agente, sive ex parte sive in solidum dominus sim, non extranei vel socii mea agentis, quia nec scindere hominem possum, ut pro parte cum socio agam, cum si homo noxam servo meo nocuerit toto pectore corporeque suo, non parte. Et Ulpianus, qui Juliani rationem sequitur *d. l. 8. & l. 17. §. 9. D. de*

C *injur.* non veram rationem Proculi, sed sententiam, ut arbitror, dicere voluit in *d. l. 27. D. ad leg. Aquil.* Nesciebant sæpe jurisconsulti veras rationes regularum juris antiqui, ut nec nostri juris Gallici veteris, hodie caussam novimus omnes, nisi e re nata forte & incommodo quod obtigerit aliquo, quales sint admoneamur, & non exquirebant etiam jurisconsulti admodum rationes juris traditi per manus: & satis erat eis nonnunquam edicere: *non omnium, quæ a majoribus tradita sunt, rationem reddi posse*; vel: *ita receptum aut constitutum esse*, ut in *l. 4. §. ult. D. de tutel. & ration. distrah.* etiamsi non deesset optima ratio differentiæ inter actionem tutelæ & actionem negotiorum gestorum, quam notavi *cap. 7.* tamen satis habuit hanc reddere: *quia non idem in negotiorum gestorum, quod in tutela actione constitutum est.*

D

CAP. XVI. Restituuntur Græca verba in *l. 4. §. si quis autem 6. C. de recept. arbitr.*

NOndum quisquam fideliter restituit Græca verba *l. 4. §. 6. C. de recept. arbitr.* nam si scribas: οὐκ ἀντιλέγω, quia perfecta oratio est, quæ neque verbum ὁμολογῶ, neque aliud quodquam desiderat, perspicuum est non congruere eam orationem sententiæ legis, quæ hoc vult, ex imperfecta scriptura, in qua scilicet verbum ὁμολογῶ desideratur, obligationem nasci & actionem in factum, puta si L. Titium jusserit arbiter dare certam summam, & ille sententiæ arbitri subscripserit, *dare*, omisso verbo *promitto*, non ideo minus obligatur ex subscriptione sua; nam & testamentum non ideo minus valet, quod in nuncupando herede omissum sit verbum directum, *esto*, *l. 1. D. de hered. inst. l. 7. C. de testam.* nec fideicommissum, quod omissum sit verbum, *volo*. Et generaliter, quod adjectum vel repetitum verbum ἀπὸ κοινοῦ perfectum sensum rectumque sermonem, non

E stribiligines facit, pro adjecto habetur, *l. 10. C. de fideicommiss. l. 77. §. 22. D. de leg. 2.* Conservanda enim est ratio recti sermonis *l. 8. D. de aur. & argent. leg.* Rursus in *d. §. 6. l. 4. C. de recept. arbitr.* quod addunt quidam πληροφορῶ vel διαπεράσομαι ἐδίδαξα vel ἔγνωκα, nullo vetere libro auctore mihi perspicue comprobare possint, qui in tribus ita clare scriptum legi: *si quis autem post arbitri definitionem subscripserit* ἐμμένω, vel στοιχῶ, vel πληρῶ, vel πάντα ποιῶ, vel δίδωμι, &c.

CAP.

CAP. XVII. Querelam inofficioſi teſtamenti imitari actionem injuriarum.

UT injuriarum actio diſſimulatione aboletur, & renuntiatione, ita querela inofficioſi teſtamenti, *l. 8. §. 1. l. 15. §. 1. D. de inoffic. teſtam. l. 1. C. de in integr. reſt. min.* ut injuriarum filii nomine, ita querela inofficioſi teſtamenti non agit pater invito filio, quia filii injuria eſt, *d. l. 8. pr.* filii indignatio, *l. 22. D. eod.* Et ut actio injuriarum magis contumeliæ & doloris, quam pecuniæ perſecutionem habet, tametſi lis pecuniariter æſtimetur, *l. 2. §. 4. D. de collat. bonor.* & profecto querela inofficioſi teſtamenti principaliter cauſſam doloris agit, & notæ, quam filio immerito per exheredationem inflixit parens, potius quam pecuniæ, id eſt, hereditatis. Quo fit, ut ſicut injuriarum actio in bonis noſtris non computatur ante litem conteſtatam, *l. 28. D. de injur.* ita nec querela inofficioſi teſtamenti: & in hanc rem eſt admodum ſingularis *l. 1. §. 8. D. ſi quid in fraud. patron.* Actionibus igitur, quæ vindictæ potius, quam pecuniæ perſecutionem habent, veluti de moribus, ingrati in donatarium vel libertum, injuriarum, deinceps etiam adjungamus querelam inofficioſi teſtamenti, & adfirmemus, in multis eam imitari actionem injuriarum. Exheredationem injuriæ ſpeciem eſſe.

CAP. XVIII. Lege obligari non tantum eum, qui contra, ſed & qui ſecundum præceptum legis facit.

NOn tantum lege obligatur, qui contra præceptum legis, ſed & qui obtemperans legi ſecundum præceptum legis facit, auctore Modeſtino in *l. 52. D. de obligat. & act.* cui & metaphraſis Βασιλικῶν adſtipulatur, in quibus ita eſt: *Νόμῳ ἐνεχόμεθα, ὅτε παραβαίνοντες ἢ ἀκολουθοῦντες τῷ νόμῳ ποιοῦμεν*, quod mihi videtur poſſe explicari ex *l. 20. D. de except.* quæ docet, aliquando exceptionem opponi ei, qui facit, quod facere debuit, ut ſi venditor rem venditam tradiderit, & poſtea ejuſdem rei dominio alio jure quæſito vindicet rem ab emtore, repellitur exceptione rei venditæ & traditæ, *l. 1. D. de except. rei vendit. & trad.* nam ut liberamur non tantum ipſo jure, ſed etiam beneficio exceptionis, *l. 98. §. 6. l. 34. §. 2. D. de ſolut.* ita obligari nos vere dici poteſt non tantum ipſo jure, ſed etiam ſi poſita exceptione adſtringamur in eo perſeverare, quod fecimus ſecundum præcepta legum, ex eo quod jure fecimus, puta quod rem venditam ex fide bona tradidimus: quinimmo ſi eam evincamus, obligamur etiam actione ex ſtipulatu in duplum, vel actione ex emto, *l. 17. 18. D. de evict.* Sic fit, ut ex eo, quod jure fecimus, non minus obligemur, quam ex eo, quod fecimus injuria.

CAP. XIX. Conſtantini leges de admittendis bonorum poſſeſſionibus.

IN *l. penult. C. qui admitt. ad bonor. poſſeſſion. poſſ. & intr. quod temp.* neque Baſilicam, neque κατὰ πόδας hæc agnoſcit verba: *facti vel abſentiam*; nam uterque ſic habet: *ἐὰν δὲ δι' ἀγροικίαν ἢ ἄγνοιαν ἢ ἑτέραν οἱανδήποτε λογισμόν*: *ſi per ruſticitatem, vel ignorantiam, vel quamcumque aliam rationem*; quod ut placet valde, ita me cogit ignorantiam vel ruſticitatem accipere pro imperitia juris, *l. 3. §. 21. D. de SC. Sillanian.* Hæc enim eſt mens Conſtantini in *d. l. penult.* quæ refertur *l. ult. §. 3. verſ. nos itaque C. de curator. furioſ.* nullum excludi commodo bonorum poſſeſſionis ob id ſolum, quod intra tempore honorare poſſeſſionem ſollemniter non petierit a prætore, modo ſi eam interim agnoverit: jure neceſſariam eſſe ſollemnem petitionem dationemque bonorum poſſeſſionis, quæ fiat ſollemnibus verbis apud prætorem vel præſidem. Sed ſi ruſticus forte vel quis alius juris ignarus, vel qua alia ratione præpeditus ſibi delatam morte alterius bonorum poſſeſſionem intra tempora ſollemniter non petierit, non ideo commodum ejus amittere, ſi modo eam interim admiſerit & agnoverit. Et adjicit idem Conſtantinus *l. ult. eodem tit.* qualemcunque teſtationem amplectendæ hereditatis factam apud præſidem vel magiſtratum municipalem in-A tra conſtituta tempora ſufficere, & pro ſollemni petitione cedere, ac præterea præmaturam teſtationem ſequentis gradus cognati, id eſt, quæ fiat nondum præteritis diebus datis proximiori cognato, eo poſtea repudiante vel omittente bonorum poſſeſſionem, valere perinde atque ſi ſuis ſita curriculis fuiſſet. Igitur tria ſunt valde nova, quæ illis duabus conſtitutionibus Conſtantinus imperator induxit: ut apud magiſtratum municipalem agnoſci poſſet bonorum poſſeſſio, quæ olim peti & dari a magiſtrem municipali non potuit, quia non habuit miſtum imperium, & datio bonorum poſſeſſionis eſt miſti imperii, dare bonorum poſſeſſionem prætorium vel præſidale, non duumvirale: ut neceſſaria ſollemnis petitio datioque non eſſet, quæ fuit olim neceſſaria, *l. 1. C. comm. de ſucceſſ. l. 20. in fin. D. de except.* ut præmatura agnitio facta intra tempus datum proximiori cognato, eo deficiente recte facta intelligatur, quod olim non obtinuit, *l. 42.* B *§. 2. D. de bon. libert.* Poſt Conſtantinum Theodoſius & Valentinianus imperatores etiam citra teſtationem exiſtimarunt ſufficere qualecumque judicium admittendæ bonorum poſſeſſionis, *l. 1. C. Th. de cret. vel bonor. poſſeſſ.* ſive, ut Græci interpretes ajunt, *αὐθέντην ἐμφαίνειν τὴν καταδοχήν*, quod & Juſtinianus probat *§. ult. Inſt. de bonor. poſſeſſ.*

CAP. XX. De manumiſſione per cenſum. Cicero emendatus.

UT inter prudentes magnam contentionem fuiſſe, utrum ratihabitio retrotraheretur, oſtendit *l. 1. §. 14. D. de vi & de vi arm.* ita ex reliquiis quibuſdam Ulpiani vel alterius vetuſtiſſimi jureconſulti, quas nobis dedit Claudius Puteanus ſenator, & diſciplina omni inſtructiſſimus, & ingenio prudentiaque acutiſſimus, ſi quis ſervum ſuum ex jure quiritium C non minorem XXX. annis inter cives Romanos retuliſſet in cenſum, magna diſſentio inter prudentes fuit, utrum ex eo tempore ſervus factus civis Romanus videretur, quo cenſus eſſet, an ex quo luſtrum conditum eſſet. Quidam enim exiſtimabant, ut ille juris auctor eleganter ſcribit, cenſum deſcendere ad diem luſtri, non luſtrum recurrere ad diem cenſus. Alii luſtrum retrocurrere volebant ad diem illum, quo ſervus inter cives Romanos cenſus eſſet. Et eam diſſenſionem fuiſſe inter prudentes, etiam Marcus Tullius auctor eſt *libr. I. de oratore, cap. 40.* his verbis, quæ reſtituimus ex veteribus membranis: *quid de libertate, quo judicium gravius eſſe nullum poteſt; nonne ex jure civili poteſt eſſe contentio, cum quæritur, is, qui domini voluntate cenſus ſit, continuone, an ubi luſtrum conditum, liber ſit.* Et verius forſitan eſt luſtrum conditum, qui finem cenſui cenſendo adfert ſollemni ſacrificio facto in extremo quinti anni (con-D dere enim finire eſt), id eſt, diem, quo quis luſtratus eſt inter cives Romanos, retrotrahi ad diem, quo cenſus eſt manumiſſionis cauſſa. Nam, ut idem juriſconſultus ait, *omnia, quæ cenſu aguntur, luſtro confirmantur.* Quæ confirmantur autem, retrotrahuntur, *l. 25. C. de donat. inter vir. & uxor. l. 40. D. de mort. cauſſ. donat.* & inde rectius in *l. ult. D. quod cum eo*, &c. ſententiam, a qua appellatum eſt, majorem judicem conſervare, non confirmare: nam ſi eam confirmaret, confirmatio retrotraheretur: nec tamen retrotrahi conſtat, quod maior ſtatuit judex, *l. 6. §. 1. D. de his, qui notant. infam.*

CAP. XXI. Ad *l. 3. C. de heredib. inſtit.*

MIles ſervum communem, quem habuit cum fratre, heredem ſcripſit, ut libertum ſuum,
E hoc modo: Ille libertus meus heres eſto: ex quo non ſtatim ſequitur, & crediďiſſe eum, ſuum eſſe libertum, argumento *l. 7. C. de teſtam. milit.* excidit enim ſæpe nobis falſa demonſtratio in herede inſtituendo, *l. 33. D. de condit. & demonſtr.* quam ob rem recte *l. 3. C. de her. inſt.* inde naſci ait quæſtionem voluntatis, puta utrum inſtituturus eum fuerit, ſi ſervum communem noſſet, & dato ei ſubſtituto vulgariter in hunc caſum, ſi hereditatem adire nollet, vel non poſſet, merito quæri, an ſubſtitutioni locus ſit; quæri etiam poteſt, an videatur inſtitutus cum libertate, & ſicut in *d. l. 7. C. de teſtam. milit.* diſtinguitur, utrum errore lapſus libertum eſſe crediderit, an animum

mum habuerit miles dandæ libertatis, qui servo suo, ut liberto suo, legavit aliquid, ita in specie & quæstione d. l. 3. ita distinguendum est, aut errore ductus libertum esse credidit, nec per eum ad alium quemquam, cujus juri forte postea subjiceretur, hereditatem pervenire voluit, & hoc casu ea voluntate defuncti verba substitutionis sic interpretabimur: si sibi ipsi hereditatem non adquisierit, quod cum non extiterit, etiam si jubente domino adierit, substitutus admittitur: nam ubi quem quis instituit, ut libertum non aliter instituturus, si is libertus non sit, omnino inutilis institutio est, sicut cum ut filium instituit, vel ut fratrem, l. 1. §. ult. D. de Carbon. edict. l. 46. pr. D. de jur. fisc. l. 5. C. de testam. l. 4. & 7. C. de hered. instit. aut verba substitutionis testator retulit ad jus, id est, ad id, quod in jure ipso est, & ea quoque tum secundum jus interpretabimur hoc modo, cum sit servus communis, si neque sibi, neque domino hereditatem adquisierit: ut si noluerit adire, (potest enim nolle, etiam si dominus jubeat adire, maxime cum domini aut servi in institutione nulla sit facta mentio, ut l. penult. C. de jur. delib. & dato substituto vulgari, sicut filiusfamilias, l. 6. D. de aur. & argent. leg.) substituto locus sit, si perierit domino, exspiret substitutio vulgaris: & hæc est sententia d. l. 3. nec pugnet §. ult. Inst. de vulgar. substit. nam etsi instituerit quis servum alienum, quem liberum esse credebat, dato substituto vulgari, eidem distinctioni locus est, ut si omnino noluerit per eum ad alium suam hereditatem pervenire, si plane ut liberum instituerit, non aliter instituturus, tum substituto proculdubio locus sit. Si verba ad jus retulit & ita accepit, ut in specie d. §. ult. & l. 40. D. de hered. instit. Si neque sibi, neque ei, cujus juri postea subjectus esse cœperit, hereditatem adquisierit, valde dubitatur, an substituto locus sit, substituto dicente, casum substitutionis extitisse, quod justa interpretatio verborum pertineat ad liberum hominem, qui postea redactus sit in servitutem, & is servus neque liber fuerit, neque in alterius venerit servitutem, domino autem contradicente, nihil referre, in potestate sua fuerit testamenti faciendi & mortis testatoris tempore, an in eam venerit postea, justam interpretationem utrumque casum admittere: quam ob rem in re tam obscure utrimque prolatis justis & magnis rationibus, ex decreto Tiberii divisa est hereditas ex æquo inter substitutum & dominum servi, ut apud Philostratum legimus lib. II. Apollonium inventum thesaurum divisisse inter duos, qui de eo invicem contendebant, in re scilicet dubia & admodum obscura (*): & jure quoque veteri, ut Ulpianus scribit lib. singulari regularum, cum cretione heres institutus si non cernat, sed pro herede gerat, in partem substitutum admittit, & in specie l. 7. D. de vulgar. substit. & l. 53. D. de hered. instit. etiam tractatur similiter, an in partem admitti debeat substitutus: videtur autem hallucinatus Tribonianus, cui imperatum erat, ne ulla essent singula in Pandectis, dum in d. l. 40. D. de hered. instit. has litteras AS. pro singulis accipiens ita explanavit, alter semis, ut simili errore cum in l. 21. §. penult. D. de ædil. edict. scriptum esset, Id Reddi, ut l. 30. D. ead. tit. duas priores litteras quasi singularias ita explanavit incongrue: iisdem diebus. Nihil etiam pugnat cum d. l. 3. C. de hered. instit. quam hoc capite suscepi interpretandam l. 13. §. 3. D. de milit. testam. nam, ut Accursius recte notat, alia est ratio servi proprii sine libertate heredis instituti, quem testator credebat esse liberum, quia sive non aliter instituturus erat, quam si liber esset, sive ad jus institutionem retulit, institutio valere non potest, quia & priore casu noluit non liberum sibi heredem esse, & posteriore servi proprii institutio sine libertate justa inutilis est.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 37.*

CAP. XXII. Distinctione una multæ leges adductæ in concordiam.

LEgatum (*) puellæ relictum sub conditione, si L. Titio nupserit, non debetur, si post mortem testatoris moriatur L. Titius ante nuptias contractas, l. 4. C. de condit. instit. quia conditio defe-

A cisse intelligitur, sive impleri testator eam voluerit post mortem, sive non satis egerit, quando impleretur, ut l. 10. & l. 2. D. de condit. & demonstr. cum eo tempore, quo maxime impleri debuit, non fuerit impleta, nec per L. Titium steterit, quo minus impleretur: nam si per eum stetisset, pro impleta haberetur, ut l. 1. C. de instit. & substit. l. 39. D. de reg. jur. Recte dixi, si post mortem testatoris moriatur L. Titius, sic accepta d. l. 4. ut l. 31. D. de condit. & demonstr. nam si vivo testatore moriatur L. Titius, & testator voluerit post mortem suam conditionem impleri, legatum debetur, l. 24. D. de condit. instit. Eadem ratio est l. 54. §. 1. D. de legat. 1. & l. 28. D. de condit. & demonstrat. Si Titiæ legavi sub conditione, si arbitratu Seii nupserit, & me vivo moriatur Sejus, quo tempore non debuit impleri

B conditio, & ea nupserit, ei legatum debetur. Contra si post mortem meam Sejus moriatur, cum ea non nupsisset consulto Seii, videretur legatum non deberi, nisi forte quis dicat, obstare sententiam legis Juliæ Miscellæ, verba certe non obstant. Et secundum eamdem distinctionem hac conditione apposita legato, si Stichum servum manumiserit, si Stichus moriatur vivo testatore, quo tempore impleri conditio non debuit, legatum debetur, d. l. 54. §. penult. D. de legat. 1. l. 8. §. 6. D. de condit. institut. si moriatur post mortem testatoris, quo tempore promiscue conditio impleri debuit, legatum non debetur, l. 23. §. 2. D. ad leg. Aquill. eadem distinctio adhibenda est in specie l. 20. pr. D. de ann. legat. Legavi Titio sub conditione, si moreretur cum matre sua. Mortua matre vivo testatore, quo tempore impleri conditio non debuit, legatum debetur, ut

C d. l. 20. Contra mortua ea post mortem testatoris, cum nondum cum ea moreretur Titius, dicerem legatum non deberi, l. Stichum §. ult. D. de adim. legat. & ita hac conditione inserta legato, si Titio X. dederit, si Titius moriatur post mortem testatoris ante quam dederit legatarius pecuniam, legatum non debetur, l. 94. D. de condit. & demonstr. si vivo testatore, legatum debetur.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. ab aliis observ. cap. 4.*

CAP. XXIII. Cur privatis, quam publicis caussis dirimendis longiora sint præstituta tempora.

QUod caussis privatis in judicio terminandis præstituta sint longiora tempora, quam publicis, his pute biennium hodie ex constitutione Ju-

D stiniani, illis triennium, quam rationem & veteres secutos opinor, ut caussis publicis præscripto anno, l. 7. D. de muner. & honor. nimirum privatis plus temporis darent, l. 18. §. 4. D. de dol. id vero tam varie quantum existimo, non alia ratione, quam quod privatæ caussæ sunt obscuriores. M. Tullius lib. II. de oratore: *Quarum rerum negligentia plerasque caussas, & maxime privatas, (sunt enim multo sæpe obscuriores) videmus amitti.* Nec his contrarium est, quod Julius Severianus ait in *arte*: *Judices in caussis privatis festinare semper magis, quam in publicis*: cunctari scilicet in publicis & capitalibus, quod ut poeta ait: *nulla umquam de morte hominis cunctatio longa fit*: nec enim ideo sequitur, longiora tempora judici esse præscripta tractandis publicis, quam privatis consiliis & caussis, sed in privatis intra triennium festinare sæpe judicem incunctanter, in publicis cunctanter admodum & timide progredi

E intra biennium.

CAP. XXIV. De spadonibus quædam.

QUod est constitutum *l. 5. C. qui testam. fac. poss.* ut spadones testamentum facere possint, videtur posse referri ad cubicularios principis, ut & si servi sint, habeant testamenti factionem, ut *Nov.* Leonis XXXVIII. generaliter constitutum videmus de servis principis, ut plenam habeant testamenti factionem. Servus publicus populi Romani pro parte bonorum dimidia testamenti factionem habuit, ut Ulpianus scribit libro *Regularum*; cui similis est, qui se stupro effœminari passus est. Nam & huic, auctore Paullo, non ex majore parte, quam di-

dimidie, testamentum facere licet: servo autem principis dat Leonis *Novella* plenam testamenti factionem, & servo cuilibet, nedum cubiculario, cum soli cubiculario hoc datum esset olim, tamquam ingenuo. Ab intestato autem spadones cubicularii legitimum heredem habere non possunt, *l. penult. C. de præposit. sacr. cubic.* Potest etiam *d. l. 5.* referri ad Eunomianos spadones, quibus *l. 17. C. Th. de hæret.* omnimodo adimit testamenti factionem, ut nec capere ex alieno testamento possint, nec ipsi sibi facere testamentum. Et quod ait *Eunomianos spadones*, videtur attingere quam qui de hæreticis scripserunt turpitudinem Eunomianorum erubescunt proferre in medium, & Theodoritus addita ratione honestissima, ἱκανὴ γὰρ καὶ μόνη ἡ τῶν μύσους ἀκοὴ μιᾶναι τὸν λογισμόν *sufficit enim sola odiosæ rei commemoratio ad polluendas cogitationes*. De spadonibus possit videri mirum, quod est in *c. 5. de corp. vit.* & si oporteat presbyteros clericos esse ὁλοκλήρους, tamen clero non removeri eum, qui imminente periculo elephantiæ, consilio medici exsectuerit sibi virum, nisi nos Ætius doceret ex Archigeno, spadones non corripi elephantia, his verbis: εἴδαμεν δέ τινας ἀποθλιβέντας, καὶ μαχαίρᾳ τοὺς ὄρχεις διδύμους ἀποτεμνομένους. ὁ γὰρ πρεσβύτατος, ἐπὶ τὸ χεῖρον τὸ πάθος τοῖς ἐκτεχνιζομένοις. ὁ γὰρ εὐνοῦχος φησὶν Ἀρχιγένης τῶν εὐτυχεστέρων ἐλεφαντιῶντι ἐδόξεν ἢ μὴν γυναικα ...., *libro XIII.* Boetius *lib. I. de disc. sch. Legitur Timothei filium lepra incumbente castratum*. Valde autem, quod ad nomen attinet, nova est Stephani deductio, ut dicantur spadones ab *Spada*, vico Persico, in quo primum homines castrari cœperint.

CAP. XXV. Restituitur Græcum verbum in *l. 2. C. communia de legatis*.

QUod de institutione heredis Constantinus cavit, ut quibuscumque verbis facta valeret, directis aut precariis, *l. 15. C. de testam.* consequens erat idem de legatis caveri. Quamobrem Justinianus in *l. 2. C. commun. de legat.* jure legatum relinqui ait, non tantum verbis directis, quale esse ait verbum, *jubeo*, ut Ulpianus libro *Regularum* dum scribit ita recte heredem scribi: *Titium heredem esse jubeo*, & ita recte legari: *heredem meum dare jubeo*, & libertatem ita directo dari: *liberum esse jubeo*, & quare tamen in *d. l. 2.* quasi diffidenter cum adfiao dicat Justinianus, *jubeo forte*, ostendi supra *libro XI. Observationum, cap. 25.* in caussa esse ambiguitatem verbi, quam idem etiam fuisse ait in verbo: ἐνορκῶ. Sic enim lego auctoribus libris innumeris scripto, non, ut Alciatus, divisim: ἐν ὅρκῳ, cum & de verbo unico lex agat, & ante ut de verbo rogo, volo, mando, fideicommitto, ita mox de verbo ἐνορκῶ, quod interpretor adjuro, vel jurejurando convenio, quod est lieadem forma composito, qua ὀμνύω, quod est liquido juro. Frequens enim est, testatores cum jurisjurandi obtestatione heredes onerare legati aut fideicommissi præstatione, ut in *l. 3. D. de jur. fisc. Per deum rogo te*, & in *§. 1. Inst. de fideicommiss. hered. Per salutem principis*: & ita *l. 77. §. 23. D. de legat. 2.* ponuntur, testatorum cum jurisjurandi religione rogasse tabulis dare fideicommissa præstari; quæ enixæ preces effectum sunt habituræ, etiam si ab intestato, non ex testamento heres rem obtinuerit, omissa in testamento clausula codicillari, quia valde voluisse videret testator id, de quo heredem adjuravit. Male ponit Alciatus ad *d. l. 2.* exemplum hoc modo: juro me daturum Titio C. nam ex hac scriptura neque legati, neque fideicommissi petitio est, *l. 34. pr. D. de legat. 2.* Hoc quoque perperam Accursius, si heres juraverit se daturum, quod de hac conditione quæri nihil attinet, cum ipso jure remittatur.

CAP. XXVI. De clausula *l. Lucius 45. D. de vulg. substit.* quæ abest a Pandectis Florentinis.

MErito (*) videntur abesse a Pandectis Flor. in *l. 45. D. de vulg. subst.* hæc verba: *aliter si ejusdem ætatis liberi instituti, invicemque substituti fuissent: tunc enim altero defuncto intra pubertatem, ejus successio non ad matrem, sed ad substitutum fratrem ejus devolvitur.* Nam cum velit videatur opponere his, quæ ante scripta sunt, adversum casum, dum ait, *aliter*, non opponit tamen. Posuit enim supra Paullus factam substitutionem reciprocam a patre, heredibus institutis filiis impuberibus legitimo & naturali, obi legitimum vocat quæsitum ex justis nuptiis, non adoptivum, cum de matre ejus tractet, uxore defuncti, naturalem quæsitum in servitute vel ex concubinatu, qui & ipse ante constitutiones de naturalibus liberis solidi capacitatem habuit, ut extraneus quilibet. Hi igitur liberi, de quibus egit supra, sunt ejusdem ætatis, sed non ejusdem conditionis. Unus enim est sui juris, alter in potestate patris. Proinde ex adverso casus ita proponi debuit: *aliter si ejusdem conditionis*, consequenter superioribus, vel: *aliter si ejusdem conditionis & ætatis liberi*, &c. Sed & sic, ex diverso posito casu, ut fuerint ambo ejusdem conditionis, ambo scilicet in potestate patris, legitimi ambo, impuberes ambo, stultum est adnotare, altero impubere defuncto fratrem substitutionis jure præferri matri, cum & in jure legitimo matri præferatur, quia consanguineus frater est, *§. 3. vers. frater, Inst. de SC. Tertyll. l. 3. §. 7. vers. plane si mater D. de Carbonian. edict. l. 2. C. Th. de inoffic. testam. l. 2. C. Th. de secund. nupt.* Frater naturalis, qui in ejusdem patris potestate non fuit, ut ante docuit Paullus, nec jure substitutionis, quæ intelligitur in casum tantummodo vulgarem facta, nec jure legitimo, præfertur matri. Quod autem dicitur, diversæ conditionis vel ætatis liberis factam substitutionem reciprocam, valere tantum in vulgarem casum, *l. 4. D. de vulgar. substit. l. 2. C. de impuber. & al. substitut.* hoc adeo verum est, ut etiam si miles, cui datum est, ut puberi non inutiliter substituat in secundum casum, quod in eum casum verba directa trahantur ad fideicommissum, *l. 8. C. de impuber. & al. substit.* si miles, inquam, liberos non ejusdem ætatis invicem substituerit, vel ut in specie *l. 6. C. de testam. milit.* fratrem suum jam puberem & filiam impuberem, mortua impubere intra pubertatem, mater in bonis filiæ præferatur patruo, nisi probaverit patruus eam fuisse voluntatem militis, ut in utrumque casum omnimodo substitutio haberet locum.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 38.*

CAP. XXVII. De obstetricibus quædam.

HYginus in *fabularum libro* refert, Athenienses lege cavisse, *ne quis servus aut femina artem medicam disceret*, eamque ob rem antiquos obstetrices non habuisse, unde eveniebat, ut pleræque mulieres verecundia ductæ, dum mares medicos adhibere nollent, curandis partibus, quibus mulieres sunt, interirent, ut non abs re postea etiam feminis medicinam facere permissum fuerit, & medici, qui γυναικεῖα scripserunt, hosce libros potissimum feminis medicis dedicare maluerint, ut Theodotus Priscianus Victoriæ Sabinæ, ad quam inter cetera de præcipuo ejus munere in facienda medicina: *Aliqua mulieres*, inquit, *quæ voto posteritatis longo tempore desiderata adficiuntur, medicas accersivere, quas effectus elaborata conceptionis felices & peritus exhibuit. Nosti itaque, Victoria, professionis communis hoc magis esse necessarium ministerium, quæ ex tuis officiis sedulis in his magnis rebus experimentum habes, quantum aut gratia, aut gloria accrescat, aut medicæ promittenti, aut suscepta concipienti.* Hæc Priscianus. Hæ vero medicæ mulieres, vel, ut est in Basilicis ad *l. penult. C. de postum. hered. instit.* ἰατρεῖναι assæ vel obstetrices sunt, quæ manibus nascentes excipiunt, & mulieribus ægris medicamenta supponunt, de quarum, ut de medicorum mercedibus, etiam extra ordinem jus dici ait *l. 1. §. 1. D. de extraord. cognit.* & eis non minus, quam maribus medicis imputari culpam, si qua noxia medicamenta supposuerint aut dederint, *l. 9. D. ad leg. Aquil.* quod nolim tantum accipi de pessis, quæ & προσθετὰ, & ἐγκολπισμοὶ dicuntur, sed & de his, quæ firmandis fœtibus opponuntur, & ἐπομφάλια vocantur. Sic enim legendum est Fabii Fulgentii lib. III. Myth. *In umbilico matrix cum tota constringitur, unde & epomphalia eodem loco firmandis fœtibus opponuntur.* Epomphalia, non *epinephridia*. Etiam illud addendum, obstetricum ex constitutione di-

divorum fratrum esse arbitrium æstimandi, an mulier prægnans sit, *l. 1. D. de ventr. inspic.* quod hoc multis modis deprehendi possit, *an sit virgo, est in difficili ac pene impossibili, nec hujus rei usquam legitur obstetricibus delatum arbitrium.*

CAP. XXVIII. Jure veteri etiam pupillis legitimam tutelam deferri. In libro *Regularum* emendata pleraque.

UT hereditas, ita tutela legitima tam masculorum, quam feminarum, proximis agnatis ipso jure defertur, cujuscumque ætatis sint; non ergo adolescentibus tantum, sed etiam pupillis, quod obtinuit ante Justinianum, qui primus ad legitimam tutelam pupillum vocari noluit, §. 13. *Inst. de excusat. tutor.* ne tutor esset alterius, ut est proditum in constitutione Justiniani, quia ipse tutore indiget. Erat autem pupillus proximus agnatus tutor jure & nomine, non administratione: nam in locum ejus dabatur curator, qui administraret, non etiam tutor, quia tutorem habenti tutor non datur. Et hoc aperte demonstrat Ulpianus *libro singulari Regularum tit. de tutelis*, dum in locum patroni absentis, vel in locum pupilli patroni filii, qui & ipse patronus est, *l. 10. D. de jur. patron.* scribit, alterum tutorem mulieri non peti, nisi ad hereditatem adeundam, & nuptias contrahendas ex SC. Nec eo nunc ae loco quidquam demi velim. Nam & paullo ante idem evidenter ostendit Ulpianus, alium casum adnotans, quo tutorem habenti tutor datur, ita fere: *mulieri virginive tutorem dari ex lege Julia ad dotem dandam, dicendam, promittendam, si legitimum tutorem pupillum habeat.* Sic enim perspicue scriptum est in originali *Regularum* Ulpiani, quod mihi benignissime communicavit V. Cl. Jacobus Tilius pro sua eximia humanitate & benevolentia erga me, ut miror *viros*, qui non habebant aliud exemplar, longe aliter expressisse: *si legitimum tutorem pupilla non habeat.* Etiam in *eodem titulo* §. 27. contra authentici exemplaris fidem scriptum est *tutoris auctoritatem necessariam esse mulieribus, si mancipia alienent*, cum in eo sit scriptum: *si rem mancipi alienent*, quod & verba, quæ sequuntur, de pupillis exigunt, ut hi etiam in rerum nec mancipi alienatione tutoris auctoritate opus habeant, cum scilicet mulieres ea tantum opus habeant in alienatione rerum mancipi. In eodem quoque authentico eodem titulo §. 28. scriptum est, *Proculejani*, pro *Proculiani*, ut in Pandectis Florentinis *l. 2. D. de orig. jur.* & *benivolentia*, pro benivolentia, *curatorei*, pro curatori, non Proculei. In eodem *titulo de dotibus VI.* §. 17. scriptum est rectissime: *viridiariis & pictoris*; pictorit pro *pictaris*. In eodem *titulo XI.* §. 4. scriptum est: *idem lex XII. tabularum jubet his verbis*, Sipater ut Ulpiani *lib. VII. de offic. proc.* Verba consultationis & rescripti ita se habent: Em inter, &c. *Em* est demonstratio legis, demonstratio rescripti. Placet etiam valde, quod in eodem exemplari scriptum est *tit. 15. Et quandoque liberos habuerint, & ejusdem partis proprietatem. Hoc amplius mulier præter decimam dotem potest legatam sibi.* Miror etiam *tit. XVI.* §. 1. expressisse formas: *Si uterque vel alteruter eorum nondum ejus ætatis sit, qua quidem liberos exigit.* Est enim in archetypo: *nondum ejus ætatis sunt, qua lex liberos exigit.* Etenim rectius in archetypo *tit. XIX.* §. 7. *traditio propria est alienatio rerum nec mancipi. Harum rerum dominia ipsa traditione adprehendimus.* Et in eodem §. 14. *quod si postea, quam adita fuerit, in jure cessa sit, is, qui cessit, permanet heres.* Et in *titul. XX.* §. 16. non est scriptum: *servus publicus prætorisve*, sed: *servus publicus prætoriani*: ut *tit. XXIV.* §. 28. *sub imperio prætoriani*, quæ scriptura manifestius utroque loco exigit, ut emendemus: *populi Romani*, ut *l. 26. D. ad SC. Trebell.* Sic *titulo XXII.* §. 26. rectius: *servis hereditariis cibaria dat.* Nec omittam, *tit. XXIV.* §. 12. citra fidem exemplaris hæc verba inserta esse: *si quidem disjunctim, singulis in solidum debentur*, & desiderari tamen in eo quædam illo loco fateor, illa subaudiri aut reponi recte nego, & hæc potius subaudirem: *si quidem disjunctim, singulis partes debentur.* Item in *eodem titulo* §. 14. sententia illa: *idemque est, & si tacite legaverim, Titio hominem aut decem heres meus dato; hominem dare heredis electio est*, aberrat a fide exemplaris, quod hac in parte tria habet spatia vacua, hæc verba: *idemque est*, usque ad verbum, *hominem*, & alterum ab hoc verbo ad istud, *heres*, & ab hoc rursus aliud ad illa, *hominem dare heredis electio est.* Spatia autem qua mente ductus quis ita repleverit, nescio. Primum enim tacite non legat, qui hominem aut X. legat. Deinde, *hominem aut X. heres meus dato*, legatum est damnationis, non vindicationis, de quo tamen eo loci dicere Ulpianus instituerat: & malim sic ea replere, *idemque est, si generaliter legaverim Titio hominem. At si ita, heres meus damnas esto hominem dare, heredis electio est, quem velit dare*; hæc postrema verba in exemplari obliterata sunt, ita tamen, ut adhuc agnosci possint illa: *velit dare.*

CAP. XXIX. Ad *l. 6. §. 4. D. mandat.* & *l. 11. D. de peric. & commod. rei vendit.*

QUod ait *l. 6. §. 4. D. mand. Si tibi mandavero, quod mea non interest, veluti ut pro Sejo intervenias, vel ut Titio credas, mihi tecum esse mandati actionem*, non pugnat cum *l. 8. §. 6. D. eod.* quæ non dicit ei tantum competere actionem mandati, qui mandaverit, quod sua interesset, sed tunc competere actionem mandati, cum cœperit interesse ejus, qui mandavit, & retro §. 4. *l. 6.* non dicit ei competere actionem mandati, cujus nihil interest, sed ei etiam, qui mandaverit quod sua non interesset, id est, aliena, non sua caussa, ut puta mecum agente mandati eo, cui mandavi, ut pro Sejo fidejuberet, vel ut Titio crederet, tum quia mea interesse cœpit, & mihi in Sejum aut Titium erit mandati actio, quia qui passus est a me mandari, ut sibi crederetur, vel ut pro se quis fidejussor intercederet, hoc ipsum ut mandarem, mihi ipse mandasse intelligitur, *l. 15. D. eod.* Etiam illud adnotabo, quod initio ait *l. 11. D. de peric. & commod. rei vendit. Incendium sine culpa fieri non posse*, non pugnare cum eo, quod sequitur, incendium sine patris familias culpa fieri posse. Utrumque enim est verum, hoc specialiter, illud generaliter: nam & si fiat incendium sine culpa patris familias, non tamen sine aliorum culpa, & quod accidit aliquando fortuito casu, eo illud haudquaquam infirmatur. Recte enim Novell. XLIV. & XLIX. [illegible], & Nicetas in *Jo. Comneno*: [illegible]

CAP. XXX. De his, qui ob ætatem vel paupertatem accusare non possunt.

IN enumeratione eorum, qui publico judicio accusare non possunt, quod ponantur pupilli *l. 8. D. de accus.* & accipiantur certæ caussæ *l. 2. D. eod.* duco inde ex contrario, adolescentes minores XXV. annis accusare posse, sicut & inter eos, qui judices dari non possunt, *l. 12. D. de judic.* dum numerat impuberem, ex eo intelligo, quandoque puberem minorem XXV. annis judicem dari posse, & cum *l. 48. D. de adquir. rer. dom.* ait, rem pupilli usucapi non posse, ex eo colligo, rem adolescentis usucapi posse. Sola est lex Julia de adulteriis, quæ nominatim prohibet adulterii accusare minores XXV. annis, *l. 15. §. 6. D. ad leg. Jul. de adult.* videlicet nisi de suo matrimonio violato querantur: nam de marito tantum accipienda sunt hæc Paulli verba *libro singul. de adulter. Intra quatuor menses utiles expertus* (maritus scilicet, de quo ante dixerat) *licet talis sit, qui alias accusare non possit, ut libertinus aut minor XXV. annis, aut infames, tamen ad accusationem admittitur*: & quod ait Paulus, *ut libertinus*, id ex Papiniani *libro XV. Responsorum* est accipiendum de libertinis filio orbis, aut qui rem sestertiorum triginta millium non habent, ut magis ob orbitatem vel paupertatem ab accusatione excludantur, quam ob conditionem libertinitatis, quæ a patronorum duntaxat accusatione eos repellit: nam & ingenui quoque ob paupertatem repelluntur, qui in eis ita definitur, si rem minorem habeant sestertiorum quinquaginta millium, *l. 10. D. eod.* & in *Novellis* Constantini Porphyrogennetæ: [illegible] N. [illegible], unoquoque aureo æstimato sestertiis mille, ut in lege Papia, & in edicto prætoris de apertis ta-

bulis ante quæstionem familiæ occiso testatore: atque ita in libertinis paupertatis definitio hæc est, Si minus quam triginta aureos habeant; in ingenuis, si minus quam L. (Conf. *cap.* 15. *lib. XX. infr.*)

CAP. XXXI. De *Novellis* Leonis Philosophi.

NOvellarum constitutionum Leonis sophi, quæ multa corrigunt ex Justiniano jure quod sequimur, tantum abest ut aliqua sit apud nos auctoritas, ut nec ætate ejus umquam obtinuerint: nam quod nostris hodie, idem etiam sæpe populi Romani principibus eveniebat, ut quæ constituerant, judicio populi non reciperentur. Possim memorare multa: sed de constitutionibus Leonis satis habeo referre, quod ita in Græcis interpretibus scriptum legi: *Νεαρὰς διατάξεις ἐξέθετο μὲν καὶ ἄλλοι πολλοὶ βασιλεῖς, ἐξέθετο δὲ καὶ ὁ σοφώτατος κύριος Λέων, καὶ ἐγένοντο καὶ παρ' αὐτοῦ πολλαὶ νεαραὶ οὐκ ἐκράτησαν δὲ, εἰ μὴ μόναι αὗται ἐγράφησαν εἰς ὑπόθεσιν περὶ ὧν, ἄλλος παλαιότερος νόμος οὐ διελάμβανεν, καὶ ὅσαι ἐγένοντο ὡς ἀναπληρωσεις ἐκείνων ὧν αἱ παρὰ τοῦ Ἰουστινιανοῦ νεαραὶ παρέλιπον, καὶ οὐκ εἶπον περὶ τούτων ἐντελῶς, καὶ σαφῶς, αὗται γὰρ μόναι αἱ ἀπὸ τῶν νεαρῶν τοῦ κυρίου Λέοντος τοῦ σοφοῦ ἔχουσι τὸ κῦρος καὶ ἐνεργοῦνται, αἱ δὲ ἄλλαι πᾶσαι ἀπράκτησαν.* Et in pragmatica Michaelis ducis & judicis Attaliotæ: *Ὁ μακαρίτης βασιλεὺς κύριος Λέων νεαρὰς μὲν ἐξέθηκε πολλὰς, οὐκ ἐκράτησαν δὲ εἰ μὴ μόναι αὗται ὅσαι περὶ ὑποθέσεων ἐγράφησαν ἃς οὐ προσέθηκαν τῶν παραλειφθεισῶν ταῖς νεαραῖς τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐγένοντο.* Ex tot igitur constitutionibus Leonis ea tantum obtinuerunt, quæ his de rebus sunt, de quibus nihil est ante constitutum, veluti de *epochis maritimis*, *Nov. LVII. CII. CIII. CIV.* *περὶ ἰσηγορίας Nov. LXXXIX.* *περὶ ἀντιφωνήσεως Nov. XCII.* & de spatio quo domum ædificatam in agris abesse oportet ab arvo vicini *Nov. LXXI.* qua de re quod ante constituerat Basilius, quia non erat relatum in libros *βασιλικῶν*, quos ipse Basilio patri attribuit, non sibi, ac proinde aberrabat a corpore juris, nec pro lege observabatur, Leo supradicta Novella ita servari præcipit, ut si terræ latitudo hoc ferat, inter eam domum & adfinem agrum tantum intersit, quantum duo teli jactus spatii conficiunt, sin minus, quantum unus. In ea autem pro: *εἰς ἀποκλήρωσιν*, vetus liber habet: *εἰς ἀποκλήρωσιν*, quod est *εἰς ἀπόμοιραν*, ut partem aliquam ab arvo aut vinea separatum: nam & *ἀποκληρώσασθαι* duobus locis dixit *Nov. V.* pro partem addicere alicui, & supponere: idemque vetus liber in eadem *Nov. LXXI.* habet *νόμου τινός* & infra: *ἔγγραφον συμπαθητικὴν*, ut *Novell. LXXVIII.* *τὸν ἐν τοῖς νόμοις συμπαθητικὴν*, &: *κατὰ τὴν ἰδίαν γνώμην*, &: *μετρεῖσθαι τὸ διάστημα*, ut apud Harmenopulum, non *ποιεῖσθαι*. Illæ etiam Leonis constitutiones obtinent, quæ jus vetus explicant, ut *Novell. LXXVII.* aut supplent, ut *Novell. V.*

CAP. XXXII. Ad easdem *Novellas* emendationes quædam.

EX eodem veteri libro didici, *Nov. LXXXII.* quæ, salvæ si sint subscriptiones testium, labefactari non vult fidem testamenti ob id solum, quod vetustate aut quo alio casu signa eorum interierint, sic esse legendum: *Κελεύομεν κἂν μὴ τῶν σφραγίδων ἡ σωτηρία περιῇ τῇ διαθήκῃ εἰ τὴν ἀξιοπιστίαν αἱ ὑπογραφαὶ δύνανται προσμαρτυρεῖν, μὴ διαμαρτάνειν τοῦ εἶναι βεβαίαν αὐτήν*, id est, *jubemus etiam, si sigilla testamenti non supersint, si idoneam fidem subscriptiones testamento adhibeant, ne quid ob eam rem testamenti fides infirmetur.* Placet etiam valde, quod *Novella LXXXIV.* scriptum est: *τοὺς ὑφισταμένους τὸ βίαιον ἐκ ἀπορίαν ἀποφυγὴν διὰ τὴν πρὸς βασιλέα ἐπιβοήθειαν*, *non deesse auxilium his, quibus vis infertur, cum possint invocare principem*, & *Nov. XCIX.* *ἀπὸ γνώμης δολίοις κινουμένους*, ut *Novell. CVII.* *δολιευούσῃ γνώμῃ*, quod est dolo malo, malitia mala; & *Nov. L.* pro: *τὴν μνηστείαν*, vetus habet recte: *συμβίωσιν*, & *Nov. XL.* pro: *κατὰ τὸ πρέποντα*, rectius: *κατὰ τὸ πρέπον τῷ χριστιανῷ πολιτεύματι*. In *Novella quoque XXXIV.* rectissime: *πορίζόμενον ἔτερον κέρδος*, & intelligit fiscum, cui jus vetus addicit bona tutoris, qui vitiavit pupillam suam, quæ multo æquius pupillæ addicerentur solatii loco; & infra: *ὥσπερ κολάζει μᾶλλον*. Item *Nov. XXVII.* scribendum: *ὅπερ καὶ ἐνταῦθα συμβαίνει*, & paullo post: *ὃ γνώμην ἑκουσίαν εἰς ὑπουργίαν ἐστὶν συνέρχεται*.

CAP. XXXIII. Quæ caussa ambigendi fuerit in specie *l. Aquilius 27. D. de donat.*

IN specie *l. 27. D. de donat.* dubitationem facit, ut opinor, quod scribit Scævola *l. 32. D. eod. tit.* mortuo eo, qui gratuitam habitationem alii concessit, heredes ejus habitationem prohibere posse: & videtur Scævolam movisse lex Cincia, quæ donationibus certum modum imposuit, easque certis ex caussis fecit inutiles, & strictius ubique semper accepit: & inter cetera hoc jus est, ut donato gratisve concesso usu domus, vel cœnaculi, vel diætæ habitandi caussa, non cogatur heres donatoris eum inquilinum ferre, nisi aliud dictum sit, etiam si dictum sit, ut, quamdiu vellet, hospitio uteretur, quoniam hoc ita stricte interpretamur, quamdiu vellet se vivo, vel se mortuo sinente herede: & hac ratione ducti heredes donatoris in specie *d. l. 27.* Nicostrato faciebant controversiam habitationis, nec sinebant eum insequentis temporis habitatione frui: sed refelluntur, quia discipulus præceptori donasse proponitur, & remunerationis igitur loco potius, quam meræ donationis habitatio successisse. Si remunerationis; & quasi solutionis, *l. 10. §. 7. D. de in rem. vers.* aut permutationis, *l. 25. §. 11. D. de petit. hered.* quæ res a mera donatione longissime distat: qua de caussa recte dicitur, leges de insinuandis donationibus, vel de revocandis, & specialiter *l. 8. C. de revoc. donat.* ad remunerationes non pertinere. Quamobrem tantum abest, ut Papinianus in *d. l. 27.* dissentiat a Scævola, ut tacite potius admittat, sententiam quidem Scævolæ esse veram in mera donatione, non in remuneratione præceptoris, quam utique non oportet accipi restricte, sicut donationem, ita ut non teneat heredem donatoris, quamdiu vixerit donatarius, idemque præceptor, quia & ad remunerationis caussam legis Cinciæ modus non pertinet. Licet enim præceptori donare in infinitum, quia doctrina certo modo æstimari non potest.

CAP. XXXIV. De legibus annariis urbis, aut municipiorum, quædam.

REperio in urbe consulatui præscriptos fuisse annos XLIII. apud Ciceronem *V. Philippica*, ac similiter præturæ ceterisque magistratibus urbanis suam cuique ætatem. Latinus Pacatus in *paneg. Theod.* *Non in amplissimis*, inquit, *magistratibus adipiscendis, sed in pontificiis quoque & ædilitatibus capessendis ætas spectata est petitorum, nec quisquam annos comitiali lege præscriptos festinatis honoribus occupavit.* Aliquando tamen ex indulgentia principis aut populi etiam minorem XXV. aut XX. annis legimus consulem factum, *l. 1. D. de off. consul. l. 57. D. de re judic.* aut beneficio liberorum, *l. 2. D. de minor.* Lampridius in Commodo Antonino, *cap. 2.* *Venia legis annariæ impetrata consul est factus.* Et in *eadem Philippica* M. Tullius plures recenset, qui admodum adolescentes consules fuerunt. Et ætas quoque præturæ aut quæsturæ præscripta legibus annalibus non semper observata est. Capitolinus in Marco Antonio Philosopho, *cap. 5.* *Gratia ætatis facta quæstor est designatus.* Spartianus in Juliano, *cap. 1.* *Quæstor ante annum, quam legitima ætas sinebat, designatus est.* Plinius lib. VII. epist. 16. §. 2. *Illum in prætura sum consecutus, cum mihi Cæsar annum remisisset.* Sed exigebatur, ut opinor, plena pubertas semper, id est, ætas XVIII. annorum, *d. l. 57. D. de re jud. l. 19. C. Th. de decur.* quæ *ἀκμαιοτάτη ἥβη* dicitur ab Arriano in *Indicis*, & ab aliis prima lanugo. Et ita in municipiis minorem XXV. annis constat decurionem creari beneficio principis: nam dignitas, ut eleganter ait *l. penult. §. 1. de decur.* id est, pulchritudo oris, quam proprie dignitatem appellari Agrœtius scribit, ut illo loco Ciceronis *pro Cælio*: *Quis non possit huic ætati atque huic dignitati?* quæ quidem dignitas certa spes est ejus honoris, ea nonnumquam facit, ut ex indulgentia principis decurio fiat minor XXV. annis. Nam, ut Plinius ait in *epistolis*, *Ab optima indole non exigitur numerus annorum.* Et Valerianus apud Vopiscum in *Probo cap. 5.* *Sed ego in te non* ex-

respectu ætatem, cum & virtutibus fulgeas, & moribus polleas.

CAP. XXXV. Servitus una, ne quis ædes suas altius tollat, ne luminibus vicini officiat.

QUæ dicitur servitus, *ne altius quis tollat ædes suas, ne luminibus vicini officiat*, una est servitus, non duæ, adeo ut qui alteram obtinuerit, veluti ne vicinus ædes altius tollat, & hoc adeptus videtur, ne luminibus officiat, & contra, qui ne luminibus officiat, etiam illud, ne altius tollat. *l. 4. l. 6. D. de servit. urbanor. prædior. §. 1. & §. ult. Inst. eod.* qua de re in celeberrimis urbibus sæpe disputatur, certe in utraque Roma fuit frequentissimum his de rebus quæri, & in hoc ubique servari veterem formam ædificiorum, *l. 1. C. de servitut. & aqu. l. 11. D. de servitut. urbanor. prædior l. 1. C. de ædific. privat.* & ita Agathias Scholasticus Myrinæus *Histor. lib. V.* Constantinopoli scribit magnam fuisse controversiam inter duos vicinos, Anthemium mathematicum, & Zenonem rhetorem *οἱ διωκτεῖν ... ὑπὸ ... εἰδομένων* (quæ est de prospectu tollendo contra veterem morem) *ἡ ... παρὰ τὰ μέτρα ... ὕψος ἐγείρειν καὶ ... λυμαινόμενον*, de servitute altius non tollendi & non officiendi luminibus. Et similem in eadem urbe refert Zonaras fuisse querelam mulieris cujusdam adversus Petronam præfectum vigilum vicinum suum *... ὕψωσε, ... οἴκημα ...*: & quamvis hoc tantum legibus decretum sit, ut si quis contra servitutem debitam in fraudem vicini ædificaverit, damni habita ratione, novum opus suis sumtibus tollat, *l. 5. l. 9. C. de servit. & aqu.* tamen Theophilum imperatorem destructo ædificio etiam materiam & solum addixisse mulieri.

CAP. XXXVI. Etiam impuberes cives Romanos certis casibus habuisse olim testamenti factionem.

INvenio apud Sozomenum *lib. I. cap. 9.* lege Constantini etiam impuberibus profitentibus cœlibatum datam jus testamenti faciendi in ipso ingressu monasterii, quod ut Leo Philosophus mutavit *Novell. VI.* ita quod antiquæ leges permittebant pupillo, ut sibi faceret testamentum, si esset tribunus numerorum, quasi dignitate militari supplente ætatem, & consequenter non permittebant patri, in cujus potestate esset, ei facere substitutionem pupillarem, id Justinianus abrogat *l. ult. C. de testam. milit.* facilius autem tribunatus numeri vel alia dignitas militaris impuberi mandatur, maxime ex illustri familia profecto, cum possit majores natu vicarios, adsessores, consiliarios habere, quam onus militiæ eidem imponitur, quamquam & id quoque Adriano displicuisse legimus. Valerianus Augustus apud Vopiscum in *Probo cap. 4. Miraris fortassis, quod ego imberbem tribunum fecerim contra constitutum divi Adriani.* Et de eodem Adriano Spartianus: *Nullum tribunum nisi plena barba fecit, aut ejus ætatis, quæ prudentia & annis tribunatus robur impleret.*

CAP. XXXVII. Ad *l. in omnibus 41. D. de judic.*

PApinianus *lib. XI. Quæstionum* tractavit de dotibus, & inter cetera cum scripsisset idem, quod Ulpianus *l. 24. §. 2. D. solut. matrim.* soluto matrimonio ante diem solvendæ dotis in judicio rei uxoriæ condemnari virum, ut mulieri caveat, Sua die dotem reddi, subjecit generaliter *& in omnibus bonæ fidei judiciis cum nondum dies præstandæ pecuniæ venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem*, id est, satisdationem, ex justa caussa, puta quod debitor labatur facultatibus, condemnationem fieri, *l. 41. D. de judic.* Quia dicit, *in bonæ fidei judiciis*, ergo non in strictis, nisi scilicet cum bonorum separatio fit, *l. 4. D. de separat. l. 47. §. 1. D. de pecul.* Et impleromque ubi quid obtinere dicitur in judiciis bonæ fidei, id existimandum est non obtinere in strictis, ut cum dicitur, In bonæ fidei contractibus ex mora usuras deberi, In bonæ fidei judiciis pacta facta in continenti inesse ex parte actoris, In bonæ fidei contractibus patrem non solum de peculio conveniri, & de in rem verso, sed & si quid præterea dolo malo ejus captus fraudatusque actor sit; In actionibus bonæ fidei haberi rationem furti ab adversario commissi; In bonæ fidei judiciis affectus rationem haberi, In actionibus bonæ fidei etiam majoribus officio judicis subveniri. Excipiuntur autem actiones legatorum & fideicommissorum. Nam & si strictæ sint, tamen pleraque mutuantur ex bonæ fidei judiciis, puta ut cautio legatorum præstetur ante diem, quæ tamen est ex edicto prætoris, ut & quæ de hereditate interponitur ante diem non fideicommissoria tantum, *l. 50. D. ad SC. Trebell.* sed & directa, *l. 12. D. qui satisdar. cog. l. 8. D. de prætor. stipulat.* In bonæ fidei judiciis ex officio judicis interponitur, *d. §. 2. l. 24. D. solut. matrim. l. 16. D. de hereditat. petit.* & ita *d. l. 41.* cum sit sub *tit. de judiciis*, etiam accipienda est, ut officio judicis ante diem pecuniæ debitæ cautio interponatur. Et ait: *in omnibus*, id est, sive generalia sint, sive specialia, *l. 38. D. pro soc.* & sive sui origine bonæ fidei sint, sive postea fiant beneficio exceptionis doli mali, ut *l. 42. D. de mort. causs. donat.* Qui agit ad pecuniam ante diem, repellitur ipso jure, quia & hæc exceptio, *cujus pecuniæ dies non venit*, inest bonæ fidei judiciis. Qui ad cautionem, ex justa caussa admittitur, & condemnat reum.

CAP. XXXVIII. Eorum, quæ in testamento scribuntur, quæ a testatore proficiscuntur, quæ ab herede.

TUtelæ non ab herede, sed a testatore protinus proficiscuntur, *l. 7. D. de testam. tut.* & hujus rei argumentum præstat, quod heres ipse tutor dari potest, qui non posset dari, si tutelæ datio ab herede proficiscerentur, & quod post mortem heredis recte tutor datur, qui non daretur recte, si ab herede tutela proficisceretur: & hoc dicitur in *d. l. 7.* ad differentiam legatorum & fideicommissorum, & libertatum, quæ omnia ab herede proficiscuntur. Legata omnino ab herede, ut nec heredi ob eam rem a semetipso legari possit, nec post mortem heredis alii. Fideicommissa quoque heredi a semetipso relinqui non possunt, & ab herede proficiscuntur, vel ab herede heredis, ut & legata hodie ex constitutione Justiniani: & libertates similiter ab herede proficiscuntur, a quo servi liberi esse jussi sunt, adeo ut nec post mortem heredis dari possint, ut Ulpianus scribit *libro singulari Regularum tit. 1.* videlicet si hi, quibus dantur, heredes instituti non sint. Nam si heredes instituti sint, non a coheredibus, sed e semetipsis, id est, nullo actu, nullave persona media interveniente, libertatem accipiunt, *l. 6. §. ult. D. de hered. instit. l. 58. D. de adquir. hered. l. 2. §. penult. D. de statu lib.* vel, quod pene idem est, ab ipso testatore, ut *l. 1. C. de necessar. serv. heredib. instit.* vel *subsist.* ut, ab ipso testatore servum liberum & heredem existere, id est, protinus & *ἀμέσως*, etiam ante apertas tabulas, ut Stephanus docuit recte in *l. 14. D. de reb. credit.* Unde nata est regula juris civilis, libertatem adimi non posse, *l. 13. §. 1. D. de liber. & postum. hered. instit.* quæ tamen falsa esse videtur, *l. 1. D. de adem. libertat. l. 10. §. 1. D. de manumiss. testam. l. 2. D. de fideicommiss. libertat.* & vero falsa est, nisi coangustetur ad servum proprium, quem dominus liberum & heredem esse jussit, ut huic eodem testamento libertas adimatur inutiliter, quia a quo legari non potest, nec adimi ab eo quidquam potest. Ab herede autem ipsimet heredi legari non potest: ergo nec ab herede ipsimet heredi adimi quidquam potest, *d. l. 6. in fin.* quoniam una eademque caussa sit & legandi & adimendi.

CAP. XXXIX. Ad *l. penult. D. in quib. causs. pign. vel hypoth. tacit. contrah.*

MAjor est vis specialis, quam generalis pignoris, & major expressi, quam taciti, quia videntur quodam modo creditori nexa magis quæ specialiter, quam quæ generaliter & perfunctorie pignerata sint, quæ expressa conventione, quam quæ tacito jure. Hinc fit, ut servum locatori pensionis nomine expressim datum vel obligatum non possimus manu-

mittere, qui tamen manumittimus recte ſervum eidem ob penſionem tacite obligatum, vel illatione ſola ſervi in domum conductam, *l. penult. D. in quib. cauſſ. pign. vel hypoth. tac. contrah.* videlicet, ut ait lex, ante quam penſionis nomine præcludamur: nam moris erat, non ſolvente inquilino penſionem aperiri ædes, & deſcribi a publicis officiis res omnes & mancipia, quæ in eas intuliſſet, *l. 56. D. locat.* ac deinde ab eiſdem officiis obſignari, ut *l. 20. D. de injur. l. ult. C. Th. de adminiſtr. tutor.* ac præcludi oſtium ædium clauſtro adhibito vel conſepto, quod Græcis illo loco eſt τὴν οἰκίαν ἀποκλείζεσθαι, quo genere videbatur locator ipſe detinere mancipia, quæ incluſerat, nec jam erat tacitum pignus, ſed reale & corporale, & quaſi manifeſtarium, ideoque nec a præfixis & præcluſis ædibus jus erat inquilino eorum mancipiorum manumittendorum. Et deriſus eſt, inquit Nerva juriſconſultus, qui monſtraverat ſervos detentos ob penſionem per feneſtram manumitti poſſe, puta in feneſtra exhibito aut ſe offerente ſervo, & domino dicente, teſte populo, eum ſe liberum eſſe velle. Deriſus autem eſt non inſultando, (nec enim ſolent prudentiſſimi juris auctores alii aliis inſultare) ſed argumentando, dum oppoſita ratione certa cautioni ejus ceteri adſenſi non ſunt; quia ſcilicet ſi ea ratione, quam Nerva monſtravit, ſervi manumitti poſſunt, quaſi non plane detineantur, quibus patent feneſtræ, non tantum præfigendum eſſet oſtium ædium, ſed præfigendæ etiam eſſent vel obſtruendæ feneſtræ & proſpectus omnes: quod utique dixerit nemo: & ſervus quoque ſpecialiter pignori datus locatori, & a locatore retentus in ſuis ædibus, a domino tranſeunte beneficio feneſtræ manumitti poſſet, quod etiam dixerit nemo: & eodem ſenſu Seneca *XII. epiſt. Quemadmodum oppoſita interrogatione ſimili derideatur attende*: & in *l. 10. D. de negot. geſt.* cum Labeo dixiſſet, negotiorum geſtorum actionem habere eum, qui utiliter negotium geſſit, etiam ſi effectum negotium non habuerit, ut ſi domum fulſit & combuſta eſt, ſi ſervum curavit & obiit, & adnotaſſet Proculus, hanc definitionem non eſſe perpetuam, nec enim agere negotiorum geſtorum eum, qui domum fulſit, quam dominus quaſi impar ſumtui dereliquiſſet, vel quam ſibi neceſſariam non putavit: hanc adnotationem Proculi Celſus deriſit, deluſit, declinavit oppoſita hac ratione, quia eum tantum dixit Labeo agere negotiorum geſtorum, qui negotium utiliter geſſit. Is autem, quem ponit Proculus, utiliter negotium non geſſit, qui non neceſſariam rem, & quæ oneratura erat patremfamilias, aggreſſus eſt: atque ita adnotatio Proculi non potuit apte accommodari ad definitionem Labeonis.

CAP. XL. Græcorum adnotatio ad extremum verſum *l. Fratres 27. C. de inoff. teſtam.*

AD hæc ultima verba *l. 27. C. de inoff. teſtam. Excepto ſervo neceſſario herede inſtituto*, quam ſubjiciam adnotatio Græcorum interpretum non caret mendo, & tamen cum ſit petita ex intima juriſprudentia, digna eſt ut a nobis penitus excutiatur. Verba ejus hæc ſunt: Ὅπερ γὰρ ἄπορος ἐστὶν ἡ οὐσία, περιττὸν ἂν ἐπιτρέψαι τῷ ἀδελφῷ τὴν de inofficioſo κινεῖν. τότε γὰρ τὸ νόμιμον ἐπὶ τῆς εὐπόρου μᾶλλον οὐσίας ὀφείλομεν δέχεσθαι, καὶ ὡς ἐπὶ παντὸς δούλου συνεκληθέντος γραφέντος κληρονόμου. εἰ γὰρ ὡς ἔγγραμμεν ἐν τῷ de teſtamentis, οἱ ὑποκατάστατοι τῷ δούλῳ προτιμῶνται αὐτοῦ παρὰ τὴν τῆς διαθήκης ἀκολουθίαν πολλῷ πλέον καὶ ὁ ἀδελφὸς ζητῶν διαδέξασθαι τὸν εὔπορον αὐτοῦ ἀδελφὸν ὀφείλει τοῦ δούλου προτιμᾶσθαι; & hic ſenſus, ubi hereditas ſolvendo non eſt, fruſtra permitti fratri querelam inofficioſi teſtamenti; & *legem* 27. potius accipiendam eſſe de hereditate, quæ ſolvendo eſt, & non de omni ſervo cum libertate herede ſcripto: nam ſi, inquit, ut didicimus in libro de teſtamentis, qui ſervo ſubſtituti ſunt, ei præferuntur contra teſtamenti ſeriem, & multo magis frater volens ſuccedere fratri, qui ſolvendo eſt, ſervo præferri debet: & hic vero ſenſus ſtare non poteſt; primum quia ubi fit mentio ſervi neceſſarii heredis, fere ſemper ponitur, hereditatem non eſſe ſolvendo, ut in lege Ælia Sentia de non manumittendis ſervis in fraudem creditorum, & *l. 27. D. de manumiſſ. teſtam. l. 63. §. ult. D. ad SC. Trebell.* & *l. 7. §. 10. D. de minor.* Cauſſa enim inſtituendi ſervi neceſſarii heredis eſt inopia domini, nec poſt mortem creditores ejus famam & exiſtimationem inceſſant. Itaque videtur etiam verſus ille *l. 27. C. de inoff. teſtam.* accipiendus de hereditate, quæ ſolvendo non eſt: nam ſi frater præteritus in bonis teſtati fratris præfertur liberto heredi inſtituto, niſi fratrem, qui eum inſtituit, maximis beneficiis adfecutus ſit; & præferri quoque eum eſt æquius liberto orcino, niſi agatur de conſervanda fama & exiſtimatione defuncti fratris. Quamobrem in ea adnotatione pro εὐπόρῳ, legendum opinor ἀπόρῳ, ut vel initium adnotationis ſuadet eum locum eſſe accipiendum de hereditate, quæ ſolvendo non eſt. Nam & vix acturus eſt frater adverſus ſervum heredem ſcriptum de hereditate, quæ ſolvendo non eſt. Et ubi ſolvendo hereditas eſt, recte ſubjicit, æquiſſimum eſſe, ut quemadmodum ſervo præfertur is, qui ei ſubſtitutus eſt, ita ac vero multo magis ei frater anteponatur beneficio querelæ inofficioſi teſtamenti. Servo autem præferri ſubſtitutum, dixit eſſe relatum *libro de teſtamentis*: quibus verbis haudquaquam exiſtimes notari *l. 57. D. de hered. inſtit.* quæ de ea hereditate loquitur, quæ ſolvendo non eſt, ſed *l. ult. C. de neceſſ. hered. inſtit.* quandoquidem in *Baſilicorum libro de teſtamentis*, & in ceteris omnibus libris commiſtæ ſunt Digeſtorum & Codicis leges: & ex *d. l. ult.* ſervus proprius a domino pure heres ſcriptus, & ſub caſuali conditione liber, deficiente conditione ſi hereditas ſolvendo ſit, excluditur ab hereditate, & in ejus locum venit ſubſtitutus vel legitimus heres: ſin autem ſolvendo non ſit, ſervus liber & heres neceſſarius fit; quæ diſtinctio etiam merito recipitur in *d. l. 27.* & adnotatio ea profecto doctiſſima.

LIBER DECIMUSOCTAVUS

CAPUT PRIMUM.

Quid ſit inter conditionem & diem incertum

DIem incertum adjicit legato, qui Titio legat, cum pubes erit, vel cum inierit conſulatum, quia fieri poteſt, ut moriatur Titius ante pubertatem, vel ante indeptum conſulatum, *l. 4. D. quand. dies legat. ced.* vel qui legat hoc modo, heres meus cum morietur Titio centum dato, quia fieri poteſt, ut is dies non cedat vivo legatario, puta ſi prior legatarius moriatur, quo caſu legatum extinguitur, *l. 1. l. 79. §. 1. D. de condit. & demonſtr. l. 12. §. 1. D. de legat. 2. l. ult. in fin. C. de contrah. ſtipulat.* Proinde legatum hujuſmodi quaſi conditionale eſt, & hoc eſt, quod dicitur, diem incertum facere conditionem, quamobrem ad ea legata, quibus dies incertus adjicitur, regula Catoniana non pertinet, *l. 41. §. 1. D. de legat. 1.* & eorum dies non cedit a morte teſtatoris, ſed cum extiterit conditio vel dies, *l. un. §. 7. C. de caduc. tollend.* Denique ſi legatarius ante deceſſerit, ad heredem ſuum legatum non tranſmittit, *d. l. 1. l. 4. D. quand. dies leg. ced.* nec interim id alii delegari, id eſt, cedi poteſt, *l. 41. D. de condit. & demonſtrat.* quia nondum debetur, & legatarius conditionalis creditor non eſt, *l. 42. D. de obligat. & action.* Et ita malo accipere *delegari* in *d. l. 41. D. de condit. & demonſtr.* ut *l. 1. C. de contract. judic. l. 11. C. de donat. l. 51. D. de pecul.* quam, ut Græci, [illegible]. Ergo diem incertum, cum effectu ipſo conditio ſit, etiam non male conditionem appellaveris, ut *l. 1. §. ult. D. ut legat. nom. cau. l. 21. §. 1. D. quand. dies legat. ced.* in illo loco, *tempus conditionis*: nam & e contrario conditio appellatur dies incertus, *l. 30. D. de legat. 1.* Sed hoc intereſt, quod omnis conditio eſt dies incertus, omnis dies incertus non eſt conditio. Si poſſit non cedere, ut cum relictum proponitur legatum,

cum

cum morietur heres, conditio est, quia non cedere potest vivo herede legatarius mortuo. Si non possit non cedere, conditio non est, ut si, cum morietur Titius, ei legavero, purum est legatum: quia fieri non potest, ut non moriatur Titius. Ne dicas, quia & si prior heres moriatur, heredis heres Titii heredi tenetur, *l. 4. D. quand. dies leg. ced. l. 66. D. de condit. & demonstrat.* quia & idem est in legato conditionali, *l. 65. D. eod.* Ex ita si, cum moriar, promisero, dies incertus est, non conditio, & quod interim solvitur repeti non potest, quod tamen repeteretur, si conditio esset, *l. 16. & l. 17. D. de condict. indeb.* Et recte *l. 75. D. de condit. & demonstrat.* diem incertum conditionem facere in testamento. Nec enim idem est in stipulatione, ut constat & inter legata conditionalia & stipulationes conditionales innumeras differentias esse. Nec item testamento quoque ita est, nisi dies legati possit non cedere. In *d. l. 16. D. de condict. indeb.* videtur legendum: *die pendente.*

CAP. II. De pacto ita concepto: *profiteor te non teneri.*

PActum, quo debitum remittitur, vel in rem concipitur, vel in personam. In rem, si generaliter paciscatur debitor, ne petatur. In personam, si specialiter, ne a se petatur, & ut hac in re sibi præcipue prospiciat atque consulat, *l. 7. §. 8. D. de pact.* Pactum in rem heredi debitoris prodest, non pactum in personam. Item pactum in rem emtori prodest, non pactum in personam, secundum Proculi sententiam. Sic melius in *l. 17. §. 5. D. eod.* Nam secundum Sabini sententiam pactum in personam prodest emtori vel donatario. Et in *l. 40. D. eod.* pactum in rem ideo generale pactum dicitur, quod non paciscentes tantum teneat, sed etiam successores eorum. Nec personis paciscentium coarctetur, si ita conceptum sit: *profiteor te non teneri.* Non dicit: *profiteor me nihil a te petiturum*, quibus verbis non abrogat obligationem, sed: *profiteor te non teneri*, quibus plane verbis abrogat obligationem ipsam, & in rem igitur sermonem dirigit, non in personam. Denique hæc verba: *profiteor te non teneri*, vim pacti generalis habeat: plus est profiteri, quam confiteri. Cicero *pro M. Tullio*, (sic ait legendum apud Nonium:) *hoc ego non solum confiteor, verum etiam profiteor*; & *pro Cæcina: ita confitetur, ut non solum fateri, sed & profiteri videatur.* Hæc tamen verba: *profiteor te mihi pecuniam solvisse*, neque vim pacti habent, neque liberationis aliter quam si pecunia soluta sit, *l. 19. §. 1. D. de acceptilat.* Fit his verbis epocha: L. Titius profiteor P. Mævium mihi solvisse X. quæ debuit ex testamento C. Seji, Lutetiæ Parisiorum anno & die illo: quæ & professio solutæ pecuniæ dicitur *l. 14. C. de solut.* Apocha autem non liberat debitorem, sed solutio, quæ si nulla intervenerit, epocha nullius momenti erit, si modo intra XXX. diem fuerit posita querela sive exceptio non solutæ pecuniæ.

CAP. III. Differentiæ inter usuras & fructus.

NOn est (*) per omnia verum, quod ait *l. 34. D. de usur.*, usuras vicem fructuum obtinere, & merito a fructibus non separari; quæ sententia proprie pertinet ad senatus consultum de petitione hereditatis: nam in tribus potissimum inter se plurimum distant. Malæ fidei possessor tenetur de fructibus percipiendis, non de usuris, *l. 62. D. de rei vindicat. l. 20. §. 14. D. de petit. hered.* Item novatio obligationis non extinguit fructuum persecutionem, qui ante vel post novationem percepti sunt, extinguit tamen usurarum petitionem, *l. 4. D. de usur.* quia a tempore novationis voluntariæ usuræ non currunt. Voluntariæ, inquam; nam lite contestata usuræ currunt: quam differentiam inter novationem voluntariam & litis contestationem patefaciunt, si conjungantur, quæ ex eodem libro sumtæ sunt, *l. 18. D. de novat. & l. 35. D. de usur.* Itaque quod ait *d. l. 4. §. ult.* quod non transfertur in caussam novationis, jure pristino peti posse, ut *l. 3. §. 1. D. de act. emt.* non est perpetuum, ut Græci dicunt illo loco, non *ἀρέσκει πάντη*; nec enim locum habet in usu-

A ris, aut pœnis, aut hypothecis, quæ etiamsi in novationem non venerint, novatione perimuntur, *l. 15. l. 18. l. 29. D. de novat.* nisi aliud cautum sit posteriori obligatione, *l. 1. C. etiam ob chirograph. pecun. pign. retin.* sed ei regulæ tantum locus est in fructibus, & partubus, & adquisitionibus servorum. At præterea in judiciis bonæ fidei usuræ veniunt ex mora, fructus etiam ante moram, *l. 38. §. penult. D. de usur.* Ex malæ fidei possessore fructus perceptos ante motam controversiam omnes restituit, usuras post motam controversiam demum ex *l. 1. C. de his, quib. ut indign.* quod quoniam idem obtinet in bonæ fidei possessore, mira quadam ratione Ulpianus adstringit in *l. 20. §. 12. vers. ceterum D. de petit. hered.* ut discordiam dissipet, quæ est inter illam legem & SC. Adrianum *de petitione hereditatis.* Nam legem illam vult tantum locum habere in rebus hereditariis, quæ magis onerant, quam augent hereditatem, puta ste-

B rilibus, aut tempore perituris, quas expediebat vendi, & quas, nisi venderet, imputantur ei. Unde restat hæc tantum in ea re differentia inter bonæ fidei & malæ fidei possessorem, quod ille si res hereditarias distraxerit post motam controversiam, non aliter in petitionem hereditatis ipsæ res veniant, & fructus earum, vel quanti in litem juratum fuerit, *d. l. 20. §. ult. D. de petit. heredit.* quod plerumque est immensum & iniquum pretium, nisi fuerint res steriles, aut tempore perituræ, quia res illæ non veniunt in petitionem hereditatis, aut fructus earum, sed vel æstimatio earum vera, vel quod ex venditione redactum est pretium cum usuris, prout actor elegerit, *d. l. 20. §. 16. D. de hered. petit.* Malæ autem fidei possessor sive ante, sive post motam controversiam bonorum res distraxerit, res ipsæ veniunt & fructus, vel quanti in litem juratum fuerit, nisi fuerint res parvi emolumenti, non necessariæ, vel quæ servari

C non possunt, quæ tempore sunt perituræ, *l. 33. §. 1. D. eod.* eæ namque res & fructus earum non veniunt in petitionem hereditatis, sed si fuerint distractæ ante motam controversiam, venit earum æstimatio vera, si post motam controversiam, vel æstimatio vera, vel pretia quanti venierunt cum usuris, actoris arbitrio, *d. §. 12. vers. ceterum, l. 20. D. de petit. hered.* Nec alias vero agnosco esse differentias inter usuras & fructus.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 33.*

CAP. IV. Cur legatum servo proprio relictum sub appellatione liberti non valet, & institutio tamen valet.

EX rescripto Antonini ad Aufidium Victorinum servus proprius, qui heres scribitur sine libertate

D sub nuncupatione liberti hoc modo: Stichus libertus meus heres esto, benigna interpretatione pro eo habetur, atque si cum libertate heres scriptus esset, & valet institutio, & legatum tamen non valet, quod ei relinquitur sub eadem nuncupatione, *l. 2. C. de necess. hered. instit.* Cur benigna illa interpretatio admittitur in heredis institutione potius, quam in legato? aut cur servo proprio ipso jure, cum neque hereditas, neque legatum dari possit, non adscripta libertate, & libertum nuncupare non sit adscribere libertatem, sub ea appellatione hereditatem recte datam interpretamur potius, quam legatum? An quia hereditates pleniore honore tribuuntur, *l. 5. §. 6. D. de legat. præst.* adeo ut si fiat in legato benigna interpretatio, & multo magis fiat in hereditate, contra vero si qua fiat in hereditate, non continuo etiam fiat in legato. Nam & ita licet ex sola scriptura institutionis vel substitutionis servi proprii hodie

E servo competat libertas, non tamen competit ex legato ei relicto sine libertate, *l. penult. C. de necess. hered. instit.*

CAP. V. Servo proprio tutori dato filio impuberi sine libertate, directa an fideicommissaria libertas competat, aut debeatur.

JUstinianus in *l. penult. C. de necess. serv. hered. instit.* dum ita argumentetur: Si per præsumtionem admittitur libertas in persona servi, qui tutor datus est sine libertate, ut *l. 10. §. ult. D. de testam. tut.*

l. 9.

l. 9. C. de fideicommiss. libertat. & adsumenda igitur est in persona servi, qui heres scriptus est sine libertate, non bene argumentari videtur: major enim est ratio adsumendæ libertatis in tutore, quam in herede. Nam in tutore duplex est favor, libertatis & pupilli, *d. l. 9.* in herede unus tantum libertatis favor, ac præterea in persona tutoris fideicommissaria tantum libertas adsumitur, *d. l. 9.* quod & *l. 24. §. 9. D. eod.* significat. In persona heredis scripti Justinianus adsumit directam; sunt igitur casus dissimiles: quam ob rem ut hanc dissimilitudinem contereret, & augeret quam ipse statuit similitudinem, aut minimum ea ut clauderet, efficeret, adsumit Justinianus etiam in persona tutoris directam libertatem, §. 2. *Inst. qui testam. tut. dar. poss.* ut plane sit liberum, ut opinor, servo vel ex *l. 9. C. eod.* sibi adserere fideicommissariam libertatem, vel ex *d. §. 1.* directam, argum. *l. 56. D. de manumiss. testam.* quod & Thalelæus scripsisse videtur in *d. l. 9.* dum ait, eum, qui adsumit fideicommissariam libertatem, non abrogare directam, & utramque sibi servum adserere posse. Incommodum quod attulit Theophilus in *d. §. 1.* Senatus consultum Dasumianum tollit, ex quo pupillus interim vice absentis habetur, ut libertas servo competat, ac si ex caussa fideicommissi manumissus esset.

CAP. VI. An heres adire hereditatem possit antequam ultus sit necem defuncti.

VErum est, quod Azo scribit, heredem posse adire hereditatem, aut miscere se hereditati, aut bonorum possessionem petere, & aperire, recitare, describere tabulas testamenti antequam ulciscatur necem defuncti: nam in *l. 29. §. ult. D. de jur. fisc.* is demum incidit in crimen inultæ mortis defuncti, qui post aditam hereditatem eam non ulciscitur: ergo adiri potest sine periculo, quod etiam probat *l. 18. §. 1. D. de his, quæ ut indign.* & tamen *l. 6. C. de his, quib. ut indign.* significat, majorem XX. annis non posse adire hereditatem, nisi & reo cædis postulato rem perduxerit ad sententiam unam atque alteram, interposita appellatione a priori sententia; & ex contrario *l. 9. eod. tit.* dum occiso eo, a quo hereditas proficiscitur, veneno aut vi carminis, heredem ait posse adire hereditatem antequam mortem exsequatur atque vindicet, satis ostendit, occiso illo vi aperta aliud esse dicendum; quæ distinctio valet quidem in SC. Sillaniano, *l. 1. §. 21. l. 5. §. ult. l. 21. D. de SC. Sillan.* cum paterfamilias a familia necatus esse dicitur per vim & cædem, scilicet ut tum non liceat adire antequam de servis, qui sub eodem tecto, sive eodem loco fuerint, habita quæstio, & de noxiis sit sumtum ultimum supplicium, & adeuntem delinquere & accusari posse ut indignum & ingratum. Hoc ideo, ne servis testamento manumissis competat libertas statim adita hereditate ante quæstionem familiæ, & necesse sit de liberis hominibus neglecta eorum libertate, quam melius esset non negligi, non labefactari, non lædi, haberi quæstionem, sumique supplicium tamquam de servis: quæ ratio cessat defuncto clandestinis insidiis, veluti veneno occiso, quia hoc casu nec quæstio de servis haberi, neque in eos pœna consumi ulla potest. At eadem distinctio non habet locum, ubi quis non a familia occisus esse dicitur, sed sive per insidias, sive per vim occisus sit, liberum est heredi statim adire, & erit aditio cum effectu, si postea defuncti mortem ulciscatur: alioquin sine effectu constituetur, a fisco erepta hereditate. Itaque existimo *d. l. 6. & 9.* pertinere ad SC. Sillanianum.

CAP. VII. Codicillos scriptos verbis directis, non aliter valere, quam si specialiter testamento confirmati sint.

SI codicilli testamento confirmati sint, excepta hereditate, cetera omnia, quæ in eis verbis civilibus scripta sunt, legata, tutelæ, libertates directæ valent, & nihil refert, confirmati sint testamento antequam fierent, an postquam facti sunt, *l. 6. C. de codicil.* sed sive vetustiores sint testamento, sive posteriores, utique semper speciali confirmatione opus est, ut, quæ in eis directo scripta sunt, obtineant, *l. 5. D. de jur. codicil. l. 22. §. 6. D. ad leg. Cornel. de fals.* Nec moveor rescripto Severi & Antonini relato in §. 1. *Inst. de codicil.* cujus sententiam attingit etiam *d. l. 5. D. de jur. codicil.* quia ex codicillis, qui testamentum præcesserunt, si quocumque indicio appareat, defunctum a voluntate in codicillis expressa non recessisse, licet non sint specialiter confirmati, non dicit legata deberi, aut libertates directas competere, aut tutelas deferri, quas constat verbis tantum directis deferri, *l. 1. D. de confirm. tutor.* sed fideicommissa dumtaxat, quæ constat sola deberi ex codicillis testamento non confirmatis vel ab intestato confectis.

CAP. VIII. Edictum, de quo agitur in *l. quæsitum 40. D. de adquir. hered.*

EDictum, *si omissa caussa testamenti*, si verba spectas, pertinet tantum ad eum heredem, qui omittit testamentum, & ab intestato, aut veluti ab intestato possidet hereditatem. Sed ex sententia edicti, quam constitutiones & auctoritates jurisconsultorum explicarunt, pertinet etiam ad eum, qui omittit hereditatem testamento delatam, etiamsi non possideat ipse, sed alius, veluti substitutus aut legitimus heres, & ad substitutum quoque vel legitimum heredem, licet non omiserit testamentum, & substitutus vero testamentum amplectatur, videlicet eum id actum est dolo malo inter institutum & substitutum, vel legitimum heredem in fraudem legatariorum, ut heres institutus testamentum omitteret & destitueret: nam uterque tenetur, hoc ordine, ut si institutus pecunia accepta testamentum omiserit, ipse prior conveniatur, & post eum substitutus vel legitimus, qui cum eo fraudem participavit, si gratis, prior substitutus vel legitimus, & post eum qui omisit testamentum, *l. 2. 4. 10. l. 27. §. ult. D. si quis omiss. causs. testam. l. 1. C. eod.* Ex sententia etiam edicti tenetur dominus vel pater heres institutus, cui servus vel filius substitutus est, si omittat institutionem, & servum vel filium jubeat adire ex substitutione dolo malo, ne legata a se relicta præstet, licet verum sit, & hunc non omnino omisisse testamentum, vel institutionem qui venit ex substitutione vulgari, quæ & ipsa institutio est, *l. 25. 26. D. eod.* His consequenter dico, etiam heredem extraneum institutum ex asse, & substitutum filio testatoris impuberi exheredato, si omittat institutionem, & amplectatur substitutionem pupillarem, ex sententia edicti ejusdem petitione legatorum ab institutione relictorum teneri, licet verum sit, & hunc non omnino testamentum omisisse: nam patris & filii testamentum pro uno habetur: quam ob rem in *l. 40. D. de adquir. hered.* hæc verba: *incidere in edictum*, sic merito interpretari debes, *incidere in sententiam edicti, si quis omissa caussa testamenti*, ex auctoritate Juliani conditoris edicti perpetui. Est ea lex de extraneo herede, & quæ sequitur, de filio: atque ita inter eos concilianda est gratia. Et quod *l. 4.* loquatur de creditoribus paternis, non de legatariis, nihil hanc sententiam offendit, cum per consequentias & creditoribus paternis teneatur, qui legatariis tenetur, quibus post creditores demum præstari legata juris est.

CAP. IX. Emendata quædam *libro sexto Codicis.*

IN *l. 3. C. de serv. fug.* scribendum est: *ad Barbaricum*, ut in Basilicis, & in *l. 1. C. quæ res export. non deb.* In *l. 3. C. de postum. hered. instit. Veteres animi*, & *l. 23. C. de legat. Animos veteres*, ut *l. 9. C. qui test. fac. poss. Antiquos animos* In *l. 3. C. de edict. D. Adr. toll.* vetus scriptura hæc est: *sub occasione hereditatum*. In *l. 7. C. de codicill.* scribendum opinor: *daretur*, non: *mandaretur*, qui in authentico Regularum Ulpiani *titul. XXII. §. 26.* legi: *servis hereditariis cibaria dat*, non *mandat*. In *l. 9. C. de legat.* formula cautionis ita restituenda est: *si evicta fuerit hereditas, ea restituiri*, de qua sola agitur in ea lege, cujus sententia hæc, non quod interdum illa cautio præstetur nulla mota controversia hereditatis, ut *l. 3. §. 6. l. 4. pr. D. si cui plus, quam per leg. Falc. l. 9. §. 4. D. ad exhib.* ideo minus; immo vero magis mota controversia, & perlata accusatione falsi testamenti esse præstandam. In *l. 19. eod. tit.* priscus sermo, quem retinuit Holoander: *non tantum duum mensium*, ut *l. 2. C. Th. de decur.* facit, ut præsumam,

mam, hoc ex lege prisce, forte Julia & Papia, fuisse ante eam constitutionem, ne aliter jus haberent capiendi solidi novi nupti inter se, qui infra ætatem essent habendi liberos lege definitam, quam si vel duum mensium spatio una fuissent, novi caloris coercendi caussa, quo æstuantes facile sua omnia novo conjugi elargirentur. In *l.* 13. *C. de fideicommiss.* vetustior scriptura hæc est: *quotiens principe loco*: ut illo versu: *lubrica per vacuum posui vestigia princeps.* Et *l.* 18. lego: *immutilatam*, non: *immutatam*. Et *l. ult.* rectius: *ne quid falsitatis incurrat per duos forte testes compositum*, oblitterato verbo, *testamentum*, ut hic sit sensus, ne quid falsi testes fabricent & comminiscantur, quod facilius ex composito facturi sunt duo testes, quam plures, ideo plures testes desiderari in fideicommissis, puta quinque, ut plures rem communicent, ut loquitur *l.* 32. §. *ult. D. de furt.* ut efficiant voluntatem, l. 22. C. *de testam.* In *l.* 3. C. *ad SC. Trebell.* alii habent *restitutio*, alii *institutio*. Scribas *retentio*. Græci non placent, qui ponunt quartæ fideicommissum a legitimo relictum reipublicæ, & ejus quartæ restitutionem auctoribus reipublicæ competere, quia ius subjicit: *& fructus ejus*, quos constat in restitutionem non venire, *l.* 18. *D. eod.* ac præterea notum est, ubi fit mentio quartæ, & fructus quartæ, semper Falcidiam exaudiendam esse, ut *l.* 22. §. 2. *l.* 18. §. 1. *D. eod.* In fine *l.* 5. *eod.* scribas: *nil obtinere posse praestiterit*; & *obtinere* accipias pro *retinere*, ut *l.* 9. *C. de his, quib. ut indign. l.* 1. *C. de his, quæ sub mod.* Et *l.* 2. *in fin. C. de bon. matern.* legas: *qui ex patre sunt coheredes*, id est, fratres consortes, ut in omnibus manuscriptis, ut in Codice Theodosiano, ut in Basilicis, ἀπὸ τοῦ πατρός: nam extraneis coheredibus certissimum est filios defuncti propria non conferre.

CAP. X. Caussæ, ex quibus retentionem, non petitionem habemus.

QUædam sunt caussæ, ex quibus retentionem habemus, non petitionem, veluti ex injusta sententia, si possessor vincat, *l.* 3. §. *ult. D. de pignor.* vel ex jurejurando, si possessor juraverit rem petitoris non esse, *l.* 19. §. 2. *D. de petit. hereditat. l.* 29. §. 1. *D. de evict.* Is etiam, qui in alieno solo ædificavit, summum habet retentionem, non petitionem, *l.* 14. *D. de dol. mal. & met. except. l.* 14. *D. comm. divid.* & similiter Falcidiæ olim fuit retentio, non petitio, & constat debiti naturalis retentionem esse, non petitionem, & divortio facto sextas propter liberos in retentione, non in petitione esse, ut Ulpianus scribit libro Regularum *tit. de dotibus*. Et pignorum sæpe retentionem esse, non persecutionem, *l. un. C. etiam ob chirograph. pecun. pign. tener. l.* 1. *D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. l.* 1. *D. de pignor.* Et legata quoque incertis personis relicta in retentione esse, non in petitione, §. 25. *Inst. de legat.* Et de his caussis est regula juris hæc, quæ proponitur in *l.* 51. *D. de condict. indeb.* *Ex quibus caussis retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus, ea si solverimus, repetere non possumus*, cujus prima fronte hic videtur esse sensus, ut nobis debita, quæ retinere possumus, non petere, si per errorem solverimus, repetere non possimus, ut *l.* 33. *D. eod.* quo sensu, *si solverimus*, id est, si non retinuerimus, quæ est valde impropria verbi solvere significatio: nec enim solvimus, quod nobis debetur, sed quod nos debemus, nisi solvere sic accipias, solvere rem, quæ petitur, & restituere sine ulla deductione, ut *l.* 26. §. 1. *D. de pact. dotal.* quod est verius. Tentari tamen non inepte posset, hoc regulam velle, ut nobis debita, quæ retinere possumus, non petere, si nobis solvantur per errorem, ab eo qui solvit, repeti non possint, & ita explanari posse: ex quibus caussis retentionem habemus, petitionem non habemus, videlicet cum ex eis caussis alii nobis debent, ea si nos ex eisdem caussis aliis debeamus & solverimus, repetere non possimus, ut si heredes scripti per errorem solvamus legata relicta incertis personis, quorum olim petitio non fuit, ea repetere non possumus.

CAP. XI. In SC. Trebelliano correcta verba quædam.

IN his verbis SC. Trebelliani: *cum esset æquissimum, in omnibus fideicommissariis hereditatibus*, videtur illud *fideicommissariis*, abundare; quia non tantum in fideicommissariis æquissimum hoc est, sed etiam in directis, & in his, quæ aliis ceduntur in jure, ut onera subeant hi, in quos jus fructusque transfertur. Cedi in jure poterat heredites, ut Ulpianus docet libro Regularum *tit. de dominiis*, & Servius in illum locum Virgilii: (*lib. III. Æneid. v.* 297.)

& patrio Andromachen iterum cessisse marito,

Cessisse, inquit, *de jure verbum est. Cedi enim hereditas dicitur.* At quæ ceditur post aditionem, inutiliter cedi videtur, quia non potest cessio efficere, ut qui semel aditione factus est heres, desinat esse heres, & alius heres fiat: denique fructum quidem hereditatis in alium transferre potest, sed non etiam jus heredis, ideoque nec onera creditorum in eum, cui cessa est, transferentur, nisi interpositis stipulationibus, sed creditoribus respondere debet qui adivit hereditatem, non minus si cesserit, quam si vendiderit, debitores autem hereditarii liberantur, quia nec exigi ab eo, cui cessa est hereditas, possunt, cum heres non sit, nec ab eo, qui cessit, cum bonis cesserit hereditariis, in quibus & nomina sunt, quo facto & si aliis nocere non possit, puta creditoribus hereditariis, cum quibus adeundo contraxisse intelligitur, sibi tamen nocet, ne cum debitoribus experiatur: & hoc ita Ulpianus scribit supradicto loco, & addit, tunc recte cedi hereditatem in jure, cum ab herede legitimo ceditur antequam adierit: nec enim ipso jure, ut suus, heres exsistit, sed necesse est, ut adeat, si velit adquirere hereditatem. Quæ tamen lex eum facit heredem, ut & de tutore legitimo dicitur *l.* 5. *D. de legit. tutor.* ideo recte cedit hereditatem non aditam, & is, cui cessit, perinde heres fit, atque si ipse esset legitimus heres, & hereditatis ad eum redeunt commoda & incommoda omnia, quia & jus heredis ad eum transit, quod ex XII. tabulis esse opinor: & in eodem SC. Trebelliano pro *ex his*, lego *ex XII. tabulis*, ut in libris Ciceronis *de legibus* memini me emendare: *ex XII. tabulis tres arbitri fines regemus*; & alibi: *veteribus XII. tabulis*, quibus locis antea legebatur: *his*, vel, *ex his*; & ita *l.* 2. §. 6. *D. de orig. jur.* lego: *omnium tamen XII. tabb. & interpretandi scientia &c.* pro: *omnium tamen harum*.

CAP. XII. Species, sententia, & ratio *l.* 4. *C. ad SC. Trebell.* & *l.* 2. §. *ult. D. de suis & legit. hered.*

NEsciunt interpretes, cur in *l.* 2. §. *ult. D. de suis & legit. hered.* contra jus commune, quo cautum est fideicommissum ab herede testamentario relictum non videri repetitum a legitimo herede, nisi nominatim ab eo repetitum, aut simpliciter, id est, generaliter relictum sit, Bona mea post mortem heredis instituti ad illum pertinere volo, ut *l.* 14. *C. de fideicommiss.* aut in testamento adscripta sit clausula codicillaris, tamen dicatur herede scripto repudiante, qui fideicommisso oneratus est, hereditatem transire ad legitimum heredem cum onere fideicommissi, licet repetitio nulla fideicommissi fuerit, sicut nec ullam fuisse vel intelligi in eadem paragrapho penitus. Et puto hac in re eamdem esse caussam coheredis & heredis legitimi. Sed prius agem de coherede, post de herede legitimo. De coherede est *l.* 4. *C. ad SC. Trebell.* cujus species & sententia hæc est. Quidam aviam & fratrem ex partibus heredes scripsit, & aviam rogavit, ut portionem suam extraneo, puta Quintianæ, restitueret. Avia repudiavit hereditatem calliditate & fallacia, ut ait, id est, in fraudem fideicommissarii, ut nepoti suo eidemque coheredi, a quo nominatim extraneo fideicommissum relictum non erat, potius adcresceret portio institutionis suæ repudiata hereditate, quam adire hereditate ad extraneum perveniret ex caussa fideicommissi. Post repudiationem, ut fieri potest ex rescripto D. Pii *l.* 14. §. 1. *D. ad SC. Trebell. d. l.* 2. §. *ult.* postulante extraneo aviam prætor coegit adire, & adivit igitur re ipsa, sed prius quam pro herede gereret, (aditionem omnem sequitur

tur pro herede gestio) id est prius attingeret res & negotia hereditaria, & hereditatem fideicommissario restituerem ex SC. Trebelliano, mortem obiit. Quæritur, an interciderit fideicommissum, quod prima facie videbatur, quia neque id coheres debet, a quo nominatim relictum non est, neque heres aviæ, quia ad eum portio illa hereditatis non pervenit, quæ statim a repudiatione adcreverat coheredi. Sed placet magis coheredi eam adcrevisse cum onere fideicommissi, quia post rescriptum Severi & Antonini, quo ab instituto, si heres non existat, ad substitutum hereditas transit cum onere fideicommissi, quasi tacite repetito fideicommisso a substituto, & coheredi exemplo substituti repudiata portio a coherede adcrescit cum onere fideicommissi, *l.* 61. §. *ult. D. de legat.* 2. & quidem sine deductione Falcidiæ in hac specie, quia avia, cujus portio ei adcrevit, coacta adivit, & placet coactum adire, atque adeo adeuntem periculo fideicommissarii, amittere Falcidiam ex SC. *l.* 4. *l.* 45. *D. ad SC. Trebell.* ut quo modo onus fideicommissi subiisset avia, eodem subeat & coheres, qui ejus portionem sibi adserit jure adcrescendi, quam utiqua eo jure sibi adserere potest ex priore repudiatione, coacta aditione extorta propter fideicommissarium tantum: & hæc est sententia *d. l.* 4. Verum aliter, quam ponatur in ea lege, si post repudiationem antequam avia cogeretur adire, vita decesserit; ex eodem Severi rescripto dicemus coheredi adcrevisse portionem hereditatis cum onere fideicommissi, salva tamen Falcidia: & ita in specie *d. l.* 2. §. *ult.* legitimum heredem vocari post repodiationem heredis scripti factam in fraudem fideicommissarii, cum onere fideicommissi, salva Falcidia, quia post repudiationem in ea non proponitur heredem fuisse coactum adire, sed quia potuit cogi, quamdiu vixit, nec ante certum fuit patrem familias intestatum decessisse, quam is heres vita functus est, ideo non vocari ad legitimam hereditatem patris familias eum, qui ei proximior fuit agnatus tempore mortis suæ, vel tempore repudiationis, sed qui proximior fuit tempore mortis heredis scripti, id est, ulteriorem sive posteriorem illo, qui fuit proximior tempore mortis testatoris, vel tempore repudiationis. Et ita multum interesse dico, repudiaverit heres scriptus hereditatem in fraudem fideicommissarii, & gratiam heredis legitimi vel coheredis, an ante quam adiret vel repudiaret, vita decesserit; hoc casu legitimum heredem vel coheredem vocari sine onere fideicommissi, ut *l.* 39. §. 3. *D. de administrat. tutor.* Coheredem, inquam, aliter quam substitutum. qui quocumque casu deficiente herede instituto vocatur ad hereditatem cum onere fideicommissi, nec rescriptum Severi, quod de substituto tantum loquitur, ad coheredem porrigitur, nisi in casu repudiationis, quo & coheres & legitimus heres, cujus bono cessit, quæ per repudiationem fideicommissario structa fraus est, forte, ut fit, pretio repudiationis heredi dato, merito vocatur ad hereditatem cum onere fideicommissi: nec alia est ratio *d. l.* 2. §. *ult.* non alia scilicet legitimi heredis, quam coheredis in *d. l.* 4. quæ omnia summe notanda sunt.

CAP. XIII. Ad *l.* 3. *D. de his, quæ pro non script. habent.*

PRo non scriptis habentur non ea tantum, quæ ab initio inutilia sunt, sed & quæ ab initio utilia sunt, si in eam caussam recidant, a qua incipere non poterant, quasi in ea ipsa caussa retro fuisse fingantur tempore testamenti, & hæc est definitio *l.* 3. *D. de his, quæ pro non script. hab.* quæ tamen non est porrigenda ultra casus in ea lege comprehensos, si servo alieno qui legavit, deinde ejus dominium adquisierit, vel si quis civi Romano legaverit, & is post testamentum peregrinus factus sit, aut servus pœnæ vivo testatore, id est, si deportatus aut in metallum datus sit: nam si post mortem testatoris hoc contingat ante apertas tabulas, per legem Papiam caducum fit legatum, licet in eam caussam pervenerit, a qua incipere non poterat, & delatori locus est, etiam si palam relictum sit, *l.* 13. §. 1. *D. de jur. fisc.* quod tamen jure antiquo secundum illam definitionem pro non scripto habebatur: & ita quoque per legem Papiam in caussa caduci fit legatum, quod deficit morte naturali legatarii, vel defectu conditionis, licet in eam caussam pervenerit, a qua incipere non poteret, quod jure antiquo fuit pro non scripto, & eadem ratione fuit etiam semper pro non scripto, si legatarius vivo testatore in peregrinitatem aut servitutem pœnæ redactus fuisset, *d. l.* 3. *l.* 12. *D. de jur. fisc.* Dico servitutem pœnæ, cruciatus, fodinæ: nam servitus fisci, aut Cæsaris, aut privati, quæ legatario contingit, non mutat jus legati, si cum domino sit testamenti factio, sed per eum novo domino legatum adquiritur. Servus pœnæ non habet dominum, ex cujus persona cum eo possit esse testamenti factio, adeo ut nec ei per fideicommissum libertas relinquatur recte, *l.* 24. §. 5. *D. de fideicommiss. libert.* & observandum utique est, longum intervallum esse interjectum inter peregrinitatem, & servitutem, & mortem naturalem, & servitutum quoque genere. Nam si ante apertas tabulas legatarius moriatur, vel peregrinus fiat, lege Papia purum legatum caducum fit, conditionale caducum non fit, si peregrinus factus sit ante quam conditio existeret, quia civitatem Romanam recipere potest nondum defecta conditione, *l.* 59. *D. de condit. & demonstr.* atque ita odio caducorum peregrinitas non comparatur morti, quod & contingit in casu *l.* 17. §. 4. *D. ad SC. Trebell.* & *l.* 13. *D. de donat. int. vir. & uxor.* nec mirum, cum nec servitus quælibet morti comparetur, non servitus fisci, vel Cæsaris, vel privati utique semper, *l.* 32. §. 6. *D. eod.* nam & si legatarius servus fiat fisci, vel Cæsaris, val privati ante apertas tabulas, vel quocumque alio tempore, etiam legatum caducum, vel in caussa caduci non fit, sed domino adquiritur. Sed si fiat servus pœnæ ante apertas tabulas, si purum vel si conditionale fuerit legatum ante quam conditio extiterit, per legem Papiam omnino caducum fit, d. *l.* 59. *D. de condit. & demonstr.* aut si post apertas tabulas, cum ceteris bonis damnati & legatum transit in fiscum. Hæc est servitus, quæ per omnia morti comparatur in lege Papia, ut plane *l.* 209. *D. de reg. jur.* cum sit inscripta, *ad legem Papiam*, de ea sola accipienda sit, & quod ait *fere*, non hoc significet aliquando eam servitutem non comparari morti, sed eam subire servitutem, prope esse interire naturaliter.

CAP. XIV. Mendum notatur, quod est in *l. item veniunt* 20. §. 7. *D. de petit. heredit.*

REctissime Ulpianus *libro Regularum*, cum definit caduca, de herede loquitur scripto ex parte, non de herede scripto ex asse, qui aperturam tabularum non expectat, ut hereditatem adeat: & similiter SC. quod auctore Adriano factum est de petitione hereditatis, loquitur de partibus hereditatis caducis, non de asse caduco: quæ verba interpretans Ulpianus *l.* 20. §. 7. *D. de petit. hered.* sic scribit: *hoc evenerat, ut partes caducæ fisco peterentur: sed & si ex asse fiat, SC. locum habebit. Idem & si vacantia bona fisco vindicentur, vel si ex alia quacumque caussa bona ad eum pervenerunt.* Hæc Ulpianus. Quia evenisse ait, ut partes caducæ fisco peterentur, fuere ergo heredes scripti ex parte mortui, aut peregrini, vel servi pœnæ effecti ante apertas tabulas; quod ita poni non potest in herede scripto ex asse, in quo aperturæ tabularum nulla ratio habetur. Neque hoc Ulpianus sentit, cum ait: *sed & si ex asse fiat, SC. locum habebit*, sed hæc verba jungenda sunt sequentibus mutato articulo, *idem*, in, *id est*, quod mendum alias notavi in quinque aut sex locis juris nostri, hoc modo: *id est & si vacantia*, &c. ut sit sensus, SC. locum esse non tantum, si pars hereditatis caduca sit, sed & si tota hereditas, non quidem quod heres scriptus ex asse mortuus sit ante apertas tabulas, quod per legem Papiam poni non potest, sed quod vacantia sint bona nullo herede existente ex lege Julia, vel quod ex delicto publicata seu confiscata sint.

CAP.

CAP. XV. An res aliena donata mortis caussa usucapi possit. A

INter virum & uxorem donationes mortis caussa receptæ sunt, donationes inter vivos jure civili impediuntur. Finge maritum donassa uxori rem alienam inter vivos, an impediatur usucapio? quod videtur, quia vitiosa ejus rei traditio est. Immo vero non est vitiosa, quia jure civili ea tantum donatio inter maritos prohibetur, quæ donatorem pauperiorem in rebus suis facit. Valet ergo donatio rei alienæ a marito facta uxori bona fide, quia pauperior in rebus suis maritus non fit, *l. 83. D. de reg. jur.* & ejus rei usucapio possidenti procedit, ut *l. 3. D. pro donat.* & rectius in *l. 25. D. de donat. int. vir. & uxor.* vulgati, quam Florentinæ: quia & si mortis caussa donaretur ei, non impediretur usucapio: ut hæc sit ratio, quia res donata mortis caussa statim usucapi potest ante quam mors insequatur, licet non B sit directa & simplex donatio, *l. 18. §. 2. D. de donat. l. 13. pr. l. 33. D. de mort. causs. donat.* quod tamen non carebat dubitatione, & res igitur uxori donate inter vivos, vel quod ea donatio post orationem Antonini comparetur donationi caussa mortis, *l. 12. C. ad leg. Falcid.* Et meo judicio negatio, quæ in Florentino additur superiore loco, est rejicienda in inferiorem, ut ita concludat: *itaque licet non mortis caussa donatio interveniat*, &c. Idemque hodie dici potest de donatione rei alienæ a patre in filiumfamilias collata.

CAP. XVI. Emendata quædam in *tit. Quando dies legatorum cedat*.

IN *l. 7. §. ult. D. quand. dies leg. ced.* jam supra *lib. III.* ostendi esse legendum: *vel si cui servus legatum est*, & quod sequitur: *& ideo servo aliquid* C *legatum fit*, (sic habent Florentini) sic emendo: *& eidem servo aliquid legatum fit*: nam neque Florentina, neque vulgaris scriptura ullum sensum idoneum admittit, & scripto herede extraneo his tantum legatis invenio aditionem hereditatis facere moram, si libertas data sit directa vel fideicommissaria; si jus personale legatum sit; si servo testamento manumisso directo aut per fideicommissum, quin & in manumisso per fideicommissum expectandus est dies præstitæ libertatis; & si servo alii legato aliquid legatum sit. Initio *l. 14.* lego: *utrumque expectandum*, ut in fine legis: *expectabit conditionem*: & in *l. 25. in fin. eod.* & *l. 1. §. 6. C. de caduc. tollend.* In *l. 26.* pro *postea*, lego: *propter ea*, ut in fine ejusdem legis: *propter hæc verba*. In *eodem titulo lib. VI. C. l. 2.* ex veteribus lego: *nec alii fideicommisso adstringitur*; quod utique verum est, etiam si cum ita legatum esset D pluribus liberis vel agnatis, supremus ex eis extraneum heredem reliquerit, *l. 78. §. penult. D. de legat. 2.* nec enim præmortuorem liberis vel propinquis tenebitur ex caussa fideicommissi. In *l. 3. C. eod. titul.* omnes codices manuscripti habent: *si Pontianilla ad eam ætatem pervenit, cui legatum vel fideicommissum delegatum erat*, ut Egesippus II. Solomæ delegatum servavit. In eodem titulo *l. 4.* observandum est vestigium juris veteris; quo uxori non habenti solidi capacitatem licebat legare usumfructum tertiæ partis bonorum, & cum liberos habuerit, ejusdem partis proprietatem. ut *l. 78. §. 14. D. ad SC. Trebell.* Ulpianus libro Regularum tit. XV. *de decimis: Vir & uxor præter decimam*, inquit, *etiam usum fructum tertiæ partis bonorum ejus capere possunt, & quandoque* (sic est in originali, non *quotcumque*) *liberos habuerint, ejusdem partis proprietatem*.

CAP. XVII. Adnotata quædam ad *tit. C. de suis & legit. liber*. E

QUod est in *l. 9. C. de suis & legit. liber.* scripture his verbis: *nisi forte avia elogia inurenda impiis nepotibus justa semotis ratione dixerit*, &c. non potest accipi, ut Accursius voluit, nisi eos exheredaverit avia, quia ab intestato exheredatio fieri non potest. Ergo mens ejus loci hæc est, ut in successionem aviæ maternæ, vel paternæ, non veniant nepotes ex filia concurrentibus filiis, si a matre, vel patre eorum justa ex caussa exheredati sint. Filios exheredatos a patre vel matre non repræsentare vicem patris sui vel matris in successione aviæ vel avi, quod summe notandum est. In eodem titulo *l. 10.* pro: *paterna*, est reponendum *materna* ex *Codice Theodosiano*, & ex *lib. XLV.* Βασιλικῶν, ut sit sensus, natum quidem post emancipationem matris jure civili avo materno non succedere ex *l. 4. & 5. C. Th. de legit. hered.* quæ sunt tamen de nepote ex filia, quæ mansit in potestate patris, & una cum fratribus patri succedere potuit: at natum post emancipationem matris jure civili aviæ paternæ vel maternæ succedere, & frustra quæri, an mater fuerit emancipata, quia avia vel quæ alia mulier familiæ potestatem non habet, *l. 8. C. de præscript. long. tempor. l. 13. D. de suis & legit. hered.* Leo Novell. XXV. μέχρι ὅπου προσώπῳ ὑπεξούσιος χρηματίζει ὁ παῖς.

CAP. XVIII. Spurium esse ultimum versum *l. 11. C. de legitim. hered.*

CUm *l. 11. C. de legit. hered.* conjungenda est *l. 18. C. de collat.* & *l. penult. C. de emancipat. liber.* eadem enim omnium inscriptio & subscriptio est: & *l. 18. C. de collat.* docet, filios emancipatos ex rescripto principis reservato jure legitimarum hereditatum, quod genus emancipationis introduxit Anastasius, auctor illarum legum, *d. l. penult.* vocari ad legitimam hereditatem patris cum fratribus in familia retentis, sic tamen, ut bona propria conferant: illa autem *l. 11.* iisdem fratribus servat legitima jura etiam in successione fratrum, exclusis agnatis, in qua cum collationi bonorum locus non sit, liquido constat ex eo, perperam in extremo *d. l. 11.* apposita fuisse hæc verba: *collationibus tamen ab his secundum ea, quæ super emancipatis statuta sunt, quoties tales casus emerserit, ut pote peracta emancipatione faciendis*, quæ etiam absunt a libris veteribus quamplurimis, & ab interpretatione κατὰ πλάτος, & Accursius quoque ea non agnovit: & ita *l. 1. C. de legit. hered.* ad Cassium & Hermionem filios fratris jam mortui, qui imperatorem consuluerant de jure patris, non de jure suo, an in hereditatem patrui amitæ suæ cure patre suo jure adreissæ fuissent, quas avus paternus dotaverat, rescribit jure admissas fuisse, licet fuissent ab avo paterno dotatæ, quia scilicet dotem non debent conferre, cum agitur de hereditate fratris, sed cum de hereditate patris: & ita Accursius rectissime.

CAP. XIX. Græcos in *l. Si quis 29. D. de fideicommissar. libertat.* male legere *libertus*, pro *libertas*.

SI is, a quo relicta est servo fideicommissaria libertas, servum vendat, vel is ipsa oneri præstandæ fideicommissariæ libertatis subjicitur, vel prout elegerit servus, is qui emit. Quod si forte venditor præsens sit, emtor latitet, vel absit non justa ex caussa, Rubriano SC. locus est, *l. 28. pr. D. de fideicomm. libertat.* quod est, servum interposito decreto prætoris vel præsidis liberum fieri, & libertum orcinum, non libertum emtoris, *l. 10. §. 1. D. eod.* Absens ex justa caussa non perdit libertum ex SC. Dasumiano, *d. l. 28. §. 3. l. 51. §. 4. D. eod.* Igitur cum quæritur, cujus sit libertus, distinguimus, utrum dominus justa, an non justa ex caussa abfuerit: & tamen, ut Græci legunt ex *lib. XLVIII.* Βασιλικῶν in *l. 29. D. eod.* etiam libertus servatur latitanti emtori, quod ut non feram, superiores loci efficiunt, & melius est legere: *libertas*, non: *libertus*, ut hic sit sensus, cum quæritur de libertate servi absente domino, qui fideicommissariam libertatem præstare debet, non quæri, qua ex caussa absit; omnimodo enim libertatem ei servari ex sententia prætoris aut præsidis, jus autem patronatus non aliter servari ei, qui libertatem præstare debuit, sive is sit heres, aut legatarius, aut emtor, quam si absit justa ex caussa.

CAP. XX. Ad *l. 4. C. de fideicommissar. libertat.*

SErvi quidam sunt non legitime manumissi, qui dicuntur non esse liberi, sed voluntate domini in libertate morari, ut manumissi inter amicos, *§. 1. Inst. de libert.* quales in comœdiis frequentes manumis-

missiones sunt; aut per epistolam, *l. 38. D. de adquir. possess.* aut per mensam, ut Theophilus loquitur in *titulo de liber.* & Gajus in *Institutionibus*, convivii adhibitione, sicut dicebant homines quasi Deos aut Semones fieri, qui convivio deorum accepti inissent. Qui vero ita manumittebantur, jure veteri non fiebant liberi, sed serviendi metu dimittebantur, quamdiu domino libuisset: nam mutata domini voluntate per vim in servitutem reduci poterant, quod tamen prætor, qui libertatibus favere solet, *l. 3. §. 1. D. de alienat. judic. mut. causs.* non permittebat, ut Ulpianus scribit in reliquiis quibusdam *Regularum*: nam & manumissum a peregrino, qui peregrinæ conditionis erat, non civis aut Latinus, ut & Plinius docet in *epistolis* ad Trajanum, prætor servire non permittebat. Sed postea est lex Junia Norbana, a qua dicti sunt liberti Latini Juniani, propriam libertatem dedit, ut fierent non cives Romani, ut qui vindicta, censu, testamento manomittuntur, sed Latini, id est, ut eodem jure eademque conditione essent, qua Latini colonarii erant olim, ut in *tit. VI.* qui tamen tunc omnes erant cives Romani, ut idem Ulpianus ait, ex lege Julia, ut Cicero *pro Balbo* scribit: & ut certis modis Latini coloni, cives Romani fiebant, beneficio liberorum, lege, censu, magistratu, ut ex Livio *lib. XLI.* & Asconio in *Pisonianam* discimus, ita & Latini Juniani, ut Ulpianus docet in titulo *de Latinis*. Hæc qui noverit, facilius intelliget *l. 4. C. de fideicommiss. libertat.* cujus species hæc est, Heres rogatus ancillam manumittere, qui utique semper rogatus intelligitur de justa & legitima libertate, id est, civitate Romana, *l. 24. §. 2. D. eod.* moram fecit, id est, petitam non præstitit, sed ancilla voluntate ejus in libertate morata est, puta manumissa inter amicos, aut per convivium, aut per epistolam. Post moram editus partus, civis Romanus est ex constitutionibus factis ad SC. Rubrianum, atque ita fit, ut ex ancilla ingenuus & civis Romanus nascatur, *l. 3. C. eod. l. 1. §. 1. D. de suis & legit. hered.* quia nec ex mora facta libertati fideicommissariam, nec ex illa manumissione inter amicos, aut simili, per quam voluntate domini in libertate morata est, ancilla libera facta est: nec obstat, quod ait *l. 30. §. ult. D. de fideicommiss. libertat.* ad justam libertatem, id est, civitatem Romanam pervenire servos, quos heres præstandæ fideicommissæ libertatis gratia in libertate morari voluit, quia non dicit simpliciter, in libertate morari voluit, sed hoc addito, præstandæ fideicommissæ libertatis gratia. At ex constitutione Justiniani, id est, *l. 15. C. eod.* post moram ancilla ex sententia prætoris, aut præsidis eripitur in libertatem justam, & fit liberta orcina, ut non sit mirum hodie si ingenuum pariat, cui & ipsa succedat ex SC. Tertulliano, & vicissim ille eidem ex SC. Orphitiano, *l. ult. C. de SC. Orphitian.* quæ conjungenda est cum *d. l. 15.* ut eædem inscriptiones & subscriptiones suadent, & inde lux utrique legi reddita clarior.

CAP. XXI. Quibus adjectionibus Justinianus modos faciendi Latini liberti fecerit modos faciendi civis Romani.

CUm Justinianus ait in *fine tituli D. de success. libertor.* se quibusdam adjectionibus modos ipsos, qui ad Latinitatem ducebant, ad capiendam civitatem Romanam traduxisse, neque adjectiones possim, ut Accursius, interpretari modos ipsos, neque, ut Alciatus, adjectiones familiarum, de quibus nullum verbum in constitutione Justiniani, qui etiam nescit adjectiones familiarum Cornelii Taciti *lib. I. Histor.* non esse, quod est, auctum numerum colonorum, ut T. Livius *lib. XLIII.* ait, postulantibus a senatu Aquilejensium legatis, ut numerum colonorum augeret, milla & quingentas familias ex SC. scriptas fuisse, triumvirosque, qui eas deducerent, missos. Et quiddam aliud ad illum Cornelii Taciti locum comminiscitur Alciatus, quod neque probat, neque probare potis quisquam sit. Et evidens est, quas adjectiones Justinianus vocat, has esse, ut per epistolam civis Romanus fiat, qui olim fiebat Latinus, non per nudam epistolam, sed cum hac adjectione, quæ non fuit olim, adhibitis subscriptoribus quinque, & similiter inter amicos, ut fiat civis Romanus, qui olim Latinus fiebat, non nudo sermone domini, sed actis interveniientibus tamquam in judicio, adhibitis testibus quinque, quem numerum etiam exigit servo, si reddat dominus instrumentum servitutis, aut si id animo dandæ libertatis conscindat testibus præsentibus; atque adeo merito hunc actum dicit esse imitationem codicilli, quippe quod in codicillo tot testes exigantur, *l. ult. C. de codicill.*

CAP. XXII. Emendata quædam *lib. VII. Codicis.*

SC. cujus fit mentio in *l. 3. C. pro quib. causs. serv. pro præm. libertat. accip.* est SC. Sillanianum, quo cavetur inter cetera, ut servus, qui necem domini indicarit vel arguerit, pro præmio indicii adito prætore, vel præside, ab eo libertate donetur, *l. 3. §. 13. §. 14. §. 15. D. de SC. Sillan. l. 197. D. de verb. significat.* unde & in *d. §. 14. l. 3. D. de SC. Sillan.* recte pro, *vindicasse*, Antonius Augustinus reposuit, *indicasse*, & eadem ratione ego in *d. l. 1.* pro, *vindicant*, reposuerim *indicant*, quod est verbum SC. maxime cum in *Basilicis* sit scriptum: *ὁ δοῦλος καταμηνύσας*, non: *ἐκδικήσας*, & paullo post in eisdem præmium libertatis appelletur *ἔπαθλον τῆς μηνύσεως*: forte & in *l. 1. C. de precib. imperat. offer.* quæ cum illa conjungenda est, legendum: *indicanda*, pro: *vindicanda*; & simili errore in *l. 18. §. 7. D. de jur. fisc. deferre, id est, vindicare*, ubi nemo est, qui non videat, esse scribendum, *indicare*, itemque *l. ult. D. ad exhib.* Lex autem 4. *C. de ingen. manumiss.* ita emendata est ab interpunctionibus, & verbo: *natum*, mutato in *factum*: *cum cognatum tuum ingenuum, factum ex Palmyrena factionis dominatione velut captivum: distractum*, &c. *factum velut captivum* ait, quia factio, rebellio aut bellum civile captivum non facit, *l. 12. §. ult. D. de captiv. & postlim. revers.* sed bellum hostile tantum; & factio illa Palmyrena satis nota est ex Zosimo & Trebellio Pollione, Fl. Vopisco & aliis. In *l. 25. C. de liberal. causs.* quod quidam codices habent *vitium*, pro *præjudicium*, Basilica confirmant, in quibus est *ἐλάττωμα*. In *l. penult. C. de ordin. cognit.* lego *si res tuas ruptas*, quod est verbum legis Aquiliæ: nam de damno dato agitur in eo loco ac præterea de rebus furto subreptis. In *l. 2. C. ne rei dominio, vel templor. vindicat. long. tempor. except. summoveat.* perspicue scriptum habent libri emendatiores: *universas terras quæ a colonis sive emphyteuticariis dominicis verp.* (quod interpretor, *rei privatæ*) *vel juris templorum* &c. In *l. 7. §. penult. C. de præscript. XXX. annor. Nec creditoris*, lego: *Nec debitoris*, sed ne sub accusatione moræ fiat.

CAP. XXIII. De ordinatione liberalis caussæ.

LIte sive caussa liberali ordinata, is qui de suo statu litigat, in possessione libertatis constituitur, & interim liberi loco est, nec possidetur ab eo, qui se dominum dicit, *l. 14. C. de liberal. causs. l. 24. l. 25. §. 2. D. eod. l. 1. C. qui dare tutor. vel curator. & qui dari poss. vel non*, & hoc est, quod XII. tabulis erat cautum, *l. 2. §. 24. vers. initium D. de orig. jur.* ut in caussa liberali vindiciæ darentur secundum libertatem, id est, ut qui de suo statu litigat, in possessione libertatis constituatur, quod locum habet non tantum si ex libertate vindicetur in servitutem, sed & si ex servitute proclamet in libertatem, idque *l. 33. §. 1. D. de procurator.* probat, quæ indistincte eum, qui de suo statu litigat, sive ex servitutis, sive ex libertatis possessione, ait procuratorem habere posse, non quidem in caussa ipsa liberali, quam non nisi per semetipsum agere potuit, sed in aliis litibus, quæ ab eo contra alios, vel ab aliis contra eum interim intenduntur. Unde sequitur, eum interim haberi pro libero, alioquin nec agere, nec conveniri posset: idemque probat *l. 12. D. ex quib. causs. major.* quæ eum, qui in servitute erat, post ordinatam caussam liberalem ait non esse in servitute: & *d. l. 24. D. de liberal. causs.* quæ in actionibus annuis ait annum ei, qui de statu suo litigat, cedere demum ex tempore ordinatæ litis liberalis, nimirum quia ante fuit in servitute, nec agere potuit, & nequeunti agere annus non cedit, post litem ordinatam agere potest quacumque actione in eum, qui se dominum dicit,

cit, vel alium quemlibet, quia pro libero habetur. Quod si ex possessione libertatis vocetur in servitutem, post motam controversiam libertatis, etiam ante litem ordinatam agere poterit. Ordinata autem lis liberalis & cœpta dicitur, & inchoata, & præparata, *d. l. 12. D. ex quib. causs. major. l. 7. §. ult. D. de liberal. causs.* non quæ contestatur, sed ante litis contestationem, dum adsertor quæritur, dum satisdatio vel cautio exigitur judicio sisti, ut *l. 1. §. 2. C. de adsertion. toll.* quam ante litis contestationem præstari convenit, *l. 15. D. rem rat. haber.* dum cautio rem salvam fore, de qua *l. 1. & 2. C. Th. de liberal. causs.* dum cautio de rato, quæ indistincte exigitur a procuratore ejus, qui se dominum dicit, *l. 39. §. 5. D. de procurat.* dum apud eum, qui de statu cogniturus est, ut lis ordinem accipiat, disceptatur, quis actoris, quis rei partibus fungatur, id est, utrum ex servitute quis in libertatem petatur, quo casu actoris partas sustinet, & probare debet, se esse liberum, *l. 5. h. t.* nisi in servitute fuerit dolo malo possessoris, *l. 15. C. de probat. l. 20. D. eod.* an vero ex libertate in servitutem, quod utrumque conceptio petitionis manifesto declarabit, *l. 21. C. de liberal. causs.* ut *l. 22. C. de evict.* & hoc casu rei sustinet partes, & probatio incumbit ei, qui se dominum dicit, nisi dolo malo in libertate fuerit, hic enim perinde habetur, atque si in servitute fuisset ex edicto prætoris *d. l. 21.* secundum quod edictum etiam caussam liberalem ordinari verum est, *l. 4. in fin. C. ne de stat. defunct.* Idem vero ordo constituitur, si quæratur, libertinus quis an ingenuus sit, *l. 14. D. de probat.* & generaliter in præjudicialibus actionibus is actoris partes sustinet, secundum cujus intentionem formula concipitur, rei, secundum cujus intentionem formula non concipitur, *l. 12. D. de except.* & recte Theophilizes noster, præjudicium intentione sola constare actoris, non ut ceteris actionibus inesse ei clausulam condemnationis, & ita vero de ingenuitate caussam agit Paris, histrio celeberrimus, adversus Domitiam, Neronis amitam, ut Cornelius Tacitus scribit *lib. XIII. Annal.* filiam, ut Ulpianus, l. 3. §. 5. *D. de cond. caus. dat.* quod est Ulpiani παρόραμα, non ἁμάρτημα, cum & duobus locis Tacitus *amitam* vocet, & Dio in *Nerone*: & vera species *d. §. 5. vers. Nerasius*, & historia hæc est. Domitia, Neronis amita, Paridem accepta ab eo pecunia pro libertate manumisit, atque ita diu is fuit quasi libertus Domitiæ: post jussu principis dixit se esse ingenuum, & veritati ingenuitatis nihil officere manumissionem, & vicit. *Ereptus*, inquit, *amitæ libertus Paris quasi jure civili, non sine infamia principis, cujus jussu perpetratum ingenuitatis judicium erat*. Quæritur, an Paris ingenuus pronuntiatus repetere potuerit pecuniam manumissionis caussa Domitiæ datam. Et ait, potuisse, sive scisset Domitia ingenuum eum esse, sive ignorasset. Et hæc de ordinatione caussæ liberalis dicta sufficiunt. Verum adjiciam ita *l. 1. C. ad SC. Turpill.* caussam criminalem ordinatam dici, inscriptionibus depositis & fidejussore de lite exercenda præstito, & similiter caussam inofficiosi testamenti petita bonorum possessione Unde liberi vel Unde legitimi ab intestato litis ordinandæ gratia, quæ jus & titulum præbeat agendi de rescindendo testamento, & si opus sit tutore vel curatore dato, *l. 8. §. 1. D. de inoff. testam. l. 26. §. 2. D. de testam. tutel.* quod utique fit ante litis contestationem, & consultis adhibitisque plurimum jurisperitis & advocatis. Seneca XIV. Epist. *Advocato & litis ordinatore*. Cicero lib. II. de oratore: *In lite ordinanda & consilio dando*.

CAP. XXIV. Naturalem possessionem non tantum facti, sed & juris esse.

QUod prioribus scripsi, etiam naturalem possessionem juris esse, comprobabo iterum percensitis enumeratisve his, qui naturaliter possidere dicuntur. Fructuarius possidet naturaliter propter usumfructum, non dominii, sed usus fructus jure, & jus utendi fruendi potius, quam fundum, *l. 10. §. ult. D. de adquir. rer. domin. l. 1. §. 7. D. quod legator.* & quasi possidet igitur potius, quam possidet, *l. 23. §. 1. D. ex quib. causs. major. in integr. restit. l. 3. §. ult. D. und. vi.* Fundum autem fructuarius possidet alii, non sibi; jus fruendi sibi. Ne igitur dicamus fructuarium fundum possidere naturaliter, dominum civiliter, quia ejusdem rei duo possessores in solidum esse non possunt. Denique dominus solus fundum, in quo alter usumfructum habet, possidet per eum, & aliud est possidere, aliud alieno nomine possidere, *l. 18. pr. D. de adquir. possess.* Creditor autem corporale pignus possidet naturaliter jure pignoris, *l. 3. §. ult. D. ad exhib.* quia a debitore possessio dimissa, & in eum translata est, *l. 35. §. ult. D. de pignerat. action.* ita tamen, ut per eum debitor possideat & usucapiat, quamdiu vivit, nec sibi suoque nomine creditor, nisi post mortem debitoris, *l. 13. D. de usurpat. & usucap. l. 7. §. 2. C. de præscript. XXX. annor.* Similiter vero conductor, sequester, depositarius, commodatarius, is qui precario rogavit, naturaliter possident, nec sine jure, sine titulo, non tamen titulo, quibus dominia quæri solent, quibus etiam non eo animo cedimus possessionem, ut eam sibi habeant, sed nobis. Itaque non tantum proprietatem earum rerum retinemus, sed etiam possessionem per eos: denique naturaliter possident alii, non sibi. Is autem, qui vi alium de possessione dejecit, naturaliter possidet sibi, & qui dejectus est desinit possidere, quia deponit animum possidendi, immo & ejus animus labascit suspicione, ut *l. 25. §. ult. D. de adquir. possess.* vel dubitatione aliqua juris sui, veluti lite contestata adversus eum: nam & si non naturaliter possideat post litem contestatam, non tamen civiliter possidere desinit, cui lis dominii infertur, *l. 10. C. de adquir. possess.* quæ de possessione loquitur, non de usucapione, quæ litis contestatione, aut quoquo modo superveniente mala fide non interrumpitur, atque ita fit, ut malæ fidei possessori usucapio procedat, *l. 48. D. de adquir. rer. dom.* Uxor quoque rem sibi donatam a marito possidet naturaliter, non civiliter, quia ea donatio non est justa caussa adquirendi dominii, maritus cessit possessionem. Sed & hæc naturalis possessio, quam invasor possidet, vel conjunx, juris aliquid habet, ut in pari caussa scilicet potior habeatur, & eam tueamur adversus quoscumque alios interdictis possessoriis, *l. 1. §. ult. D. uti poss. l. 1. §. 30. & §. 9. D. de vi & vi armat. l. 1. §. 4. D. de adquir. possess.* & possessio conjugis donatarii hoc amplius, ut fructus suos faciat, *l. 45. D. de usur. l. 17. D. de donat. int. vir. & uxor.*

CAP. XXV. Scientiam rei alienæ non esse malam fidem.

SI emo ab eo, quem jus puto habere vendendi, veluti procuratore aut tutore, vel possessionem accipio ab eo, quem jus rei concedendæ habere puto, ut *l. 7. C. de adquir. possess.* scio quidem rem esse alienam, sed tamen malæ fidei possessor non sum, *l. 109. D. de verbor. signif.* Si a bonæ fidei possessore servus mihi noxæ dedatus, tametsi sciam servum alienum esse, malæ fidei possessor non sum, *l. 28. D. de noxal. action.* Si sciens emam rem alienam, & ejus rei solvam pretium, eaque mihi tradatur voluntate venditoris, malæ fidei possessor non sum: & hoc est, quod dicitur, non esse prædonem eum, qui pretium numeravit, *l. 13. §. 8. D. de petit. hereditat. l. 126. D. de reg. jur.* Sed in hac tamen specie ab Ulpiano, qui & quosdam a se dissentire fatetur ipsamet, in *d. §. 8.* Julianus dissentit, *l. 33. §. 1. D. de usurpat. & usucap.* Dixi, eaque mihi tradatur voluntate venditoris, quia sine voluntate ejus vitiosa, improba, & malæ fidei possessio est, *l. 9. C. de adquir. possess. l. 5. D. eod.* licet venditori pretium adnumeraverim: unde recte dicere possim, etiamsi a domino venditam mihi rem post adnumeratum pretium occupaverim sine voluntate ejus, me quidem furti venditori non teneri, quia nihil venditoris interest, qui pretium accepit, *l. 14. §. 1. D. de furt.* sed non idem tamen minus rem mala fide possidere, &, ut eleganter Accursius ait in *d. l. 9.* hæc non esse contraria, furem non esse aut furti non teneri, & malæ fidei possessorem esse, sed diversa. Contraria se invicem impugnant: diversa distinctam rationem habent.

CAP. XXVI. Auctor præscriptionis XXX. annorum.

OLim adversus malæ fidei possessorem actio in rem erat perpetua, id est, *sempiterna & nullis seculis interitura*, itemque actio in personam in provinciis & mistis, cui leges non præscripserant certum tempus. At primum Theodosium Magnum omnibus his actionibus opposuisse præscriptionem XXX. annorum constat ex *Novell.* Valentiniani & Theodosii Junioris *de XXX. annor. prascr pt. omn. causs. oppon.* in qua hoc jus Valentinianus tribuit Theodosio, patri suo. Non ergo collegæ Theodosio, sed Theodosio Magno: nam imperatores solent antecessores suos patres appellare, ut Alexander Antoninum *l. ult. C. de edend.* & idem Valentinianus in eadem Novella Honorium, qui ei fuit avunculus, non parens. Et ex eadem constitutione Theodosii Magni, idem Valentinianus refert in *Novell. de episc. judic.* Theodosium patrem suum non imputasse in præscriptionem tricennii tempus pupillaris ætatis, quo scilicet quis rem pupilli possedisset: nam ut usucapi res pupilli non potest, ita nec adquiri longo aut longissimo tempore. (*) At sane eam Theodosii Magni constitutionem non habemus. Nam *l. 3. C. de præscript. XXX. annorum* Theodosii Junioris est, non senioris, quæ tamen idem statuit quod illa, & similiter tricennio subtrahit pupillarem ætatem domini vel creditoris. Et ut hodie malim soli Theodosio Juniori illam *l. 3.* adscribere, facit *Codex Theodos.* & inscriptio ad Asclepiodotum, cui solum passim alibi lego Theodosium suas constitutiones dirigere, & solius Victoris consulis subscriptio, cui nec Castinum addi volo, cujus memoria damnata fuit, nec Symmacum qui Victoris collega non fuit, ut *l. ult. C. de codicill. l. ult. C. Th. de inoff. testam. l. ult. C. Th. de cognitor. & procurator.* & *l. penult. C. Th. de collat. don. possess.* quam manifestum est esse Theodosii Junioris ex ordine imperatorum, qui ubique servatur in legum dispositione, & ex mentione, quam facit, avi, patris, & patrui. Avus fuit Theodosius Magnus, pater Arcadius, patruus Honorius. Et ut alio argumento comprobem *d. l. 3.* non esse Theodosii Magni: Valentinianus in supra dicta *Novell. de XXX. annorum præscripr.* refert, in constitutione Theodosii Magni fuisse verbum: *omnia*, quo nulla actio excluderetur, nulla exciperetur, quale nullum est in *d. l. 3.* nec in *l. 1. C. Th. de act. cert. temp. fin.* Non est igitur Theodosii senioris, sed junioris, neque vero usquam reperitur illa Theodosii senioris, credo, quod numquam fuerit in occidente perlata, nec perferri potuerit Eugenio subsessore imperii occidentalis, ut vere Sidonius Apollinaris scribat, legem de præscriptione tricennii intra Gallias fuisse nescitam ante Valentinianum imperatorem & consulatum Aetii, sub quo data est illa *Novell.* Valentiniani *de XXX. annor. præscripr.* & Theodosium Juniorem, utroque tum in suo regno eam legem de præscriptione tricenaria quam Theodosius Magnus tulerat, non pertulerat, suo nomine perferente atque etiam ampliante interpretatione. Quamobrem in Codice Theodosiano, cujus auctor est Theodosius Junior, de præscriptione tricennii leguntur tantum Theodosii Junioris, aut Valentiniani, constitutiones. Quod autem est scriptum in *c. vigilanti de præscript.* Ephesinum legislatorem primum introduxisse præscriptionem tricennii, vel, ut legitur *secundo tomo Conciliorum*, Euphegium, si diis placet patruum Origenis, quodque ibi adnotatur sumtum illud caput esse ex Clementis *στρωμάτων libris*, id omne merito possis adnumerare inter cassa palearum.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 12.*

CAP. XXVII. Ad *l. 1. & 2. C. de præscription. XXX. vel XL. annor.*

SI Theodosius auctor est præscriptionis XXX. annorum, & Anastasius XL. qui fieri potest, ut *l. 1. C. de præscript. XXX. annor.* quæ est Diocletiani & Maximiani, & *l. 2. eod.* quæ Valentiniani & Valentis, pertineant ad eum titulum *de præscript. XXX. annorum?* nam & re vera *l. 1.* legitimum tempus accepit pro longo tempore, & emtorem prædiorum pro bonæ fidei emtore, quia ex officio emit, & auctione publica, nulla probata mala fide emtoris, nulla aperta fraude emtoris, denique fuit de præscriptione longi temporis, quæ sola tum legibus cognita erat. Sed quia Justinianus in specie ejus legis emtorem habuit pro malæ fidei emtore, qui captata occasione absentiæ debitoris contra legum interdicta emit oretio viliore, ut *l. 7. C. de agricol. & censit.* in fraudem fisci & debitoris fiscalis, & emtionem quoque non esse jure contrectam existimavit, cum vitiosam & injustam eam appellet, ideo eam legem posuit sub illo titulo, ut intelligeremus, emtori necessariam esse præscriptionem XXX. annorum, & de suo adjecit etiam, ut opinor, ei tamquam malæ fidei emtori dominum intra legitimum tempus, quod inflectit ad tricennium, prædia vindicantem non restituere pretium, quasi ea de fisco emit, ut *l. 2. C. ne rei domin. vel templor. vindicat. long. tempor. ex-*
B *cept. summoveat. l. 7. C. ad SC. Vellejan. l. 2. C. de furt. & serv. corrupt. l. 3. l. 23. C. de rei vindicat. l. 2. C. si vendit. pign. agat. l. 16. C. de evict.* Lex autem *secunda* fuit de præscriptione LX. annorum introducta constitutione Constantini, cujus pars restat in *l. ult. C. de long. temp. præscript. quæ pro libertat. non advers. libertat. oppon.* quæ in ceteris caussis, præterquam si agatur adversus libertatem, etiam si injustum fuisset initium possessionis, effectum habuit, modo si quis non alii possedisset: nam qui alii possidere cœpit, nec possideat ipse, nec mutata caussa per se solus efficere potest, ut sibi possideat: & non possidenti nulla præscriptio prodest. Adversus libertatem ne eumdem effectum habeat, congruit æquitati, ut ait *d. l. ult.* cujus scilicet præcipuam esse rationem, quam stricti juris placuit, ut ait *l. 8. C. de judic.* quæ ita connectenda est cum d. l. ult. sunt enim duæ partes legis Constantini. At abolita omni-
C no cum esset ille præscriptio LX. annorum, & omnium longissima esset XL. dumtaxat annorum ex constitutione Anastasii, ideo quod imperatores Valentinianus & Valens scripserant de præscriptione LX. annorum in *d. l. 2.* Justinianus mutavit in XL. annorum, ut hodie legitur.

CAP. XXVIII. Ad *l. 2. C. Th. de long. temp. præscript.*

IMperatores Constantius & *Constans* in *l. 2. C. Th. de long. tempor. præscript. Annorum* inquiunt, *XL. præscriptio, quam vetustatem leges ac jura nuncupare voluerunt.* Hoc loco, ut reponam XX. pro XL. titulus ipse me compellit, & constitutio Anastasii, quæ prima XL. annorum præscriptionem induxit, & res ipsa, quia lex negat præscriptione illa
D tolli actionem personalem, quod in præscriptione XX. annorum est verum, in præscriptione XL. falsum: ac præterea verissimum est, in legibus *vetustatem* accipi pro spatio XX. annorum, ut *l. 1. §. ult. l. 2. pr. l. ult. D. de aqu. & aqu. pluv.* quoniam tot annis aquæductus adquiritur, etiamsi jus ejus non probetur, *l. 10. D. si servit. vindic. l. 5. §. penult. D. de itin. actuqu. priv.* & ita in *d. l. 2. §. ult.* quam primum dixit vetustatem, mox longam consuetudinem & diuturnum usum vocat. Nec obstet *d. l. 2. §. 7. & 8.* quia non de jure servitutis loquitur, sed de opere, quod factum habeo in alieno, quod aut jure factum oportet, aut ejus memoriam non extare, quia immemoria pro justo titulo est. Servitutem jure impositam esse non oportet, si ei suffragatur quasi prærogativa longi usus. Nihil etiam obstat *l. 3. §. 4. D. de aqu. quotid. & æstiv.* quia ut aquæductus jure constituti loco habeatur, fateor hoc deside-
E rari, ne ejus memoriæ extet, non etiam ut mihi adquiratur. Namque usu longo adquiri eum, & suffragio temporis retineri atque vindicari placet, licet non ideo magis jure constitutus dicatur, *d. l. 10. D. si servit. vindic.* & *l. 5. D. de itin. actuqu. privat.* Alias vetustatis nomine significantur XL. anni, ut *l. ult. C. de fund. rei privat.* alias XXX. ut *l. 11. C. de fund. patrim.* alias XX. ut supradictis legibus *de aqu. & aqu. pluv.* & ita diuturnum tempus, quod plerumque accipitur pro X. aut XX. annis, interdum accipitur pro XXX. ut *l. 1. C. Th. de action. cert. temp. finiend.* interdum pro XL. ut *l. 2. C. de præ-*

scri-

script. XXX. annor. illo loco, *Diu alienas res*, *l.* 5. *D. de rit. nupt.*

CAP. XXIX. Litis contestatione perpetuari actionem.

Olim sive lis contestata fuisset, sive non, actio personalis erat æterna atque perpetua. Hodie ante litis contestationem ex constitutione Theodosii finitur XXX. annis, post litis contestationem eoque etiam nonnullam judicii exercitionem si amittetur, ab ultima cognitione, qua lis omissa est, ex constitutione Justiniani porrigitur usque ad XL. annum, *l. ultim. C. de præscript. XXX. annor. l.* 1. §. 1. *C. de annal. except.* Constitutio scripta est de actione personali, unde negant quidam pertinere eam ad actionem realem, quibus non adsentior, quia constitutio non est simpliciter scripta de actione personali, sed ita, ut licet sit actio personalis initiata ab initio, ea tamen litis contestatione non perpetuetur, sed prorogetur tantum in annos XL. qui sermo & omnes alias actiones includit, quæ personales non sunt, ut & aperte scriptum est in *d.* §. 1. *l.* 1. *C. de annal. except.* in omnibus actionibus, licet personales sint, id locum habere, ut si contestatæ primum, deinde ante definitivam sententiam silentio omissæ sint, perimantur continuo silentio non XXX. sed XL. annorum. De actione personali magis dubitabatur, quæ olim erat perpetua & sempiterna, constitutione Theodosii, quæ non contestata esset, facta est triennalis, an contestata ut jure veteri & multo magis censeretur esse perpetua, ita convenienter constitutioni Theodosii post litis contestationem produceretur tantum in alios XXX. annos, quod & Valentinianus voluit *Nov. de episc. judic.* Sed abolita illa *Nov.* Justinianus definit, non esse similem eum, qui litem contestatus est, ei, qui omnino litem contestatus non est, majorem hujus, quam illius negligentiam esse, ideoque excludi hanc præscriptione XXX. annorum, illum si denuo agat repetatve litem intermissam non nisi XL. annorum. Rectius dices, constitutioni Justiniani locum esse in actionibus, quæ olim erant perpetuæ, hodie redactæ sunt ad XXX. annos, cujus generis sunt etiam reales actiones adversus malæ fidei possessorem, actiones temporales, id est, quas excludit præscriptio anni, quales sunt prætoriæ fere omnes, vel biennii, ut de dolo, vel quinquennii, ut de inofficioso testamento, quæ mista actio est, vel longi temporis, ut in rem, vel hypothecaria adversus bonæ fidei possessorem, litis contestatione perpetuari, id est, extendi in infinitum secundum jus vetus, *l.* 9. §. 3. *D. de jure jur. l. ult. in fin. D. de fideicommissar. libertat. l.* 29. *D. de novat. l.* 1. §. *ult. D. de jur. fisc. l.* 5. §. *ult. D. ad leg. Jul. de vi public. l.* 2. *C. quand. libell. princip. dat. lit. contestat. fac.* atque ita salvas permanere, ut ait *l.* 139. *D. de reg. jur.* & in tutum redigi, *l.* 24 *D. de liberal. causs.* nullum jam sperantes interitum aut finem ex tempore vel morte: & hac de caussa, ut sua jura in tutum saltem redigant, quibus in presenti non suppetit litigandi copia, lite contestata tantisper conquiescunt, dum sit eis otium & major litigandi copia, *l.* 2. *D. de feriis*, *l.* 5. *C. de offic. præsid.* At secundum jus novum, actiones temporales dicimus litis contestatione perpetuari, id est, extendi in tricennium tantum ex sententia constitutionis Theodosii, non XL. annos. Nec excipio actionem de dolo, quod perficienda sit intra biennium, vel actionem tutelæ rutoriam, quod intra quadriennium, vel præjudicium ex libertinitate in ingenuitatem, quod intra quinquennium: nulla est enim actio, quæ non intra certum tempus perficienda sit, nec tamen ideo minus litis contestatione perpetuatur, etiam si perierit instantia. Perit enim lite salva, *l.* 73. *in fin. D. de judic.* Ex uno tantum vel altero casu invenio litis contestatione non perpetuari actionem: si actor a lite destiterit, quod est, si in totum deposuerit animum litigandi, *l.* 10. *D. eod.* & ita in specie *l.* 2. *in fin. D. ne de stat. defunct.* qui Titii litem status fecit, post destitit a lite, & diu siluit, quod Accursius pro spatio triennii accepit, quia de homine agitur, aut quia tanto tempore perimitur instantia, si litem repetat ipse vel alius, post mortem Titii repellitur, qui & vivo Titio, ut opinor, repelli posset, quia destitit: quod verbum expendi velim in *d. l.* 2. atque etiam in *l.* 10. *D. de divers. temporal. præscript.* ex quibus videtur quæstor eruditissimus Caroli IX. eruisse constitutionem illam, quæ vetat litis contestatione, quæ triennio intermissa sit, perpetuari actionem, vel præscriptionem interrumpi, atque adeo videtur tantum ad illum casum contrahendam esse, quo penitus actor destitisse a lite, & tacuisse triennium: nam si quis non destiterit, sed distulerit actionem vel propter potentiam adversarii aut gratiam, ut nominatum est expressum in *l. ult. C. de præscript. XXX. annor.* vel propter infirmitatem suam, vel aliam justam caussam, etiam si tacuerit triennio vel ampliori tempore, non est, quod dicas, litis contestatione eum actionem suam in tutum non redegisse. Alter casus est in *l.* 1. §. 3. *D. ne de stat. defunct.* ne qui vivus pronuntiatus esse ingenuus, mortuus talis esse negetur, licet retractatio cœperit eo vivo, ut adsertio secunda.

CAP. XXX. Emendatio ad *l.* 8. C. *quomod. & quand. jud. sentent. proferr. deb. præsentib. partibus vel una part. absent.* & de contumacis definitione.

Contumax ita definitur in *l.* 53. *D. de re judic.* qui tribus edictis propositis, vel uno pro tribus, vel litteris evocatus, præsentiam sui facere contemnit. Legendum, *vel litteris*, ut apud Paullum lib. V. Sententiar. tit. V. §. 7. & *l.* 20. §. 11. *D. de petit. hereditat.* Et ait, qui contemnit, contumacem ὑπερτιμησάμενον, ut Velius Longus ait in contumaci melius i servari, quod veniat a contemnendo, tametsi Nisus contumacem per u putarit posse scribi a tumore; & ita in *glossis*: *καταφρονητής contemtor, spernalis, contumax*. Unum autem pro tribus edictum sufficere, quod vulgo peremtorium dicitur, si ita judici videatur, etiam demonstrat *l.* 8. *C. quomod. & quand. jud.* dum præsidem ait implere juris sollemnitate, hoc est, absente, tribus litteris vel uno edicto peremtorio in judicium, quod deseruit, evocato, condicto die & loco, si is non obsequatur, præsentis allegationes audire posse: & subjicit, *quod vel successor ejus facere curabit*; quæ verba interpretanda sunt ex *l.* 53. *D. de judic.* ita ut successor præsidis, qui ei scilicet in provinciæ administratione successit, audiat præsentis allegationes, quas antecessor non audivit, qui tamen edictorum ordinem impleverit, videlicet si a successore adhuc dato edicto uno, absens non obaudierit. Unde quod sequitur in *d. l.* 8. *a quo ter citatus*, cum referri debeat ad successorem, de quo proximius dixi, ut sit a quo, id est, a successore, apparet in ea non esse legendum *ter citatus*, sed, *iterum citatus*, ut hic sit sensus, ab antecessore finito numero edictorum, si decesserit provincia nota quam præsentis allegationes audiret, iterum vice una non trina citato absente contumace, nec obtemperante, ut successor vel transferat a possessore absente per contumaciam possessionem rei, de qua agitur, in petitorem, & eum ex petitore faciat reum, illum ex reo petitorem, ut in specie *l.* 15. *D. de nov. oper. nuntiat.* & *l.* 45. *D. de damn. infect.* & *l. penult.* §. *penul. C. de præscript. XXX. annor.* ut tædio sibi ablatæ possessionis tandem venire cogatur & experiri de jure suo, quo genere rei judicium suspenditur, non finitur; vel omnino rem ipsam definiat summaria cognitione, (nec enim potest esse plenaria absente altera parte,) auditis præsentis allegationibus contra contumacem, vel pro contumaci. In eodem titulo *l.* 4. scribendum: *absente & ignorante*, ut *l.* 3.

CAP. XXXI. Ad *l. Quotiens*, 15. *C. de rei vindicat.*

Ad *l.* 15. *C. de rei vindicat.* ponunt, ab eodem re eadem duobus in solidum vendita diversis temporibus, eum, cui vendita & tradita est, in detinendo aut vindicando dominio esse potiorem eo, cui vendita, non tradita est, quod perinde est, ac si dicerent, in rei vindicatione dominum præferri non domino: quod tam est certum, *l.* 6. *C. de hereditat. vendit.* ut non debuerit de eo *l.* 15. *C. de rei vindicat.*

eat. ita ut scripta est sollicitius scribi. Itaque majorem quamdam, necesse est, dubitationem fuisse in specie *d. l.* 15. nimirum quia par erat utriusque emtoris caussa, utrique enim res vendita & tradita erat, ut in eadem lege ponitur similiter duobus eam rem fuisse donatam, quod est traditam donandi animo: & tamen eum, cui primi res tradita est ex caussa venditionis, licet non sit ei priori vendita, vel ex caussa donationis, licet ei priori promissa non sit, ut esse potiorem ex sola prærogativa temporis, in detinendo dominio, si non dominus, qui vendidit, nunc ab eo rem vindicet ut dominus, nisi ultro paratus sit emtor rem restituere cum usuris recepto pretio, quod solvit, & in vindicando si possessio ad venditorem pervenerit, si modo ei pretium, ut dixi, emtor solvit, vel qua alia ratione satisfecit, alioqum rei venditæ venditor retentionem habet, veluti pignoris loco, *l.* 13. §. 8. *D. de action. emt.* Et ita explicanda est *d. l.* 15. *C. de rei vindicat.* ex *l.* 72. *D. eod. l. penult. D. de except. rei vendit. & tradit.* & *l.* 4. §. 32. *D. de dol. mal. & met. except.* ubi proponitur, Titium uni fundum vendidisse & tradidisse, deinde eumdem fundum alii etiam vendidisse & tradidisse, puta ad se casu aliquo fundi possessione reversa, & priori quidem tradidisse bona fide non dominum, posteriori fundi dominum effectum utrique jure, ut ponit *l.* 15. *C. de rei vindicat.* id est, sine dolo malo, ut *l.* 31. §. *ult. D. de act. emt.* neque tradendo posteriori dissimulans se priori vendidisse: quod si fecisset stellionatus crimine teneretur, neque falso affirmans se nulli alii vendidisse, quod si fecisset, falsi teneretur ut docui *Observ. V. cap.* 13. Sed ingenue professus se hereditate dominum effectum vendere posteriori fundum, quem, cum falso opinaretur se esse dominum, priori vendiderat. Et placet in hac specie utroque vindicante fundum a venditore, ad quem ejus fundi possessio redit, priorem esse potiorem, qui & ipse, si fundum possideret, obtentu non datorum instrumentorum, vel quo alio colore vindicantem venditorem excluderet, itemque posteriorem emtorem, licet subtili jure is solus traditione dominus effectus sit, quia traditio facta priori dominio postea quæsito perinde habetur, ac si a domino facta esset, argument. *l.* 5. *C. si res alien. pignor. dat.* Et hoc si non dominus ut posui priori, deinde adquisito dominio posteriori vendiderit & tradiderit. Si dominus priori, & idem non dominus posteriori, palam est, priorem adversus omnes esse potiorem. Si non dominus priori & posteriori, æque palam est priorem esse potiorem, *l.* 9. §. 4. *D. de Public. in rem act.* in qua: ut is, qui tantum emit, id est, qui tantum prior emit, posterior autem rem traditam accepit, *l.* 14. *D. qui pot. in pign.* Et hoc si idem eamdem rem vendiderit & tradiderit duobus: at si duo, quorum unus est dominus, alter non dominus, eamdem rem vendant & tradant duobus, non ambigitur potiorem esse eum, qui a domino caussam habet, licet posterior sit, *l.* 31. *in fin. D. de act. emt.* Quod si duo non domini, Julianus, qui ex Sabinianis fuit, non eum, cui primum res tradita est, sed eum, qui tunc rem possidet, potiorem facit *d.* §. 4. *l.* 9. *D. de Public. in rem act.* Neratius contra, qui ex Proculianis fuit in *d. l.* 31. §. *ult. de act. emt.* Rem fuisse controversam, indicat hæc Ulpiani adseveratio: *quæ sententia vera est*, in *d.* §. 4. *l.* 9.

CAP. XXXII. Qui verbo sententiam dicant, & veteris sententiæ judicis formula explicata.

SI præfectus prætorio verbo sententiam dicit, ut Cassiodorus scribit in *formula præfecti prætorio*, & princeps multo magis: & ita in *l.* 1. *C. de appell.* post illa verba: *sententia D. Severi A. data in personam M. Prisci Id. Jun. Pompejano & Avito coss.* veteres codices habent recte: *Severus A. dixit*, ut *l. penult. D. de his, quæ in testam. delent.* & *l.* 3. *C. de quæst. Imperator Antoninus A. cum cognitionaliter audisset, dixit.* Et in *l.* 6. *C. de usucap. pro emt. vel transact.* quæ sententia est imperatoris Philippi: *Imperator Philippus cum consilio collocutus dixit*, ut in *Act. Apost. XXV.* συλλαλήσας μετὰ τοῦ συμβουλίου, ἀπεκρίθη. Et verba illa: *cum consilio collocutus*, moris erat his litteris exprimi: CCC. ut in libris notarum juris memini me legere sic explanatas: *cum consilio conlocutus*; & ita quoque explananda sunt in antiqua illa sententia Alfeni Senetionis subpræfecti classis Pr. Misi. *De his ædificiis & locis puris adjacentibus ædificiis sive is locus ager est P. Æli Rufini militis, in quibus se possessorem esse ex caussa emtionis P. Ael. Abascanti patris sui Alfeno Senetioni sub præfecto classis Pr. Mis. probavit, & meruit, & sententiam, quam jussu ejusdem Senetionis subpræfecti huic titulo proscripsit Senetio CCC. dixit. Necessariam fuisse inspectionem ædificiorum & loci, de quibus apud me actum est, re ipsa manifestatur. Cum igitur ædificia solo puro posita deprehenderim, neque ullo sepulchro superposita vel conjuncta, apparet venditionem eorum jure factum, ideoque ad Ælium Rufinum militem ex caussa emtionis pertinere videntur. Loci vero sive agri, quem adjacentem ædificiis Ælius Abascantius pater Rufini ab heredibus Patulci Diocletis aque mercatus est, cum habeat plurima in diversis locis sepulchra, jus per venditionem transferri ad emtorem non potuit. Sed cum pater Rufini, & postea Rufinus, quamquam non jure facta emtione semper in possessione fuerint, nullo jure sibi vindicant eum locum Patulcii possunt.* Plane cum in re præsenti inspexerim oblitteratum atque erasum Patulci Dioc. nomen, & remanere inscripta capita quædam exprimentia hæc verba: *Ælius Diocl. Patul. Dioc. F. cum fratr. qui nunc hic adsunt, P. Ælio Abas. locum purum in quo nulla sepulchra facta super, neque conjuncta apparent lib. nep. pronep. & reliq. ob contemtum rel. Rufinus P. Æli Abas. F. agro privetur fiatque pub. sepeliendor. mil. in usum. Her. vero Patulci Diocl. multentur forte una cum anatocismo bina cent. usura P P R. neglectam relig. sepulc. elem dirutorum pauperesque milites clas. pr. Mis. donati sint, ut ægrescentes & morientes nec ære conl. curentur sepeliantur que. Quam sententiam sanctam esse omnes sciunto.* Proposui integram sententiam Senetionis, subpræfecti classis primæ Misenatium jam diu ab Augusto constitutæ ad tutelam inferi maris, quod sit eximium monumentum vetustatis, & quod ex eo discamus, ædificiorum solo puro, id est, irreligioso positorum, licet cohæreant conjunctave sint religioso loco, ratam venditionem esse, non etiam loci sive agri adjacentis ædificiis quem multa sepulchra occuparunt, quia locus religiosus est, ut *l.* 6. *D. de contrah. emt. l.* 9. *C. de religios.* qui tamen si modicus esset, tacite emtioni majoris prædii accederet, *l.* 24. *D. de contrah. emt.* Ambrosius l. *de Abraham.* Sæpe cum alienationibus possessionum venales fiunt, quæ in hisdem locis sepulturæ sunt. At si eum locum diu emtor heresque ejus possederit, heredes venditoris nullo jure sibi eum locum vindicare possunt, *ut l.* 5. *C. de serv. pign. dat.* Imma & heredes venditoris propter neglectam a defuncto religionem, qui eum locum vendidit tamquam purum, dirutis sepulchris multantur pretio & usuris centesimis duplicibus cum anatocismo, ut ea ea pecunia pauperes milites classis primæ Misenatium non collato ære ægroti curentur, & mortui sepeliantur in eo agro sive loco, Rufino militi heredi emtoris ablato factoque publico in usum militum sepeliendorum. Locum fuisse religiosum, & venisse quasi purum sciente emtore & venditore, & compacto obscuratam faciem sepulchrorum, in re præsenti oculis loco subjectis, ut Ulpianus loquitur, ex inspectione loci Senetio deprehendit, & ex vestigiis tituli abrasi, quo hæc contra fidem veri referebantur: *Ælius Diocles Diocl. F. cum fratribus qui nunc hic adsunt P. Ælio Abascantio locum purum, in quo nulla sepulchra facta super, neque, conjuncta apparent liberis, nepotibus, pronepotibusque*, & reliqua. Adjacere est cohærere conjunctumve esse, non tamen ita, ut non sit intersititi aliquantulum, ut *l.* 15. *D. de damn. infect.*

CAP. XXXIII. Ad *l.* 3. *D. de officio prætoris.*

QUod definitur *l.* 2. *C. de sentent. & interlocut. omn. judic.* a servo, quem magistratus judicem dedit, cum existimaretur esse liber, latam sententiam non infirmari, etiam si postea appareat, eum fuisse servum, non carebat dubitatione, nimirum quia re vera non fuit judex. Si judex fuit, certissimum est, judicium quoque ejus sive sententiam esse sententiam justam. Sed quia servitus ei obstitit, quo minus judex fieret, *l.* 12. §. *penult. D. de judic.* ideo dubitari poterat, an sententia ab eo lata, qui judex non fuit, rei judicatæ haberet auctoritatem: & licet subtili jure nullam vim habeat; tamen humanius

vero, qui apud eum, tamquam legitimum judicem, bona fide, lege, aut legitimo judicio egerunt, id est, propter eos, quorum interest, ut quod ad eos attinet, plus valeat quod est in existimatione hominum, quam quod est in veritate, quod ad ipsum vero, plus quod est in veritate, quam quod in existimatione: non vero, quod judex datus sit, ideo fit liber, *l. 11. C. de liberal. causs.* Et eadem est ratio *l. 3. D. de offic. prætor.* si Barbarium Philippum, servum fugitivum, qui se pro libero gerebat, & vulgo vestimabatur esse liber, populus vel princeps prætorem fecerit, ignorans conditionem ejus: nam si dicamus, eum prætorem fuisse, veramque gessisse præturam, quod Pomponius dixit, certo certius est, omnia, quæ in prætura gessit, esse rata. At si prætor non fuit, si falsam præturam gessit, quod tentat Ulpianus in *d. l. 3.* dum ait: *& tamen videamus, si servus, quamdiu latuit non dignitate prætoria functus sit* (pro ea vel *ni*, quod est in Florentinis, repono, *me*;) & verius sane est falsa prætura eum functum, ut M. Perpennæ, qui cum esset peregrinus, pro cive Romano obrepserat ad honorem consularem errore populi, Valerius III. scribit falsum fuisse consulatum, & caliginis simile imperium, & adumbratum M. Perpennæ nomen, ut adumbratum quoque fuisse Barbarii Philippi ex Suida constat, dum ei agnito a domino scribit dominum reddidisse antiquum & servile nomen, quem locum Suidæ nobis primus doctissimus Turnebus indicavit. Si igitur Barbarius falsam præturam gessit, non abs re dubitatur, an teneant quæ is interim edixit, vel decrevit inter aliquos. Et ait *d. l. 3.* humanius esse, ut teneant, licet postea servus appareret nec prætor fuisse. Cui definitioni obstat *l. 19. D. qui & a quib. manumiss.* quæ nullam libertatem competere ait datam ab eo, qui postea servus ipse pronuntiatus est: & nullam, idest, neque civitatem Romanam, neque Latinam libertatem: nam & peregrinus manumittendo nec civem Romanum facit, nec Latinum, ut ex Octaveno relatum est in *fragmentis* quibusdam Ulpiani: *quia*, ut *ait*, *lex Junia, quæ Latinorum genus induxit, non pertinet ad peregrinos, sed peregrinum facit.* Plinius ad Trajanum: *manumissus a peregrino, peregrinæ conditionis est.* Obstat etiam, quod nullum est judicium, quod instituit per se, vel per procuratorem ex suo contractu, qui postea servus apparuit, *l. 44. D. de judic.* qua lite, ut ait, debitor absolvitur, non etiam lite propria domini, vel per servum adquisita obligatio est. Et quod argumento ex contrario colligitur ex *l. 1. C. de testam.* nullum esse testamentum, quod obsignavit is, qui postea servus pronuntiatus est: nam lex ita demum id ratum esse ait, si testes, qui obsignaverunt, omnium consensu liberorum loco habiti sint, nec quisquam ei hucusque fecerit controversiam status. His ut respondeam, puto separanda esse ea, quæ quis per se solus auctoritate sua fecit tamquam liber, ut si manumisit, si testamentum obsignavit, si litigavit, quæ rata non sunt, si postea in servitutem depulsus sit, ab his quæ auctoritate populi, vel principis facit, ut si a populo vel principe prætor designatus præturam gessit, quæ rata sunt, etiamsi vera prætura non fuerit: nam ut judicium infantis dicitur suppleri auctoritate tutoris, *l. 32. §. 2. D. de adquir. possess.* ita quod ejus judicio deest, suppletur auctoritate publica, qua nixus ad præturam adspiravit: nam & si sciens populus vel princeps servum esse, eum prætorem fecisset, tacite videretur ei dedisse libertatem, & domino pretium ex ærario redderetur: quod apertius in *Basilicis* ad *l. 3.* scriptum est his verbis: *[illegible]*; & hoc igitur est quod ait *d. l. 3.* Sed & si scisset servum esse, liberum vero effecisset, id est, ex sola delatione præturæ tacito intellectu liberum eum effecisset. At quia ignoravit servum esse, neque liberum, neque prætorem effecit, sed tamen acta apud eum confirmentur propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt, & vel otii & quietis caussa, ut M. Tullius *lib. XVI. Epistolarum ad Atticum* scribit, non tantum eos, quorum intererat confirmasse acta Cæsaris, sed etiam eos, qui illa non probabant, otii caussa. Et ait *d. l. 3.* hoc in principe multo magis observandum esse, puta, ut quem sciens princeps fecerit prætorem, & liberum fecisse intelli-

gatur, quia beneficia principum quam latissime sunt interpretanda, latius certe quam populi rogationes; & nuda voluntas principis liberum facit, *l. 14. D. de manumiss.*

Vid. Joann. Robert. in Animadvers. cap. 18. lib. 1.

CAP. XXXIV. Cur exceptiones peremtoriæ possint opponi post litem contestatam usque ad sententiam, non dilatoriæ.

IN judiciis civilibus exceptiones dilatoriæ veluti exceptio fori, quæ negat judicem esse competentem, vel exceptio procuratoria quæ negat procuratorem jure datum esse, vel exceptio quæ dicit non agi quo tempore vel loco agi oportet, & tempus differendum, locum, judicem, actorem mutandum, opponuntur initio litis contestandæ, in ipso limine quæstionis, ut Symmachus loquitur *I. Epistol.* scribens de exceptione procuratoria, non post litem contestatam: & ratio hæc est, quia eæ exceptiones respiciunt ea, quæ judicium potissimum constituunt, cum quæritur, an justæ & legitimæ sint personæ litigatorum, an judicis, an locus judicii tempusve legitimum, quas rhetores translationes vocant, quod ea earum propositione actio translationis & commutationis indigere videatur, & statuunt idem discrimen inter translationem & præscriptionem, quod nos inter exceptionem peremtoriam & dilatoriam. Quid interest, inquit Curius Fortunatianus, inter præscriptionem & translationem? quod præscriptio excludit actionem, translatio autem differt. Quia vero dilatoriæ exceptiones de constituendo judicio sunt, & personis, quibus judicia constant, plane necesse est ante judicium aut in exordio judicii eas opponi, excuti, disceptari, quia jam constituto judicio, præpostere agitur de eo constituendo, *l. penult. C. de except.* M. Tullius in Partitionibus: *ante judicium de constituendo ipso judicio solet esse contentio*, & paullo post: *de constituendis actionibus, accipiendis subeundisque judiciis ita fere generis ejus sunt, ut quamquam in ipsum judicium sæpe delabantur, tamen ante judicium tractanda videantur.* Peremtoriæ autem exceptiones, quia non sunt de judicio constituendo, sed de jam constituto finiendo, quia rem ipsam feriunt, qua de agitur, & reum relevant, ideo quamdiu judicium durat, quandoque opponi possunt: quod etsi edicto perpetuo cavetur *l. 2. C. sentent. rescind. non poss.* etiam naturæ congruit, ut ubi quandove cumque pulsamur, integrum sit nobis promere nostras & uti defensiones quibus relevamur.

CAP. XXXV. Ad *l. 31. D. de jurejur.*

QUod ait *l. 31. D. de jurejur.* interdum etiam post exactum jusjurandum a judice, secutamque sententiam, constitutionibus permitti ex integro caussam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usurus sit, non veteribus, quibus usus caussam tenere non potuit: quod, inquam, ait *interdum*, significat regulariter ob nova instrumenta caussam ex integro non agi, sed eo casu, cum judex in dubiis caussis & deficientibus probationibus detulit jusjurandum, & secundum eum, qui juravit, sententiam dixit, caussam in integrum restitui posse, si is, contra quem judicatum est, nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usurus sit. Et ratio hæc est, quia constat rem judicatam ex falsis instrumentis ex integro agi posse, *l. 33. D. de re judic. l. 11. D. de except. & titul. C. si ex falს. instrument. vel testimon. judicat. er.* & instrumentis adnumeratur jusjurandum, quo judex instructus est ad rem judicandam, sicut & quodlibet aliud, quo instruitur caussa, vel judex, vel adversarius, ac proinde prolatis novis instrumentis si probetur falsum jusjurandum fuisse, merito de integro agi caussa potest. Multum igitur interest, utrum solus judex operam dederit & judicaverit, ut exacto jurejurando secundum eum, qui juravit, sententiam dederit, vel ut *l. 11. C. de sentent. & interlocut.* jurari pronuntiaverit, & quid ex jurejurando fieri oporteret. Priore casu sub obtentu novorum instrumentorum post rem judicatam repertorum caussa redintegrari non potest, *l. 27. D. de except. rei judic. l. 4. C. de*

ra

re *judic. l. 35. D. ead.* quæ tamen adjicit, in negotio publico ex cauſſa principem permittere reſtitutionem litis ob inſtrumenta nova. Unde dicam etiam in privato negotio idem ex magna cauſſa principem permittere poſſe, & ſolum principem, *l. 27. D. de pro.* Plinius lib. VII. Epiſt. VI. §. 10. *Adiit principem, affirmavit ſe novas probationes inveniſſe: præceptum eſt judici, ut pateret finitam cauſſam retractanti, ſi quid novi adferret.* Denique dicam, ex præcepto principis ſolius cauſſam ex integro agi poſſe; alioquin jure & legibus ſub obtentu novorum inſtrumentorum cauſſam reſtaurari non poſſe. Poſteriore autem caſu etiam non adito principe, ex conſtitutionibus prætextu perjurii cauſſa reſtaurari poteſt. (*) Et alia eſt ratio jurisjurandi delati a parte, quod aut voluntarium, aut neceſſarium dicitur *l. 1. C. de reb. cred. d. l. 31. D. de jurejur.* quia inter ſe partes videntur jurejurando rem tranſegiſſe, & prætextu novorum inſtrumentorum tranſactione bona fide terminata non inſtaurantur, *l. 29. C. de tranſact.* Hoc caſu ei, qui adverſario jusjurandum detulit, veluti ex tranſacto, quod fecit, imputatur. Priore caſu, id eſt, judice ipſo deferente jusjurandum, nihil eſt quod alteri parti imputari poſſit, idemque proferentem eam nova inſtrumenta, quibus jusjurandum partis comprobet eſſe falſum, audiri æquum eſt. Exceptionem, quæ additur in *d. l. 1. niſi ſpecialiter hoc lege excipiatur,* pluſquam manifeſtum eſt a Triboniano additam ex *l. ult. ejuſd. titul.* quæ rationem ſuam propriam habet, non quam vulgo dictitant, ſed aliam, de qua alio loco vel ſcripſi, vel ſcribam.

(*) *Vid. Merill. Variant. Cujac. lib. 1. cap. 18.*

CAP. XXXVI. Explicatur locus difficilis ex *Novell. CXXVI.*

VAlde difficilia exiſtimavi ſemper eſſe illa verba *Novella CXXVI.* καὶ διὰ τῶν κελεύομεν ἐν ταῖς τοιαύταις ὑποθέσεσι, μηκέτι εἰς τὴν πρώτην ἔκκλητον πάσας τὰς διαγνώσεις ἀναφέρεσθαι, ἀλλὰ μίαν ἑκάστην τὴν ἰδίαν ἡμέραν ἔχειν προγεγραμμένην, quæ ita Julianus interpretatur: *& propter hoc jubemus in talibus cauſſis non in primo introitu omnes cognitiones referri, ſed ſingulas propriam diem præſcriptam habere.* Nec video, qua melius ratione explicari poſſint, quam fecerit Theodorus Hermopolites. Primum enim certum eſt, ſemel introducta ab adpellatore cauſſa appellationis abſente vel præſente altera parte, ſi ab eodem peracta non fuerit ſaltem intra biennium, priorem ſententiam ex ſolo biennii lapſu ipſo jure confirmari, *l. 5. §. 4. C. de tempor. & repar. appellat.* & hanc biennii præſcriptionem non abrogari *Nov. XLIX.* quæ hoc tantum victori permittit, ſi nolit ſententiam priorem ſolo biennio confirmari, ſed ſententia etiam judicis, ut ſub finem biennii cauſſam agat μονομερῶς, eliciatque ſententiam ab eo, ad quem appellatum eſt. Tutius eſſe victori ſententia ejus, ad quem appellatum eſt, confirmari priorem ſententiam, quam ſolo biennii lapſu, propterea quod adverſus præſcriptionem temporis ex cauſſa facilius impetrabitur a principe reſtitutio, quam adverſus rem judicatam. Et ſolo biennii lapſu utique confirmatur, nemine intra biennium cauſſam agente. Non abrogari etiam *Nov. CXXVI.* ſupradictam præſcriptionem biennii, quæ vult intra fatales dies appellatione ab una vel ab utraque parte introducta, non ſolo biennii lapſu confirmari priorem ſententiam, ſed adjuncta etiam poſteriori ſententia, vel præſente altera parte, quod congruit plane cum *Novell. XLIX.* namque moait, nemine præſente, nemine agente cauſſam, priorem ſententiam ſolo biennio confirmari. Et ob id his ſubjicit clauſulam ſuperiorem: *& propter hoc jubemus, &c.* ne quia bis licet appellare, id eſt, gemino judicio ſuperato, *l. un. C. ne cui liceat in una eademque cauſſ. tert. provocar.* aliquis forte exiſtimaret utrique appellationi exequendæ, utrique cognitioni præfinitum eſſe biennium: nam & prima appellatio ſuo biennio, & ſecunda æque ſuo biennio circumſcribenda eſt: & hæc eſt interpretatio Theodori *tomo primo τῶν ἐκλογῶν*, cujus hæc ſunt verba: Ἐπεὶ ὁ νόμος τῷ καταδικαζομένῳ δέδωκεν ἄδειαν δὶς ἐκκαλεῖσθαι, καὶ μὴ ἑκάστῃ ἐκκλήτῳ δέδωκεν εἰς ἐξέτασιν διετίαν, οὐκ ὀφείλει ἀπὸ τότε ὁ ζητήσας τὴν ἔκκλητον καταναγκάζεσθαι ἵνα

A μιᾶς διετίας γυμνάζειν τὰς δύο ἐκκλήτους, ἀλλ' ἵνα μίαν ἑκάστην ἔχειν διετίαν ὁλόκληρον.

CAP. XXXVII. Quot erroribus occaſionem dederit *Synopſis* Βασιλικῶν.

CUm eſſet in *Synopſi* Βασιλικῶν nuper edita ad *l. 3. C. de præſcript. XXX. annor.* perperam ſcriptum: ζωτῖν, pro ζῆν, ideo & in illa magis probarunt quidam *movendi*, & *l. 3. C. de temp. appell. utendi*, quam *vivendi*; quibus equidem non adſentior: nam & §. 4. *Inſt. de perpet. & tempor. act.* prætorias ſimiliter actiones dixit intra annum vivere, & in *l. 1. C. de annal. except.* actionis vitam eſſe longiorem. Corrupte etiam legunt ad *l. 10. C. de*
B *oper. publ.* ἐκβάσει pro ὑπαιθρῶσει, unde apparet, pro *ſubſtitutioni* in C. *Th.* recte legi: *ſubuſtioni*. Et in eadem *Synopſi*, quæ ſunt ex *Novellis* Juſtiniani pleraque, male opinantur eſſe conſtitutiones Græcas, quæ deſiderentur in Codice ejuſdem, ut quæ refertur ſententia in *fine tit. de infant. expoſit.* quæ non eſt conſtitutio ejus tituli, ſed παραβολὴ ex *Novell. CLIII.* & quæ in *fin. tit. de uſuris*, οἱ κατεψημένοι, &c. ex *Novell. CXXXVIII.* cui ſubjicitur hæc interpretatio Theodori jam ante edita ab Haloandro: ὁ παρὼν διάταξις, &c. & Conſtitutio, cujus fit mentio in eadem *Novella CXXXVIII.* Latine conſcripta, non ulla eſt conſtitutio Codicis, ſed *Novella CXXI.* Quod item adſcribunt cuidam conſtitutioni *de epiſc. & cler.* ne quis communione vel eccleſia excludatur cauſſa non probata, eſt ex *Novella CXXIII.* Quod in eadem *Synopſi*, οἱ ἔπαρχοι προκαθεζόμενοι ὅλον, &c. quod de præfectis urbi dicitur, non de præfectis præ-
C torio, & quæ illam quoque præcedit ſententia, non alii adſcribendam eam eſſe, quam *Novella LXII.* ſtatim, qui eam legerit, intelliget, nec ſcio, quid ſibi velint, qui δημόσια τέλη maluni *functiones*, quam *fuſiones* vertere, a *l. 27. D. de uſufruct.* elegantiſſimo verbo *fuſiones* exulare juſſo, ſicut extricatarum margaritarum a *l. 27. D. ad leg. Aquill.* quas Plinius exaluminatas a detracto alamine, nondum pertuſas tamen & conjectas in lineam: qua de cauſſa *Baſilica* ἀτρήτους interpretantur, qui item pro *numeravit*, quod Baſilica habeant: ἐδάνεισε, emendant *mutuavit*, ac ſi numeravit non poſſit idem, & numeratio ſimiliter non ſignificet mutui dationem, qui etiam τὸ διαφέρον utilitatem vendere, ἐν αὐτῷ vendere averſione, φροντισταὶ οἱ δρόμοι curiosos, βοηθοῦσι συγγενικὴν bonorum poſſeſſionem unde cognati, reſtituere tutelam, reddere rationes, cum qui peritiſſime interpretatur etiam ante quam ediderit ſua, reprehendere
D geſtiunt: nec enim ſuperiora elegantius quiſquam Latine interpretari potis ſit, nec neceſſe, ut Seneca ait, imitari & transferre Græca verba ad illorum formam. Res ipſa, de qua agitur, aliqua ſignanda nomine eſt, quod appellationis Græcæ vim non faciem habeat: & αὐτότυπον ἐνοχήν, quam etiam illi nobis dant pro *principali obligatione*, intollerandum eſt, errore ducto ex more ſcribendi αὐτοτύπους, pro πρωτοτύπους. Sed de his ſatis, & de aliis ejuſdem alias numero multis.

CAP. XXXVIII. Notantur alii quidam errores alterius.

EX eodem, ut opinor, qui in *Synopſi* illa ſemper curavit ſcribi κυρίας ἡμέρας, pro κυρίας, poſt alius exiſtimavit atque adfirmavit & ceteros omnes ita ſemper ſcripſiſſe, cum omnes editiones Novellarum perſpicue ſcriptum habeant: κυρίας, non κυρίας;
E & κυρίας vocent, quas conſtitutiones Latinæ *temporales & fatales*, non errore, ſed certo judicio, quod finitæ dies quæque fatales dicantur, teſtibus gloſſis veterum, in quibus ita eſt: Ἐμπρόθεσμος ἡμέρα, *fatalis dies*, *finita dies*, ut plane miſereat ejus, qui petito ex vulgaribus lexicis ignavo ſubſidio, nulla neceſſitate probandi coactus κυρίας rectius eſſe probat, quam κυρίας; ac proinde laborat in corrigendo mendo nec quidquam, quod nuſquam eſt, nec potuit admitti in vertendo, ſi forte illi credere dignum eſt, in Latinum ſermonem Codice Juſtiniano, Theodoſiano, Hermogeniano, ab his quos comminiſcitur illos Codices vertiſſe in linguam Latinam: nam ut cetera, quæ perquam verterunt, bene probant, ſi peritiſſimi fuerunt linguæ Græcæ, numquam κυρίας pro fata-

facti tunc Græci, & quia in Latinis constitutionibus multi sunt Græcismi, unde scilicet sequitur, eos ex Græcis factos fuisse Latinos, quæ collectio, qualis sit, nemo non videt. Idem ille imponendi callidissimus Ulpiano adscribit etiam novissima editione in *l. 1. D. de offic. cons.* consulem servum suum manumittere præsente collega apud se posse, & Ulpianus tamen collegæ præsentiam nullam exigit, sicut nec Julianus: *l. 5. D. de manumiss. vindict.* alioqnin non tam apud se, quam apud collegam manumittere videretur: nec miror, si etiam mihi adscripserit anteriori editione id, cujus tamen puduisse eum posteriori demiror, me in *l. 14. D. de manumiss.* sine negatione legere: *apud eum, cui par imperium est, manumittere possumus*, quod neque mutus, neque vox, neque animus meus expressit unquam, quia immo longissime abesse ab hac sententia indicat satis abundeque *Observat. lib. VII. cap. 17.* Vellem retractaret vel obliteraret etiam aliquando, quod sæpius scripsit, censoriam notam me appellasse infamiam juris: nam ut locum quo infamiam non esse scripserim, facile indicare possit, non tamen æque ullum omnino usquam, quo infamiam esse a me ipso descisens, non vere, loquam, falso admodum pro suo more, ut jam olim alio libro, quem a quo emendicaverit, ego qui sæpe de ingrato discipulo quærentem doctorem audivi, non minus scio quam ipsemet, suo Marte scripsit jus occidendæ adulteræ, quod olim fuisse mariti plane scripseram ad *l. 7. D. quod met. causs.* id eis jus non fuisse me scripsisse *Observat. lib. VI.* qui hoc ibi tantum scripsi, male hoc quosdam legi regiæ adscribere, de qua nec verba Marci Catonis loquuntur, nec ullus auctor ea lege scribit dari jus occidendi, sed dimittendi tantum vel coercendi, sicut nec si partum supposuerit, aut claves adulteraverit, aut vinum biberit: nam de vino epoto fuit mulcta tantum & infamia, licet quidam mariti severiores ob eam rem usque ad cædem progressi ferantur, & alii duo casus nullibi memorantur, nam in *Romulo* Plutarchi, [illegible] (qui sunt modi exigendæ foras uxoris veneficæ vel adulteræ) legendum ait; ut item falso scribit me hæc certæ legis verba corrigere, *in quo provinciam ingressus est*, lib. I. Observat. cap. 1. ubi sane ea non corrigo, sed recitm abesse ea a Pandectis Florentinis & omnibus aliis veteribus & ad hæc valde est elegans & suavis, quo loco mihi falso tribuit eorum verborum correctionem, cum accipit legis actionem pro omni actu judiciario, & dat legato proconsulis legis actionem nomine alieno, quo lege agere neminem posse dictat regula juris. Nescit ANDIUS SINE BONO (Joannes Bodinus) quid sit legis actio? quis vel hoc solo nomine non jubeat te Andi in scholam juris reverti, e qua te crudior nimis in forum immisisti, in quo vereor ut non geras te prout facis in scriptis tuis: quæ me caussa impulit de te foris loquentem tuique similibus aliquando, ut vos vulturios togatos dicerem, non etiam, ut falso insimulas, universum ordinem advocatorum: os mihi tuo longe dissimile, qui falso etiam me id dictasse auditoribus, quibus præterfluens oratio mea nihil dictat unquam; tu ipse proprium convicium, quod tibi erat, edixisti palam, & effudisti perperam in omnes, ut te temerarium & insolens, quod & aliis argumentis ostendere juvat. Quæ temeritas hæc ast scribere, datum esse prætori lege Lætoria jus supplendi & corrigendi juris civilis, & hujus rei Censorinum facere auctorem in libro *de die natali*, manifesto mendacio, & addere, hanc legem Lætoriam Papinianum recitare suppresso, si Diis placet, nomine legis te *l. 7. D. de justit. & jur.* Quæ temeritas scribere, quod habet anterior editio, haberet & posterior, nisi me hoc sidare sensisses, M. Aurelium in *l. 13. D. de servit. urban. prædior.* ad querelam ejus, qui se ab Hibero socio suo, qua de re sociam non admonuerat, lædi dicebat, respondisse: *volo cum Hibero loquaris, ne rem illicitam faciat*, cum nulla in ea lege fiat mentio M. Aurelii, & non ad querimoniam cujusquam id respondeatur, sed qui queritur ipse de Hibero, rogat tantum Proculum jurisconsultum, ut cum Hibero loquatur, & auctoritate sua efficiat, ne is adversum se rem illicitam faciat; nam & huic rei jurisconsul-

de legat. 1. Lex ait, ædibus hereditariis per fideicommissum relictis post mortem heredis & sine ejus culpa igne consumtis, deinde ab eodem herede sua pecunia refectis, post mortem ejus si eas fideicommissarius consequi velit, præstare fideicommissarium debere ædificiorum sumtus, & sumtus æstimari examinatis ædificiorum ætatibus, id est, habita ratione status & quantitatis ædificiorum: nam ætatem Græci & Latini sua quique lingua quantitatem & staturam dicunt; quæ nova interpretatio non est, cum & doctores nostri, quos ego pluris facio, quam tu, & tu me contemnere falso criminaris, pro *ætatibus*, maluerint *quantitatibus*, quod illud esset aliquanto obscurius, non ut tu somnias, vel consulto consilio fingis ad derisum, quod in pedes mensuræve opus admetiri satis habuerint simpliciter, sed quod pro quantitate moduloque lateritii, aut cæmentitii, aut marmorei operis æstimationem fieri voluerint, non æstimari quantum temporis ædes ab herede restauratæ duraturæ essent, quia hoc modo plus aliquando fideicommissarius refundere teneretur, quam ipse heres impendisset, quod esset iniquum, & alienum a sententia legis, quæ sumtus tantum deduci vult, quos suis nummis fecit heres. Et mala etiam Vitruvii auctoritate uteris, hoc posito ædes nova quam incendio consumerentur e molli cæmento constructas æstimari tamquam duraturas LXXX. annis, dum statuis, si ædificationis impensa fuerit C. aureorum, post annum quadragesimum contingente incendio pretium diminui pro parte dimidia, pro L. igitur: nam consumto ædificio & pretium ejus consumitur totum, & refecti quoque requisito pretio, non præteriti, sed præsentis ædificii habenda ratio esset, *l. 3. § 5. D. de jur. fisc. l. 2. C. de patrib. qui fil. distrax.* & Vitruvius, qui te in hunc perduxit errorem, de æstimatione stantis communis parietis loquitur in judicio communi dividendo, non consumti sive collapsi, sicut *l. 58. D. de legat. 1.* de æstimatione stantis, id est, refecti ab herede ædificii in persecutione fideicommissi non consumti, & consumpti qui stetisset annis XL. si, ut tu ponis, pars tantum aliqua ex pretio locationis deducenda esset secundum sententiam Vitruvii, quam tu perperam inflectis etiam ad consumtum ædificium, non deducenda esset dimidia, quæ est L. aureorum, sed semis tantum unius aurei pro quadraginta octogesimis, ut fieret in æstimatione stantis parietis communis a molli cæmento facti, ita ut pro eo ex reliqua summa, id est XCIX. & semisse partem socius redderet socio, qui parietem fecit. Non feram etiam te abuti Aristotele scribente, quod una cujusque rei sit substantia, unam cujusque rei definitionem esse, non plures: nec enim ideo minus verum est, quod ex Galeni methodo retuli in *Epistola ad Lomellinum*, unius rei plures definitiones confieri posse figura verborum, non substantiæ demonstratione distantes, ut legati alia est Modestini, alia Florentini, alia Ulpiani definitio; testamenti alia Modestini, alia Ulpiani, alia Quinctiliani. Et eleganter Seneca cum tres aut quatuor proponeret clementiæ definitiones, plures proponere tutius esse, ne una clementiæ definitio parum rem comprehendat, & formula excidat. Et alio loco de definitione summi boni, posse eam diffundi & porrigi, & alias colligi atque in se cogi, exemplo exercitus qui modo latius panditur, &c.

CAP. XXXIX. Cur suspectum tutorem soli mores faciant, suspectum heredem solæ facultates.

TUtor neque ex XII. tabulis postulatur, neque removetur quasi suspectus propter paupertatem solam, *l. 8. D. de suspect. tutor. l. 5. & 6. C. eod.* quia nec propter paupertatem excusatur, nisi probet se oneri injuncto imparem esse, *l. 7. D. de excusat. tutor.* Et contra propter divitias non ideo minus removetur quasi suspectus, si malis moribus præditus sit, *d. l. 8.* sicut propter divitias non ideo magis confirmatur, nisi animo & vita bene institutus moratusque fuerit, *l. 21. D. de tut. & curat. dat.* At ex edicto prætoris heres mox, ut adivit hereditatem, a creditoribus suspectus postulari potest propter pau-

pertatem ſolam, & decreto prætoris cogitur ſatisdare creditoribus hereditariis pignoribus vel fidejuſſoribus datis de reddendo cuique credito ſuo, vel deminuere vetatur, *l.* 7. §. 5. *D. pro emt. l.* 31. *D. de reb. auct. judic. poſſid.* in qua eleganter Ulpianus, heredem ſolas facultates ſuſpectum facere, tutorem non facultates, ſed fraudulentam in rebus pupillaribus & callidam converſationem; & cognitio tamen de ſuſpecto tutore, & de ſuſpecto herede utraque prætoria eſt, & meo judicio, ut de ſuſpecto tutore, ita de ſuſpecto herede: mandari tamen poteſt ex conſtitutionibus propter utilitatem pupillorum ſpecialiter vel generaliter, *l. penult. D. de offic. ejus, cui mandat. eſt juriſdict.* Illius autem differentiæ valde placet ratio, qua Theodorus utitur in *d. l.* 31. *D. de reb. auctoritat. judic. poſſid.* quod ſuſpectus tutor plerumque removeatur notata fide & exiſtimatione, *l.* 9. *D. de ſuſpect. tutor.* ideo iniquum eſſe forte fortuna prolapſum in egeſtatem tutorem, cui nihil vitio verti poteſt, notata exiſtimatione abire tutele, heredi ſuſpecto poſtulato hereditatem non auferri: nec igitur ut depulſum hereditate infamia eum notari ob hoc ſolum, quod ſuſpectus poſtulatus ſit, ac proinde propter inopiem facilius heredem ſuſpectum exiſtimari, quam tutorem. Et verba Theodori apponam, quia elegantiſſima ſunt: Ὁ ἐπίτροπος ὕποπτος φανεὶς καὶ ἀποκινηθεὶς τῆς ἐπιτροπῆς καὶ ἀτιμοῦται, καὶ ἔστιν ἄδικον τὸν πένητα ἐπίτροπον διὰ τὴν πενίαν, ὅπερ ἐστὶ σύμβαμα τυχηρὸν, ἀτιμοῦσθαι καὶ ἀποκινεῖσθαι μηδὲν ἁμαρτόντα, καὶ κατὰ τὸν ἄλλως ὁ κρίνεται ὕποπτος ὁ μὴ ὢν δολερός. ἀξιοπιστότεροι γὰρ εἰσιν ἐπὶ τῶν ἐπιτρόπων οἱ ἀγαθοὶ τρόποι παρὰ τὴν εὐπορίαν τῶν δολερῶν. ὁ δὲ κληρονόμος, ἐπεὶ οὐκ ἀποκινεῖται ὑπὸ τῆς κληρονομίας ἢ δι' ἀτιμίαν, εἰκότως κρίνεται ὕποπτος ἐξ ἀπορίας, καὶ ἐναντίον ἀκινδύνως μὴ δαπανήσει τὰ ἀλλότρια.

CAP. XL. Reſponſio ad ea, quæ objici poſſunt *l. ult. C. de privilegio fiſci*.

IN *l. ult. C. de privileg. fiſc.* oſtenditur, eum, qui pro debitore fiſcali ſolvit fiſco, non ſuccedere in privilegium fiſci, niſi id e judice in eum ſpecialiter transſcriptum & tranſlatum fuerit, quod & *l.* 3. *ejuſd. tit.* ſignificat. Verum huic ſententiæ vehementer obſtat *l.* 2. *D. de ceſſ. bonor.* & *l.* 24. §. *penult.* & *ult. D. de reb. auct. jud. poſſ.* in quibus generaliter definitur, privilegiarios creditores eos etiam eſſe, quorum pecunia ad creditores privilegiarios pervenit, nec ullo modo exigitur, ut privilegium in eos a judice competenti transſcriptum fuerit. His legibus ſi objiciantur, ego reſpondebo, aliud eſſe privilegium, quod in actionibus hypothecariis fiſcus habet ex tempore, ut quilibet creditor hypothecarius, qui tempore prior eſt, quod jus fiſci rectius dicitur in *d. l.* 3. & *ult.* & eſt jus commune, quoniam privilegium temporis proprie non eſt privilegium. In hoc jus ſive privilegium fiſci non ſuccedit, cujus pecunia ad fiſcum pervenit, niſi nominatim auctoritate judicis in eum fuerit translatum, cum pro debitore ſolveret, ut *l.* 11. *C. de fidejuſſ. l.* 1. *C. de his qui in prior. creditor. loc. ſucc.* vel conſenſu debitoris, ut *l.* 1. & 3. *eod. l.* 3. *D. qua res pign. oblig. poſſ.* aliud eſſe privilegium, quod fiſco præcipuo quodam jure competit in actionibus perſonalibus, de quo in *d. l.* 2. & *l.* 24. *D. de reb. auctoritat. judic. poſſiden.* & in hoc utique tacito intellectu ſuccedit, cujus pecunia pervenit in fiſcum.

LIBER DECIMUSNONUS

CAPUT PRIMUM.

Cur in diſtrahendis bonis fiſco vindicatis non poſſint etiam procuratores Cæſaris diſtrahere eorum bonorum actores.

SI procuratores Cæſaris bonorum fiſco vindicatorum inconſulto principe actores vendiderint, venditio reſcinditur ex reſcripto Severi & Antonini *l.* 8. *D. de jur. fiſc.* nec quidquam intereſt, diſtrahant ea bona procuratores, an retineant, quia utroque caſu eos homines diſtrahere prohibentur, *l.* 46. §. 7. *D. eod. tit.* quoniam fiſco maxime uſui eſſe poſſunt, cum ſint periti rationum tractandarum & adminiſtrandorum negotiorum, quibus imponuntur, atque adeo magni momenti magnique pretii, & facilius princeps rebus, quam hominibus carere poſſit. Et eadem ratione ſi forte venditi, ab emtore manumiſſi ſint, manumiſſionem reſcindi placet, *l.* 30. *D. eod.* A procuratore ipſo fiſci certe manumitti non poſſunt, quia rem fiſci diligenter gerere, non donare, aut deminuere ei permiſſum eſt. Eademque ratione ſi actor rerum unius ſolus fiſco commiſſus ſit, æqui boni conſulere debet fiſcus, ſi dominus ejus ſervi boni viri arbitratu æſtimationem præſtet, nec debet eum diſtrahere, aut ſibi habere, ſi offeratur æſtimatio juſta, *l.* 56. *D. de publican.* quia in eo homine dominus plerumque habet poſitas rationes omnes & facultates domus ſuæ, ut periculum ſit, ne eo emiſſo totius rei familiaris jacturam faciat, quæ auctoribus noſtris exploratior eſt plerumque, quam nobis ipſis: denique eo homine emiſſo non tantum minuitur patrimonium domini, ſed etiam evertitur ſæpe atque diſperit, *l. ult. D. de offic. præſ.* & ita *Canon. Apoſt.* 81. ſervum alienum non temere aſſumi in clerum, quod ex eo plerumque ſequatur οἴκων ἀνατροπή, & *l.* 1. *C. de bon. damnat.* capite damnatum ſervum non ſuſtinere pœnam, quæ dicta eſt, ante quam rationes domino reddiderit. Ad hæc Græci interpretes ad *l.* 2. *D. de minor.* minorem XXV. annis non reſtitui in integrum adverſus libertatem a ſe datam, niſi ex magna cauſſa e principe ipſo reſtituatur, recte exemplum ponunt in actore rerum minoris ab eo per imprudentiam manumiſſo. Porro actores recte definiuntur in *d.* §. 7. *l.* 46. *D. de jur. fiſc. qui aliquod officium gerunt in bonis*: nam in ampla domo varii ſunt actus, varia officia, varii actores, alii ponuntur ſupra rationes familiæ, alii calendario, alii negotiationibus, ex quibus dominus rem facere ſolet, alii, ut in antiquis inſcriptionibus legi, ſunt præpoſiti ab auro & argento eſcario, vel potorio, alii a veſte matutina, alii a commentariis, libellis, epiſtolis omnibus domini, qui non minimus actus eſt: & hi omnes quod ſint pretioſiores omnium, ſi inveniantur in bonis fiſco vindicatis, quæ diſtrahunt procuratores Cæſaris, non temere ab eis venundari poſſunt inconſulto principe, qui rerum fiſcalium arbiter & dominus eſt, *d.* §. 7. *l.* 46. *D. de jure fiſci*.

CAP. II. Emendata quædam in *tit. Digeſtorum De jure fiſci*.

QUod in *l.* 2. §. 3. *D. de jur. fiſc.* vulgo exiſtimetur difficilius eſſe, una tantum littera immutata facillimum redditur, ſi ut ante ſcripſit ſemper deletur, delatoris, ita illo loco ſcribas *delatoris*, non delatores, hoc nimirum ſenſu, ut ſi delator ſolus tribus edictis evocatus, aut uno peremtorio abſit ſuo vitio, poſſeſſor præſens ſit, & reſpondere paratus, tum poſſeſſor abſolvatur, qui ſi & ipſe abfuiſſet, non abſolveretur, ita tamen ut ſententia comprehendatur, etiam delatoris edicto id comprehendiſſe, quaſi velit non aliter abſolvi poſſeſſorem, quam ſi edicto peremtorio delatoris judex ſignificaverit, ſe abſente delatore daturum ſecundum præſentem, ut *l.* 71. *D. de judic.* & hoc ſe ſignificaſſe etiam ſententia abſolutionis comprehendat, & ut ſignificavit ita pronuntiare. In *eod. tit. l.* 6. recte legi in quibuſdam libris: *ex quo convenit certum debitorem confitentem*, detracta conjunctione, ut hic ſit ordo & ſenſus, fiſcum, qui in jus privati creditoris ſucceſſit, exinde uſuras fiſcales, etſi leviores deberentur ei, cui ſucceſſit, ex quo convenit debitorem certum confitentem: nam inanis inutiliſque confeſſio eſt, niſi ſit certi confeſſio, *l.* 6. *D. de confeſſ.* & quod eſt in controverſia, veluti quod debitor inficiatur, nondum fiſci eſſe intelligitur, *l.* 22. *D. de jur. fiſc.* & ita debitorem debitoris non convenit fiſcus, niſi confitentem, *l.* 3. *C. quand. fiſc. vel*

pri-

CAP. III. Vulgare præmium delatoris.

QUod dicitur vulgare præmium consequi delatorem juris alieni in *l.* 13. §. 5. *D. de jur. fisc.* non esse dimidiam partem bonorum, quæ nuntiantur ad fiscum, idem ille locus ostendit, & esse quartam, Cornelius Tacitus *lib. IV. Annalium*, secundum necessitudinem legis, ut ipse loquitur. Lege igitur aliqua veteri quartam esse delatoribus promissam in omnibus caussis, cum dicatur vulgare præmium, nec igitur tantum si tacitum fideicommissum fisco deferant, ut *d.* §. 5. *l.* 13. *D. de jur. fisc.* sed etiam si caducum, vel in caussa caduci, in Neronem constituisse Svetonius scribit: nam delatores legis Papiæ vocat eos, qui caduca fisco deferunt, quibus ex lege majora, quam lege veteri, præmia constituta erant. Et generaliter si qua alia ex caussa bona ad fiscum enuntient, unde & quadruplatores dicti sunt, quod propter præmium quartæ ad delationes veniant. Capitolinus in Marco Antonio Philosopho, *cap.* 11. *Calumniis quadruplatorum intercessit apposita falsis delatoribus pœna*. Vopiscus in Aureliano *cap.* 39. *Quadruplatores ac delatores ingenti severitate persecutus est*. Hodie recte dices ex *l. ult. C. de delat.* vulgare præmium delatoris bona fisco nuntiantis esse octavam partem: nam si in caussa majestatis ex *d. l. ult.* præmium delatoris non excedit octavam partem, & multo minus amplius erit octava in aliis caussis. At specialiter si is, qui capere non potest, quod sibi relictum est, ultro prior deferat fisco, ex edicto Trajani accipit dimidiam partem, heres vero, a quo relictum est, si illum præveniat congruo tempore, tertiam partem, *d. l.* 13. *l.* 2. *C. de his, qui se def.* Extra vero caussam bonorum, quæ fisco vindicantur, invenio alias delatoribus sive accusatoribus præmia esse promissa, vel immunitatis usque ad certum substantiæ modum ex *l.* 1. *C. de fals. monet. l.* 2. *C. de desert.* vel pretii pro modo substantiæ damnati, æstimatione judicis, ex SC. de famosis libellis, *l.* 5. §. *ult. D. de injur.* vel quinque aureorum in singulos servos cædis domini noxios, qui ante quæstionem familiæ profugerint, & requisiti ac delati fuerint lege Cornelia ex bonis occisi vel de publico, aut decem aureorum ex bonis damnati, si profugus servus, qui requisitus, delatus, & damnatus est, aperto testamento liber scriptus inveniatur, *l.* 25. *D. de SC. Sillan.* Et hæc differentia, quam facio inter eos, qui bona deferunt ad fiscum pertinentia, & eos, qui caussam criminis sive delicti persequuntur, evidentius apparet in eo crimine, quod ex SC. Sillaniano descendit, propter apertas ab heredibus tabulas ante quæstionem familiæ. Nam si quis hereditatem ex hac caussa fisco detulerit tamquam indignis heredibus, proculdubio ei hereditatis debetur quarta, vel hodie octava, nomine vulgaris præmii. Quod si ex edicto prætoris egerit etiam in heredes populari actione in C. aureos ex bonis heredum, pars dimidia, id est L. aurei ei dantur pro præmio, pars in fiscum redigitur, *d. l.* 25. §. *ult. D. de SC. Sillan.* ut apud Frontinum *lib. II. de aquaduct.* qui adversus SC. fecit, quod factum est de spatiis relinquendis circa aquæductus, in singulas res populari etiam actione, ut opinor, in dena millia damnatur, ita ut pars dimidia præmium accusatori detur, pars altera in fiscum redigatur, quam rationem existimo esse servandam in omnibus popularibus actionibus: & meæ existimationis argumentum, quod lite contestata populares actiones in heredes transmittantur, *l. si cui D. de verbor. signif.* quæ ante litem contestatam non transmittuntur, minirum quia post litem contestatam incipiunt esse juris nostri, propter præmium dimidiæ partis.

CAP. IV. Interpretatio *l.* 3. §. 7. *D. de jur. fisc.*

SI posteriori creditori fiscus successerit, eo jure uti rus, quo is usurus erat, cui successit. Verba sunt *l.* 3. §. 7. *D. de jur. fisc.* quæ si non adjecisset, *posteriori*, facile explinarentur ex *l.* 6. *tit. eod.* At verbum, *posteriori*, difficilem interpretationem facit, quoniam dubitetur cur dixerit *posteriori*, & quid si priori? num cum dicat, fiscum uti jure posterioris creditoris, cui

sterior; quæ differentia non potest constitui in hypothecis, in quibus nulla est differentia inter fiscum & privatum, *l.* 22. §. 1. *eod. tit. l.* 8. *D. qui potior. in pign. l.* 2. *C. de jur. fisc.* Sed qui prior est tempore, & jure potentior est, & qui posterior tempore, tum etiam infirmior. Unde sequitur, non posse constitui differentiam in actionibus hypothecariis inter fiscum suo jure agentem, & fiscum agentem jure successionis in locum posterioris privati creditoris, & posse igitur tantum constitui in actionibus personalibus, quod in eis jure suo fiscus habeat privilegium exactionis, licet posterior sit, *l.* 3. *C. de privil. fisc. l.* 1. *C. pæn. fiscalib. credit. præferr.* Jure autem successionis pro tempore, quod successionem antecessit, eussit, id est, pro debito ejus temporis non habet privilegium exactionis, sed ex creditoribus, qui occupaverit jam

B recipere, is est potior, *l.* 3. *D. quod cum eo*, &c. et hoc utique sentit Callistratus in illo §. 7. *l.* 3. *D. de jur. fisc.* ex quo necessario consequitur, vice versa fiscum succedentem priori creditori habere privilegium exactionis, licet id non habuerit is, cui successit: & ratio hæc est, quia cum prærogativa temporis caussæ publica concurrit, (coepit enim esse fiscale nomen,) & duo jura sunt potentiora uno. Itaque quod dicitur, privilegia personalia non æstimari ex tempore, *l.* 32. *D. de reb. auct. judic. possid.* verum est, ex solo tempore: sed si temporis privilegio etiam jungatur caussæ & privilegium fisci, singula, quæ per se erant exigua, multum coadunata proficient.

CAP. V. Interpretatio §. 1. *l.* 5. *D. de censibus.*

C QUod ait *l.* 5. §. *ult. D. de censib.* ob tributa præteriti temporis, quorum dies jam venerat, legatarium, qui prædia possidet, teneri fisco, pugnare videtur cum §. 1. *ejusdem legis*, quo intenditur, heredi, qui in solvendo legato vel fideicommisso sibi cautione exacta a legatario vel fideicommissario non prospexit tributorum præteritorum nomine, ne scilicet eorum onus subiret ipse, sed legatarius, (nam illo loco, non habita ratione tributorum, recte *Basilica* interpretantur, μὴ ἐνεχυριάσας περὶ τῶν ἐμφανῶν,) heredi igitur, qui omisit hanc cautionem, subveniri data actione, id est, condictione indebiti, ut opinor, quasi plus debito solverit, ut *l.* 29. *D. de condict. indeb.* condictione incerti: ex quo sequitur, teneri heredem fisco tributorum præteritorum nomine, non legatarium. Et sane verum est, heredem solum teneri fisco actione personali tributorum nomine, quæ suo die reddita non sunt, quia jam ea debere cœperat, ut *l.* 39. §. 5. *D. de legat.* 1. Legata-

D rium autem tamquam possessorem teneri actione hypothecaria, de qua in *d.* §. *ultim.* quia taciti jure fisco prædia ea caussa tributorum pignoris jure tenentur, *l.* 1. *C. in quib. causs. pign. vel hypothec.* Et fiscum etiam si heres solvendo sit, jus commune privatorum habere, quod scilicet privati habuerunt ante Justinianum, ut eligere possit, qua actione uti malit, personali an hypothecaria, præsertim cum de tributis agitur: nam quæ adimitur fisco electio in specie *l.* 47. *D. de jur. fisc.* & *l.* 2. *C. de conveniend. fisc. debit.* non pertinet ad caussam debiti tributi, sed ad caussam pecuniæ fisco debitæ ex contractu, veluti ex locatione publicorum, publicanis reliqua trahentibus, quo casu etiam non aliter fisco adimitur electio, quam si possessores hypothecarum fisco caverint de indemnitate, *d. l.* 2. In eum igitur casum, quo omisso legatario heres ob præterita tributa convenitur a fisco potest actione personali, sibi ipse in solvendo legato a

E legatario cavere potuit de indemnitate, quia æquum est, ut in quem prædia transeunt, transeant etiam onera cujuscemque temporis cohærentia prædiis, nisi probetur testatorem his oneribus legatarium ab herede voluisse levari, ut *l.* 52. *D. de usufruct. l.* 29. *l.* 30. §. 1. *D. de legat.* 3. In dubio heredi parcimus, *l.* 47. *D. legat.* 2. *l.* 3. §. *penult. D. de ann. legat.* quæ omnia summe notanda sunt: nam & quemadmodum sit accipiendum, quod vulgo dicitur, fisco electionem non dari, quam privatus creditor habet, explicant, verumque sensum *d. l.* 5. *D. de censib.* & *l.* 39. *D. de condict. indeb.* & *l.* 39. §. 5. *D. de legat.* 1.

CAP. VI. Confirmatur quod Justinianus retulit de Christianorum evulsa lingua, nec amissis verbis.

IMperator Justinianus in *l. 1. C. de offic. præf. præt. Afric.* non auditione accepisse, sed vidisse se ait venerabiles viros, quibus Vandili in Africa linguas absciderant, nec tamen ademerant loquendi facultatem, quod & in aliis plerisque legimus auctoribus, & eam præcipue sævitiam Honorichum, Africæ incubantem, exercuisse in Catholicos, a quibus non poterat impetrare, ut Arrianorum impias opiniones sequerentur & approbarent: quin & mutum quemdam ita natum apud Marcellinum Comitem, post abscissam linguam, ac si lingua ei ante, quo minus loqueretur, impedimento fuisset, statim refutasse impietatem Arrianorum, & de fide Christiana veras voces amisisse, & hic Marcellinus etiam alter est oculatus B testis: namque adjicit, multos ex iis religiosissimos se vidisse viros Constantinopoli sine linguis, integra voce. Est & tertius Æneas Gazæus in *Theophrasto* his verbis: *εἶδον ἔγωγε τοὺς ἄνδρας καὶ λαλούντων ἤκουσα, καὶ τὸ στόμα διανοίξας ὅλην ἐκ ῥιζῶν ἀνεσπασμένην ἐθεασάμην τὴν γλῶτταν: vidi ego homines & loquentes audivi, cumque ore diductum inspexissem radicitus evulsam linguam cognovi*, & quartus Procopius *de bell. Vandil. lib. I. cap. 8.* cujus hæc sunt verba perperam interpretata a Volaterrano: *πολλοὺς καὶ τὰς γλώσσας ἀποτεμὼν ἐκ φάρυγγος, οἳ ἔτι καὶ ἐς ἐμὲ περιόντες ἐν Βυζαντίῳ ἐχρῶντο ἀκραιφνεῖ τῇ φωνῇ, οὐδ' ὅτιοῦν ταύτης διὰ τὴν τιμωρίαν ἐπαισθανόμενοι, ὧν δὴ δύο ἐπειδὴ γυναιξὶν ἑταίραις πλησιάζειν ἔγνωσαν, οὐκ ἔτι φθέγγεσθαι τὸ λοιπὸν ἔγνωσαν*: multos, ait, sua ætate fuisse Constantinopoli superstites adhuc, quibus tametsi Honorichus linguas radicitus amputasset, tamen integer erat vocis usus, perinde ac si nullam talem ab eo C pœnam pertulissent. Duos tamen ex eis, cum se scortis miscuissent, amplius loqui nequivisse. Tot testibus etiam addi potest Victor Uticensis *libro de persecutione Africa*, & Paullus Diaconus in *Odoacro*.

CAP. VII. Agros ex hostibus captos publicari, nec prædæ loco cedere.

PRædæ loco victoribus militibus cedunt liberi homines, quos bello ceperunt jure gentium, itemque homines servi, & pecudes, & res omnes mobiles vel animales, quas occupaverunt ab hostibus, non etiam res immobiles: nam agri ab hostibus capti publicantur, *l. 20. §. penult. D. de captiv. & postlim.* & quod ait Labeo in *l. 28. D. eod. tit.* quod bello captum est, in præda esse, non postliminio redire, de re mobili, aut se moventi accipiendum est, non de D immobili. Et postliminio non redire pacis, aut induciarum tempore, nisi hæc fuerit pactio pacis, ut captivi redderentur: nam quod *l. 12. pr. eod. tit. In pace autem* &c. nisi legas *id*, pro *nihil* dictum est *ἐλλειπτικῶς*, ut *l. 1. D. si, quis jus dic. non obtemp.* Porro hac distinctione rerum eleganter utitur Solomon præfectus prætorio Africæ apud Procopium *libro ult. de bello Vandilico*, dicens, æquum esse agros ex hostibus captos redigi in publicum, ex quo milites stipendia & annonas ferunt, non etiam militibus prædæ loco cedere, quod tamen suasu uxorum captivatum caputisis Vandilis sibi milites quidam vindicabant, & hæc quidem sunt Procopii verba *lib. II. cap. 14. Ταῦτα οἱ στρατιῶται ἐν τῷ ἔχοντες Σολόμωνος ἐδέοντο οὐκ ἐᾶν χρῆναι τὰ Βανδίλων χωρία, ἅ τε τὸ δημόσιον καὶ ἐς τὸν βασιλέως οἶκον ἐθέλοντα ἀναγράψασθαι, φάσκοντες ὡς τὰ μὲν ἀνδράποδα καὶ τὰ ἄλλα πάντα χρήματα τοῖς στρατιώταις ἐς λάφυρα ἰέναι, οὐκ ἀπεικὸς εἶναι, γῆν μέντοι αὐτὴν βασιλεῖ τε καὶ τῇ Ῥωμαίων ἀρχῇ προσήκειν, ἥπερ αὐτοὺς ἐξέθρεψέ τε καὶ στρατιώτας καλεῖσθαί τε* E *καὶ εἶναι πεποίηκεν, οὐκ ἐφ' ᾧ σφίσιν αὐτοῖς τὰ χωρία κατακτᾶσθαι, ὅσα ἂν βαρβάρους ἐπιβατεύοντας τῆς Ῥωμαίων βασιλείας ἀφέλωνται, ἀλλ' ἐφ' ᾧ ἐς τὸ δημόσιον αὐτὰ ἰέναι, ὅθεν σφίσι τε καὶ ξυμβαίνει καὶ τοῖς ἄλλοις ἅπασι τὰς σιτήσεις κομίζεσθαι: His inducti milites Solomoni, Vandalorum prædia partim in publicum, partim in fiscum redigere volenti, obsistere statuerunt, neque audere dicentem jure quidem ac merito captivos, pecuniamque omnem militi in prædam cedere; agros autem ad imperatorem imperiumque Romanorum pertinere: a quo* A *enutriti, nec dicti solum essent milites, verum etiam instituti, non ut possessiones invaderent, Romano imperio a barbaris per vim ereptas, sed ut ærario restituerent, unde ipsi ceterique omnes alerentur.* Verum ut præda aliquando, vel aliqua ex parte in publicum redigebatur, *l. penult. D. ad leg. Jul. peculat. l. penult. §. 1. C. de donat.* ita prædiis redactis in publicum, ex eis sæpe pars militibus adsignabatur pro emerito, *l. 11. D. de evict. l. 16. D. de adquir. rer. dom.* atque ita prædæ loco cedebat.

CAP. VIII. Locus explicatus *l. 17. D. de usur.*

CUm ad speciem propositam initio *l. 17. D. de usur.* ita D. Marcus rescripsisset: *Præsidem provinciæ adi, qui stipulationem, de cujus iniquitate questus es, admodum justæ exactionis rediget*, Paullus adB notavit, hanc D. Marci constitutionem *ad finitum*, ut Florentini habent, hoc est, usque ad summam modum excedere, quoniam judici permittit stipulationem usurarum redigere ad legitimum modum, ergo usque ad summum legitimæ usuræ libera potestas judici datur usuræ constituendæ, quæ res judici, vel ambitionis erga potentes, vel gratiæ erga ceteros materiam forte præstabit, unde melius esse ait ita rem temperare, ut judex ob non solutas leviores usuras, graviores, de quibus conventum est, instigat ex die, quo leviores solvere debitor desiit, non retro etiam ex præterito tempore, quo leviores solutæ sunt. Et eodem sensu in veteribus exemplaribus Plinii *lib. XXXI. cap. 3.* legi: *nives præferunt imbribus, nivibusque etiam glaciem, velut ad finitum coacta subtilitate*: leviora enim hæc esse. In eodem capite post illa verba *certior subtilitas: inter pares meliorem esse, quæ calefiat refrigereturque celerius*, quæ sunt ex aphoris- C mo Hippocratis *sect. V. 26. ὕδωρ τὸ ταχέως θερμαινόμενον καὶ ταχέως ψυχόμενον, κουφότατον: levissima est aqua, quæ celeriter calefit & celeriter refrigeratur*, quod sequitur ita restituendum est: *quin & haustam, vasis ne manu pendeant depositis in humum, tepescere affirmant.*

CAP. IX. Pœna abacti partus.

QUæ sit pœna abacti partus non ex facili dixerim, cum *l. 39. D. de pœn.* priore sui parte statuat pœnam capitis mulieri, quæ sibi partum abegit, posteriori autem parte exilium temporarium, ut & *l. 4. D. de extraord. crim.* & *l. 8. D. ad leg. Cornel. de sicar.* nec plane scio, an sicut multum interest, pecunia accepta perperam judicaverit judex, an odio vel gratia, ita, quæ sola notatur differentia in *d. l. 39.* gravius puniatur, quæ pecunia accepta sibi D abegit partum, quam quæ odio mariti post divortium, ne inimico filium procrearet, ut ait lex. Est enim divortium magnarum inimicitiarum caussa: & ita in *l. 77. §. 2. vers. sed & si non sit, D. de jur. dot.* inimicus mulieris dicitur maritus, a quo divortit. An vero magis probanda sit distinctio, quam ex lege Dei data populo Israelitico Accursius notat in *d. l. 4.* ut si partus fuerit abactus facto mulieris, vel alterius, quod jam erat animal, hoc est, *παιδίον ἐξεικονισμένον*, ut est in lege Dei *Exodi XXI.* interpretibus LXX. puta utero jam germinante, quod proprie abortum dicimus, tum capitale sit crimen. Sin vero nondum animal fuerit, si fuerit *παιδίον μὴ ἐξεικονισμένον*, ut illo loco LXX. loquuntur, vel *ἀκατέργαστον*, ut *Psalm. CXXXVIII.* quod grammatici aborsum vocant, tum minor pœna infligatur, veluti in primis mensibus intra XL. aut XC. diem abacto pecu, non multo post conceptum, nec dum animato: nam & aborsus ve- E teribus impunitus fuisse videtur, & Aristoteles ipse aborsum permittit: *πρὶν αἴσθησιν ἐγγενέσθαι καὶ ζωήν*, id est, ante quam pecus sensu & vita præditum sit, *Polit. VII.* quod tamen Christiani æque abhorrent, atque si prope tempus pariendi abactus partus fuerit. Tertullianus in *Apologetico*: *Nobis*, inquit, *homicidio semel interdicto, etiam conceptum utero, dum adhuc sanguis in hominem delibatur, dissolvere non licet.* Homicidii festinatio est prohibere nasci: nec refert, natam quis eripiat animam, an nascentem disturbet. Homo est & qui est futurus: etiam fructus omnis jam in semine est.

CAP.

CAP. X. Etiam involuntaria quædam delicta coerceri.

VEl deficitia legis tradita e Papiniano ostendit, etiam quædam involuntarie delicta coerceri. Et specialiter *l. 2. D. de term. mot.* eum, qui per ignorantiam aut casum lapides finales ebstulerit, verberibus coerceri: nam & si non crimen, culpa tamen quædam in ignorantia est: & ex XII. tabulis etiam qui ædes struemve frumenti combussit casu quodam, non consulta opera, ei enim est actio in duplum, vel, si non sit solvendo, extra ordinem coercetur, *l. 9. D. de incend. ruin. & naufrag.* præsertim si maxima & incauta negligentia vel lascivia fuerit, immo & si levior culpa fuerit, ex lege Aquilia in eum competit actio, *l. 30. §. penult. D. ad leg. Aquill.* & lege Dei *Exodi XXII.* ubi ἅλωνος nomine LXX. acervum frumenti intelligunt. Constat etiam lege Dei exilio voluntario ad tempus destinatis urbibus sex, tribus cis, tribus uls Jordanem, eos sibi vitæque suæ consuluisse, qui fortuito homicidium fecissent puta manu fugiente ferro, ut Onkelosius, Chaldæus interpres, dixit *Deuteronom. XIX.* quem etiam divus Hieronymus sequitur, ut in nostris actionibus apud Ciceronem: *si telum manu fugit magis, quam jecit*, quod imitatus d. Augustinus *de libero arbitrio*: *Cui*, inquit, *invito atque imprudenti telum manu fugit*: & similiter Celsus XXXVII. *Digestorum*: *Si stipulam incendenti ignis fugit*. Et *Novella* Valentiniani *de homicid. cas. fact.* etiam homicidium casu factum puniri, nisi sua adnotatione oblivionem veniamque delicti fecerit princeps; & *l. 16. §. 8. D. de pœn.* hoc idem ostendit dum ait a clementissimo quoque factam cædem coerceri, non voluntate, sed eventu inspectu, quod non pugnat cum eo quod divus Adrianus rescripsit, voluntatem spectari, non eventum: nam hoc ita procedit, si quis cum telo fuerit hominis occidendi caussa, licet non occiderit; & ad hunc casum respicit illa §. 8. *l. 16. D. de pœn.* dum subjicit, *quamquam lex non minus eum*, &c. & obtinet idem in aliis plerisque maleficiis, ut docui supra *Observationum lib. XV.* ut rescriptum quoque illud non de homicidio, sed generaliter de maleficiis loquatur. At non idem erit e contrario, si occiderit cui non fuit voluntas occidendi, nisi forte quis in publico certamine in stadio collectatorem occidat, cum id agit non ut occidat, sed ut vivum prosternat & vincat *l. 7. §. 4. D. ad leg. Aquill.* Demosthenes κατὰ Ἀ pr *pag. 436.* οὐ τὸ συμβὰν σκοπῶν ἐσκέψατο, ἀλλὰ τὴν τοῦ δεδρακότος διάνοιαν. ἔστι δὲ ἂν ὃς ζῶντα νικῆσαι καὶ οὐκ ἀποκτεῖναι: *non eventum lex consideravit, sed ejus, qui fecerit, animum. Is vero qui fuit? viventem superare, non occidere*, & Tertullianus *adversus Gnosticos*: injuriarum actiones extra stadium esse. Plato in suis legibus *lib. IX.* εἰ τις ἐν ἀγῶνι καὶ ἄθλοις δημοσίοις ἄκων ἀποκτείνῃ τινα φίλον, καθαρὸς ἔστω: *si quis in certamine publicisque ludis invitus amicum interfecerit, mundus esto*, ad quem casum etiam referri potest rescriptum D. Adriani, alioquin ei, qui imprudens cædem fecit, venia principis opus est.

CAP. XI. Rationes quædam inhibendorum latronum.

MUltis latronibus post bella civilia in Italiæ grassantibus, eos Augustum inhibuisse Suetonius scribit, dispositis per opportuna loca stationibus, id est, stationariis militibus, &, qui eis præessent, latrunculatoribus: nam & latrunculatores, quos Græci vocant ληστοδιώκτας, ex illo instituto Augusti profectos opinor, quod & Tiberium servasse idem auctor est. *Inprimis*, inquit, *tuendæ pacis a grassaturis ac latrociniis curam habuit, stationes militum per Italiam solito frequentiores disposuit*. Dispositæ etiam sunt in provinciis eadem ratione. Tertullianus in *Apologetico*. *Latronibus vestigandis per universas provincias militaris statio sortitur*, & ita legimus apud Eusebium *de loc. Hebr.* in loco latrociniis infami, qui e Græcis dicitur ἀνάβασις πυῤῥῶν, id est, ascensus sanguinariorum sive latronum inter Æliam & Hierichum fuisse positam stationem sive castellum militum ob auxilia viatorum. Idem Augustus, inhibendis latronibus, vel τῇ κατασκευῇ τῶν ὁδῶν, ut Strabo scribit *lib. IV.* con-

A struendarum publicarum viarum curam suscepit, ne arctæ essent nec præruptæ, ne fallaces, & ponendis grassatorum subsessiis accommodæ. Illa quoque ratio inhibendorum grassatorum valde placet, quam Aristoteles notavit in admirandis suis, si quod esse in more quibusdam Italiæ regionibus Alciatus noster scribit, qui loco, in quo latrocinium factum est, sunt proximiores oppidani, aut municipes, aut vicani, latrones exhibere, aut damnum sarcire compellantur: nam & apud Josephum legi *lib. II. de bello Judaico cap. 20.* Cumanum procuratorem Syriæ imputasse proximorum vicorum dominis, quod latrones persecuti non comprehendissent, (nam pro: δεσμώταις, illo loco legendum est: δεσπόταις), & malim certe hoc imputari dominis, qui vico imperant, quam vicanis. Nec abs re est, quod homicidio commisso in agro, cujus auctor ignoratur, lex Dei data populo Israelitico exigit, ut in se vicina civitas expiet scelus sollemni
B ratione quadam, atque ita eo se absolvat atque perpurget, *Deuteronomii XXI.* Cur enim nisi quia non immerito potest ejus sceleris culpa transferri in vicinum oppidum, civitatem, aut vicum?

CAP. XII. Ratio differentiæ inter furem nocturnum & diurnum, manifestum & nec manifestum.

UT furem nocturnum occidere liceat, non diurnum sive interdiarium, quod multis jam in locis exposuimus, id ex legibus Solonis fuisse relatum in XII. tabulas constat ex *Oratione* Demosthenis *contra Timocratem*, in qua hæc legis Solonianæ de furtis verba proponuntur: εἰ μὲν τις μεθ' ἡμέραν κλέπτοι, ἀπαγωγὴν πρὸς τοὺς ἕνδεκα εἶναι: εἰ δέ τις νύκτωρ ὁτιοῦν κλέπτοι, τοῦτον ἐξεῖναι καὶ ἀποκτεῖναι: *si quis interdiu furatus fuerit, abduci eum liceat ad XI. viros. Si quis*
C *vero noctu quidpiam surripuerit, eum & occidere permittitur.* Et placet valde ratio, qua Ulpianus utitur, quod difficilius sit cavere sibi a nocturno, quam a diurno fure: τῇ γὰρ ἡμέρᾳ δύναμαί τε καὶ βοηθοὺς καλέσαι ἱκανῶς, τῇ δὲ νυκτὶ οὐκέτι: *interdiu enim adjutores licet accersere, noctu non item.* Hæc sunt verba Ulpiani, quibus efficit majus esse nocturnum crimen; & his accedit Platonis lex *lib. IX.* Νύκτωρ φῶρα εἰς οἰκίαν εἰσιόντα ἐπὶ κλοπῇ χρημάτων ἐὰν ἕλων κτείνῃ τις, καθαρὸς ἔστω: *si quis furem, ædes suas noctu ingressum aliquid auferendi caussa, prehensum interfecerit, mundus esto.* Invenio etiam eamdem differentiam constituere legem Dei *Exodi XXII.* nimirum ut fur sive effractor nocturnus impune occidatur, non etiam diurnus. Cur major sit pœna furis manifesti, quam nec manifesti, longe alia ratio est, nempe ut plus consequatur, qui vigilantior fuit in servandis rebus suis, quique diligentior in persequen-
D do & deprehendendo fure: nam furtum quod fit nobis, nostræ culpæ adnumeratur, non casui, ut latrocinium: & quo major culpa est in eo, qui non deprehendit furem, eo etiam actione furti minor æquum est, ut ad eum redeat pœna, scilicet ut eatenus & ipse suæ negligentiæ sustineat aliquam pœnam, nec alia ratio dandæ actionis furti non etiam de dolo malo ob rem summamve modicam: major enim stultitia est ejus, cui videnti & consentienti palam fallaciis quibusdam, quam ei invito furtim sua res eripitur; eademque ratione de dolo actio est temporaria, furti perpetua.

CAP. XIII. An procurator Cæsaris de capitalibus caussis cognoscere possit.

PRocuratores Cæsar mittebat non tantum in provincias, quas senatui & populo reliquerat, sed
E etiam in suas, Dione auctore *lib. LIII.* quas sibi receperat, vel equites Romanos, vel libertos suos, qui initio quidem nullam habuerunt jurisdictionem, sed administrationem tantum rerum fiscalium, ut idem *eodem libro* & *LVII.* scribit, & Strabo III. post vero auctore divo Claudio ex SC. data est eis jurisdictio inter fiscum & privatos in caussis fiscalibus pecuniariis, non in caussis criminalibus, nisi cum fungebantur vice præsidum, *l. 3. D. de off. proc. Cæs. l. 23. §. 1. D. de appel. l. 3. C. ubi causs. fisc. l. 2. C. de pœn. l. 1. C. de pedan. judicib. l. 4. C. ad leg. Fab. l. 8. C. de sentent. pass. & restitut.* ut Pontius Pilatus fuit pro-

procurator Cæsaris in Syria vice præsidis; alioquin de crimine præsidis cognitio est. At crimina, pœna ve criminis extincta morte rei, succedunt partes procuratoris Cæsaris, si superfit bonorum quæstio, ut *l.* 1. & 2. C. *ubi causs. fisc. l.* 6. *D. de public. judic.* Item post dictam de crimine sententiam, de bonis fisco vindicandis procuratoris Cæsaris cognitio est: & ita Ulpianus *lib. IX. de offic. proconsul. titul. Ad legem Fabiam* legis Fabiæ cognitionem in provincia esse præsidum provinciarium: *nec aliter*, inquit, *procuratori Cæsaris hæc cognitio injungitur, quam si præsidis partibus in provincia fungatur*. Plane post sententiam de plagio dictam, procuratoris partes succedunt. Idem tamen Ulpianus subjicit: *Insulæ Cretæ procuratori, qui illam provinciam regit, licet de capitalibus caussis cognoscere non possit, quo scilicet vice præsidis non fungatur, tamen ex constitutione Antonini de lege Fabia & de lege Julia de adulteriis cognoscere licere*. Repono, *insulæ Cretæ*, loco horum verborum, quæ depravatissima erant, *hujus certæ*. Regebatur Creta cum Cyrenaica a proconsule ex instituto Augusti, ut Strabo scribit duobus locis, itemque Dio *lib.* LIII. illo loco: Κρήτη τε μετὰ Λιβύης τῆς περὶ Κυρήνην: *Creta cum Africa Cyrenaica*. Egesippus II. de excidio Hier. *Creta centum urbibus nobilis, unum consulatem veretur, & plurimi populi sex fascium virgentis metu inclinantur*: idemque patet ex *l.* 14. *D. ad SC. Turpill.* Nec tamen ideo male ab Ulpiano Creta dicitur regi a procuratore Cæsaris: nam in partem administrationis provinciarum procuratores Cæsaris veniunt, & ἡγεμόνες dicuntur non minus, quam legati, vel præsides, ut rectius vetus interpres *Lucæ cap.* 3. ἡγεμονεύοντος Πιλάτου, procuratore Pilato, quam alii præside. Præses enim Syriæ tum fuit Vitellius, vir consularis, procurator Pilatus eques Romanus, cujus rei auctores habeo Tertullianum, Tacitum, Josephum.

CAP. XIV. Differentia una inter eos, qui pro civitate sua, & eos, qui pro principe legatione funguntur.

Ulpianus scripsit in *l.* 26. §. *ult. D. ex quib. causs. major.* eum, qui pro civitate sua legatione fungitur ad principem, si quid per caussam absentiæ amiserit, vel non adquisierit, restitui in integrum ex generali clausula, *si qua alia justa caussa*, vel ex constitutionibus hodie, veluti Marci & Commodi, ut *l.* 8. *eod.* licet in civitate sua, a qua legatus creatus est, procuratorem reliquerit, a quo defendi potuit, si nec defensus fuerit: tamen, ut *l.* 1. *C. eod.* discordare cum Ulpiano videtur Paullus in *l.* 39. *eod. tit.* qui generaliter definit, eum, qui reipublicæ caussa abest, si procuratorem domi reliquerit, per quem defendi potuit, reversum non restitui in integrum; quæ definitio etiam complectitur legatum, sed legatum qui abest reipublicæ caussa, puta missum a principe ad hostes, vel ad exteros: nam legatus municipalis non abest reipublicæ caussa, quum civitates vel municipia privatorum loco habeantur; & ex septem, quas attulit Accursius, hæc una est ratio componendi dissidii inter Ulpianum & Paullum, quæ mihi videtur esse verior, & quam Græci quoque interpretes comprobant magis, e quibus Theodorus Hermopolites hanc reddit rationem differentiæ, quia legatus municipalis cum sit creatus communi civium decreto in rem communem omnium, non potest quisquam civium ex absentia ejus captare lucrum, sive procuratorem ille reliquerit, sive non, quia per omnes factum est, ut abesset in rem omnium: & iniquum est, ut qui tuæ rei caussa peregre profectus est tua voluntate, eum interim tu impune lædas in re sua, quod idem dici non potest in legato principis: nam etsi mittatur reipublicæ caussa, tamen a solo principe mittitur, non decreto omnium civium: & verba Theodori hæc sunt: ἐπεὶ γὰρ ἅπαντες οἱ πολῖται τὸν πρεσβευτὴν ἐνελέξαντο, καὶ ὑπὲρ τοῦ κοινῇ πάντων συμφέροντος ἀπῆλθεν ὁ πρεσβευτὴς, ἐὰν τι τῶν πάντων αὐτῶν πολιτῶν δίκην ἔχῃ μετὰ αὐτοῦ, ἐν ᾗ ἐβλάβη ἀπόντι τῷ ὑπὲρ αὐτοῦ, ἀποδόσεως εἰς τὸν βασιλέα πρεσβευτοῦ. ὁ γὰρ ἑκόντος αἰτήσει τι παθὼν ἐν καιρῷ τοῦ πρεσβευτοῦ, οὕτω καὶ ὁ πρεσβευτὴς πρὸς αὐτόν. ἐὰν, σὺ μὲν ἀπέστειλας, ἐγὼ τὸν διὰ σοῦ ὑπὲρ σοῦ ἀποδημίαν, ζητεῖς βλάψαι, καὶ ζημιῶσαί με, ἄδικον πρᾶγμα ποιεῖς. τοῦτο δὲ οὐκ ἔστιν ἐπὶ τοῦ παρὰ βασιλέως πεμπομένου πρεσβευτοῦ. εἰ γὰρ καὶ ὑπὲρ τοῦ συμφέροντος πάσης τῆς Ῥωμαίων ἀρχῆς ἀπεστάλη, ἀλλὰ γνώμῃ ὁ βασιλεὺς ἀπέστειλεν αὐτὸν καὶ οὐχ ὁ καθόλου τῶν πολιτῶν.

CAP. XV. Ad *l. Nec non* 28. §. 3. *D. ex quib. causs. major.*

Quod ait *l.* 28. §. 3. *D. ex quib. causs. major. Si quis sæpius reipublicæ caussa abfuerit*, &c. quodque subjicit: *sed si omnes quidem absentiæ*, &c. id omne *Basilica* hoc versu complectuntur: ἐὰν πολλάκις ἀποδημήσῃ εἰς πρᾶγμα δημόσιον, ὁ ἐνιαυτὸς τῆς ἀποκαταστάσεως μετὰ τὴν ὑστέραν ἀποδημίαν ψηφίζεται: *si sæpius absuero rei publicæ caussa, annus restitutionis post ultimam absentiam computatur*. Igitur quod subjicitur: *sed si omnes quidem absentiæ*, &c. eo pertinet, ut intelligamus annum restitutionis dari ex novissimo reditu non tantum si absentiæ, id est, absentiarum intervalla minus anno, sed & si annum integrum coadunatæ colligant. Pone, ut idem Theodorus ponit, qui rem meam bona fide possidere cœperat, ejus rei usucapionem implevit me absente rei publicæ caussa, ego post reditum in civitate feci tres menses utiles, vel ad Justiniani constitutionem specie accommodata, annum continuum, post rei publicæ caussa iterum abesse cœpi, & reversus similiter in civitate feci tres menses, vel annum, ac tertium deinde etiam rei publicæ caussa absui, & reversus alios tres menses, vel alium annum in civitate feci, & quartum novissime absui rei publicæ caussa; reverso mihi dabitur integer annus utilis ad restitutionem, vel hodie integrum quadriennium continuum non computatis IX. mensibus, aut tribus annis, quos inter absentias in civitate feci. Idemque erit si omnes absentiæ, id est, si quod temporis inter absentias omnes in civitate feci, id omne colligat annum, vel quadriennium, ut si post primam absentiam quatuor menses, vel XVI. in civitate feci, si post secundam totidem, post tertiam totidem, quamquam hoc casu tentari poterat anno vel quadriennio per absentiarum intervalla in civitate perducto ad diem extremum ei, qui eo ipso die, cum nondum exisset, novissime abesse cœpit rei publicæ caussa, reverso non esse dandum alium annum aliudve quadriennium ad restitutionem, sed tantum dumtaxat temporis, quantum occupasset quarta & novissima absentia, id est, quo petere restitutionem, superventu negotii publici præpeditus esset, quod tamen Ulpianus non admittit supradicto loco; & secundum hanc sententiam apparet, intervalla absentiarum, si sint singula anno vel quadriennio minora, absentiis connumerari, & recte igitur illa verba, *sed si omnes quidem absentiæ*, nos accipere de intervallis, quæ fuerunt inter absentias. At sciendum est, restitutionem quidem dari ex novissimo reditu intra annum vel quadriennium, sed restitui tantum eos dies, quibus me absente rei meæ usucapio finita est, ut si eam adversarius me præsente possedit statuto usucapionis tempore uno mense minus, deinde reipublicæ caussa abesse cœpi, mihi reverso petita restitutione intra quadriennium unus tantum mensis restituatur ad rescindendam usucapionem: & ita est accipienda *l.* 26. §. 8. *vers. sed cum fere*, & §. 9. *eod. tit. l. ult. D. de minor.* Item in *d.* §. 3. *l.* 28. agi de usucapione finita me absente, non de finita me reverso, quæ per restitutionem non rescinditur aliter, quam si paullo post reditum finita sit, cum me protinus ad restituendæ rei meæ actionem compararem: nam verbum, *postea*, in edicto, non longum intervallum sed modicum tempus significat, *l.* 15. §. *ult. D. eod. titul.*

CAP. XVI. Constitutio Constantini *ad Tertullianum De invasis locis alienis.*

Ex constitutione Imperatoris Constantini *ad Tertullianum*, quæ inserta integra est inter scripta Julii Frontini *de limitibus agrorum*, ducta est *l.* 3. *C. fin. reg.* & *l.* 5. *C. und. vi*; sed utraque a Triboniano aliquatulum interpolata. Eo vero quo conjunctæ sunt vinculo ad Julium Frontinum, hanc sententiam exprimunt, si vicinus dicatur invasisse loca quædam agri vicini, unde orta sit inter adfines quæstio de proprietate locorum, quæ cohæret quæstio-

stioni de finibus, vel contra si orta sit inter eos quæstio de finibus, quæ etiam cohæret quæstioni de proprietate, ut Apulejus *lib. VI. Metamorphoseos*, ait, in caussa finali de proprietate contendi, (hæc vero propositio congruit contextui *d. l.* 3. illa contextui relato ad Frontinum), quia numquam exsistit quæstio de proprietate, vel de finibus, quin etiam de possessione quæratur, ut prius de possessione quæstio finiatur, *l.* 3. *C. de interdict. l.* 12. *C. de rei vindicat.* deinde agri mensor mittatur ad loca, de quibus est controversia, ut præsente utraque parte oculis subjectis suis locis, ut *l.* 8. *in fin. D. fin. reg.* determinet fines, & secundum ordinem finitionis ejus de proprietate quæstio finiatur: vel si altera pars locorum adepta dominium, id est, possessionem, se subtrahat, ne quæstio de proprietate possit definiri, ut nihilominus ad locorum ordines faciendos mittatur agrimensor, qui etiam absente altera parte μονομερῶς inspectis locis statuat, ad quem potius loca, de quibus agitur, pertinere videantur; & ut ait Constantinus, si fidelis inspectio tenentis loca esse probaverit, petitor victus abscedat; si contra loca ejus esse claruerit, qui primo detulerit caussam, ut tum invasor pœna legitima teneatur, quia post finitam demum de possessione, & principalem de proprietate quæstionem, de vi criminaliter agi potest, *l.* 1. *C. de appell. l.* 7. *C. ad leg. Jul. de vi*, improbato decreto Adriani, de quo supra *lib. V. cap.* 15. Et pœna legitima, id est ex legibus Juliis, vel ex ejusdem Constantini *l.* 6. & 7. *C. ad leg. Jul. de vi*, pœna capitis, vel deportationis, quæ differtur post totius negotii exitum, ut ait *l.* 14. *C. Th. quor. appellat. non recip.* in qua fit mentio dictæ *l.* 6. & 7. sive *l.* 1. 2. 3. *C. Th. eod.* Et hoc, ut posui, si vi eadem loca eumdem invasisse constiterit. Nam si per errorem vel incuriam domini loca data ab aliis possessa sunt, &c. Placet addi in d. *l.* 5. *C. und. vi* verbum, *data*, quod est in lege Constantini ad Tertullianum integra, ut primum ponamus dominum ea loca possedisse, non possessionem fuisse vacantem, quo casu primus Justinianus dedit domino momentariæ possessionis interdictum, *l. ult. C. und. vi*, secundum quam licet etiam ponere in specie *d. l.* 5. *C. und. vi*, possessionem fuisse vacantem ut, Græci σχολάζουσαν τὴν νομήν, sed integra lex Constantini & forma veteris juris potius exigit, ut ponamus dominum ea loca possedisse, & per errorem ejus dum alia pro aliis accipit non admodum peritus possessionum suarum, vel per incuriam, dum satis segnis est in inspectione & conservatione locorum suorum, alios ea loca mihi bona fide ementi vendidisse, & tradidisse non ignorante eo, & hoc casu me, quia nihil deliqui, nulli pœnæ obstringi, sed domino teneri in hoc tantum, ut ei restituam possessionem, non interdicto *unde* vi, quia vis nulla intercessit, sed generali interdicto restitutorio momentariæ possessionis, quod hodie beneficium redintegrandæ possessionis appellamus, cujus usus ductus videtur ex *d. l.* 5. *C. und. vi*, & ex *l.* 8. *C. eod. tit.* quæ interdictum momenti non semper ait ad vim pertinere, sed & alio modo possessori ablatam possessionem, veluti sub specie & terrore rescripti, aut judicati, *l.* 6. *C. und. vi*, *l.* 2. *C. si per vim vel alio mod.* & ex *l. ult. C. und. vi*, etiam ad occupatam possessionem vacantem, absente domino, sine auctoritate judicis, a non creditore.

CAP. XVII. Conjectura ad *l.* 3. §. *Plane si dubitat.* 7. *D. de liber. homin. exhib.*

SI quæratur de statu, puta liber sit an servus homo, qui apud alium est, sicut interdicto de tabulis vel liberis exhibendis, non oportet præjudicium fieri quæstioni hereditatis, *l. ult. D. de tabul. exhib. l. penult. D. de lib. exhib.* secundum regulam *l.* 4. *D. de judic.* ita Ulpianus in *l.* 3. §. 7. *D. de liber. hom. exhib.* ait, interdicto de libero homine exhibendo non oportere præjudicium fieri alienæ cognitioni; & alienam cognitionem procul dubio vocat cognitionem liberalis caussæ, quæ & propria cognitio dicitur, & cognitor, defensor in caussa status auctore Asconio Pædiano, etsi forte eo loci illud, *aliena*, est proprium nomen legis de cognitione liberalis caussæ: nam & auctores limitum mentionem faciunt *legis Alienæ*, & apud Dionem in *Vespasiano* fit mentio *Alieni*, Vespasiano amicissimi, & Livii *lib. III.* L. Alieni tribuni plebis, & in *Divinatione* illo loco: *deinde, ut opinor, habet Alienum*; Asconius quosdam Alienum velle intelligi proprium nomen esse, quod est verissimum, quosdam hominem alterius judicii non ex auditorio prætoris significari, quod vix probaturus est quisquam, sicut nec in d. §. 7. ut *alienæ*, sit alteri cognitioni: nam & alteri cognitioni simpliciter per alteram præjudicium fieri nusquam vetatur, sed majori tantum, veluti de vita, de hereditate, de libertate, de caussa fiscali. Cum eo vero, quod ait, si de statu agatur, cessare interdictum de libero homine exhibendo, non pugnat §. 1. *vers. exhibitoria Inst. de interdict.* quæ prætorem ait per interdictum jubere exhiberi eum, cujus de libertate agitur, quoniam hoc sic intelligi potest, cujus de libertate tuenda agitur, ne invitus ab alio retineatur, quam pro certo constat esse liberum; vel etiamsi ut Theophilus ea verba accipiat de controversia status, quam facit qui eum tenet, quem in libertatem vindicare volo, hic erit sensus, ut hujus judicii præparandi caussa absque præjudicio possim desiderare exhiberi eum, vel actione ad exhibendum, *l.* 12. *D. ad exhib.* vel interdicto prætoris.

CAP. XVIII. Ad *l. quisquis* 28. *C. de donat.*

SI rem meam, quam tibi per epistolam donavi, constituo me a te precario possidere, ejus rei possessio a me tibi tradita videtur, quia desino mihi possidere, & possideo tibi, *l.* 18. *D. de adquir. possess.* & eadem ratio est, si rem donatam a te conduco, *l.* 77. *D. de rei vindicat.* vel si mihi recipio usumfructum rei donatæ, *l.* 28. *l.* 35. §. 5. *C. de donat.* Retentio ususfructus facta in donando pro traditione habetur, & etiam non subdita stipulatione, uti frui licere, usumfructum constitui in personam donatoris, *d. l.* 28. & in donando tamen si convenerit, ut donator teneatur de evictione, nihil agitur citra stipulationem, *l.* 2. *C. de eviction.* Hoc autem jus, ut in donando recipere usumfructum sit tradere possessionem rei donatæ, etiam olim obtinuisse significat *l. ult. C. Th. eod. tit.* nec quod ponitur in *l.* 42. *D. de mort. causs. donat.* donator in tradendo sibi usumfructum recepisse, ex eo sequitur & in donando per epistolam sine traditione corporali eum, qui sibi usumfructum recepit, non videri possessionem tradidisse rei donatæ, sed hoc tantum, traditionem corporalem plenam proprietatem transferre in donatarium, nisi excipiatur ususfructus nominatim. Non facta autem rei donatæ traditio corporalis pro facta habetur retento usufructu, quia fingitur brevi manu, vel, ut Isidorus ait ad *d. l.* 28. κατὰ συντομίαν donator donatario rem tradidisse, & mox ab eo recepisse utendam fruendam, celeritate conjungendorum extremorum subrepto & occultato medio, ut *l.* 3. §. *ult. D. de donat. int. vir. & uxor.* Vix enim ulla sunt extrema sine medio, nec ὅρος ἔστω πραγμάτων, ut Plato ait *lib. IX. de legibus*. Fictas igitur traditiones si illas, & ceteras igitur omnes, quas in aliis caussis & in donatione jus civile admittit, ut si rem donatam retineat tamquam sibi commodatam a donatario, vel in caussam pignoris aut depositi, vel, ut *l.* 1. *C. de donat.* si tradet donatario instrumentum emtionis rei donatæ, vel ut *l.* 7. & 8. *C. eod.* si consentiente domino & volente donare quis rem ejus tamquam suam in censum deferat, aut deferat dominus ipse, vel si donetur res ei, qui ex alia caussa eam volente domino possidet, *d. l.* 77. *D. de rei vindicat. l.* 10. *D. de donat.* Invenio etiam in *c.* 2. *de consuet.* probari consuetudinem regni Daciæ, ut fundos donatos tradidisse ecclesiæ donator videatur, delata una gleba in ecclesiam, & vel altari imposita, vel tradita in manum episcopi, vel alterius ecclesiæ prælati, qui mos videtur derivatus ex jure civili, quo una gleba in jus delata, in ea tamquam in toto fundo vindicatio fieri solebat, ut refert Aulus Gellius *lib. XX.* & similiter aditio hereditatis arrepta re aliqua hereditaria, *l.* 1. *C. Th. de legit. hered.* nam & aditio vindicatio est, *l.* 76. §. *ult.* & *l. ult. D. de adquir. hered. l.* 15. *C. de captiv. & postlim.* Et ut fictitias quascumque traditiones in aliis caussis receptas etiam in donationibus admittam, monet ratio *l. ult. C. Th. de donat.* quod sollemnitates

tes juris contrahere potius, quam propagare debeamus: & tamen alio jura utimur.

CAP. XIX. Ad *l. 7. C. de ædificiis privatis.*

NOn licet quidem ædificium totum aut partem ejus demoliti materiæ in eamdem vel aliam urbem transferendæ caussa: et nihil vetat quædam, ut ait *l. 2. C. de ædific. privat.* veluti ornatus quosdam ædificiorum, hoc est marmora, columnas, statuas, ex domo nostra transferre in aliam domum æque nostram, ut *l. 41. §. 3. D. de legat.* 1. non tantum intra urbem eamdem, sed etiam ex urbe in aliam urbem, vel ex rure & villa nostra in rus aliud villamque nostram, *l. 6. C. de ædific. privat.* cui vehementer adversatur *l. 7.* quæ vetat ex alia vel eadem provincia columnas statuasque auferri, vel moveri. Posset dici, translationem tantum ornatus labentium parietum permitti in *l. 6.* Sed & si lex ita scripta sit, contra dici potest, etiam non labentium parietum ornatus ex mente legis transferri posse, quia labentium parietum, quod ait, exemplum est unum caussa, quæ nos impellit ad transferendum ornatum unius domus in aliam, quo non excluduntur aliæ caussæ, quæ nos ad idem compellere possunt. Alii dicunt, id est, divinant, in *l. 7.* translationem eam tantam prohiberi, quæ fit promercii, non ornandorum aliorum ædificiorum caussa: & præterea lex ait, *auferre vel movere.* Auferuntur, quæ detrahuntur, ut transferantur ex alio ædificio in aliud. Moventur, quæ eruuntur ex officinis: quæ vero ratio est, ne, quas emi columnas vel statuas a fabro vel sculptore, loco moveam! Sed tamen hoc vel illo modo, quia non suppetit alius, hæc legum pugna nobis utcumque eludenda est, qui non laboraremus, si esset integra. At non esse integram apparet ex *l. 1. C. Th. de indulgent. debitor. l. 2. C. Th. de itin. muniend. l. 15. C. Th. de cursu publ.* ex quibus in inscriptione *l. 7.* pro: *Vitianum*, scribendum: *Avinianum*; & invenio translationem marmorum, quam privati faciunt, quo nomine nemo negabit significari non rudem tantum & infectam materiam, sed & factam, puta columnas & statuas marmoreas, nominatim permitti *d. l. 15.* & hoc tantum prohiberi, ne ad transferenda marmora privatorum in civitatibus vehicula aut jumenta provincialium ad canalem commoveantur, quod non sit æquum otiosis ædium cultibus, quibus verbis marmora intelligit, provincialium patrimonia lacerari, scilicet ut suis quisque vehiculis sua marmora transvehat, & canalem vocat viam publicam, ut *l. 2. C. Th. de curios.* & *synodi Sardicensis cap. 21. ἐν τοῖς τραχέσι ὄντι κανάλιῳ*, & Apulejus lib. VI. *jam canale directo pergis ad ipsam Orci regiam*, & lib. IX. *propellor ad incurva spatia flexuosi canalis.*

CAP. XX. Ad *l. 1. D. in quib. causs. pign. vel hypoth. tacit. contrah.*

QUæ oratio divi Marci in *l. 52. §. 9. D. pro soc.* dicitur præfinisse socio quatuor menses ad restituendum sumtum alteri socio, qui solus illo interpellato & cessante communi nomine domum aut balneum reædificavit, eosdem etiam finivit domino in solidum, quo cessante quis studio decoris publici in urbe vel municipio ruina collapsum, aut incendio consumtum ædificium restituit, *l. 46. §. 1. D. de damn. infect.* & eadem, ut opinor, simul ac SC. quod eam consecutum est, dedit instauratori tacitam hypothecam in ædificio instaurato, & duobus casibus ex eodem SC. proditis in *l. 1. D. in quib. causs. pign. tac. contrah.* si quis pecuniam ob restitutionem ædificii extruendi domino mutuam dederit; si quis mandante domino redemtori nummos subministraverit; addo volo tertium: si quis cessante domino ultro suis sumtibus ædificium restituerit: nam & hic privilegium exactionis habet, *d. §. 9. l. 52. D. pro soc.* sicut illi, qui crediderunt vel subministraverunt pecuniam *l. 24. §. 1. D. reb. auctorit. judic. possid. l. 25. D. de reb. cred.* & verisimile est, etiam ex eadem oratione habuisse omnes tacitam hypothecam. Post quatuor menses ex eadem oratione ab eo, qui sumtum non restituit, ædificii novi ei, qui id exstruxit suo sumtu, ipso jure dominium adquiritur, quod & Adrianum edixisse, indicat *l. 5. C. de ædif. privat.* Immo & Vespasianum in urbe Roma, Svetonius his verbis: *Deformis urbs veteribus incendiis ac ruinis erat. Vacuas areas occupare & ædificare si possessores cessarent, cuicumque permisit*; & Victor Epitom. cap. 9. §. 8. *Romam deformem incendiis veteribus ac ruinis reparavit, permissa, si domini deessent, volentibus ædificandi copia:* (*) & Vespasianus & Adrianus dominium dederunt instauratori statim. D. Marcus dominio dando interposuit quatuor menses. Simile vero supplementum addo ad *l. 37. D. de rei vindicat.* illo loco: *tollat ædificium, quod posuit*, si id in agro forte posuerit extra civitatem: nam si in civitate, vix patietur res publica deponi, quod inædificatum est, quoniam hoc pertinet ad decus civitatis.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 14.*

CAP. XXI. De legitimis intervallis ponendorum ædificiorum quædam, & de insularum & domorum differentia.

INter mæniana quod vult *l. 11. C. de ædific. privat.* relinqui liberi aeris spatium X. pedum, ita procedit, si viæ publicæ, quæ intercedit, media latitudo hoc ferat, ut mænianis recta invicem oppositis tot pedes intermedii liberi aeris relinquantur. Finge viam esse latam ped. XXX. quod si viæ tanta non sit latitudo, ut possit sufficere projiciendis mænianis, & intervallo X. pedum liberi aeris in medio relinquendo, tum non possunt mæniana mænianis opponi recta, sed alternata serie tantum; vel si via publica sit tantum lata ped. X. aut IX. neque recta, neque alterna serie mæniana construi possunt: & ita definit Zeno in *l. 12. eod. tit.* Inter ædificia Theodosius in *l. 11.* idem spatium X. pedum relinqui voluit: namque ait: *quem intercapedinis modum ædificaturis quoque proponimus, ita ut si quis intra definitum spatium, id est X. pedum mensuram, vel intra XV. pedum ædificare, vel mænianum possidere tentaverit*, &c. Sic enim ea verba ex mente Theodosii & congruentia *l. 9. eod. tit.* ordinanda videntur. Nam & inter ædificia privatorum Theodosium requisiisse intervallum X. pedum, *leges Burgundiorum* testantur, & jus hoc fuisse vetus, Leo Philosophus in *Novella ultima.* Sed mirari satis non possum, quod idem Leo scribit, nihil fuisse decretum olim de mænianis, cum a mænianis pro ædificatis manifesto Theodosius rem producat ad ædificia in *d. l. 11.* idem inter hæc & ille intervallum statuens. Miror etiam, quod in Codice Justiniano constitutioni Theodosii mox subjicitur constitutio Zenonis, quæ illam corrigit, pro X. pedibus substitutis XII. inter ædificia, nisi dicamus, non corrigi totam, sed ex parte tantum: nam & in mænianis Zeno X. pedes retinet, & in ædificiis quoque, si via publica inter ædificia non habuerit olim ante dirutum ædificium, quod quis modo restituere vult, XII. pedes in latitudinem. His provisis, simul, ut opinor, satis provides ex ipso tractatu non ex quatuor lateribus ædificii intermitti illa spatia, ut in insulis definitur, XII. tabulis ambitus sestertio pede ex quatuor lateribus, & in ædificiis publicis libero spatio, *l. 38. C. Th. de oper. publ.* sed ex antica vel postica, vel uno latere: nam neque in provincialibus civitatibus insulas fuisse legi, neque in Constantinopoli vetus descriptio urbis ullas ponit insulas, ad quam pertinet constitutio Zenonis. In urbe tantum Roma ponuntur insulæ, & quidem multo plures, quam domus, ut in vetere descriptione urbis Romæ incerto auctore facta sub Arcadio & Honorio, & in libro P. Victoris *de regionibus urbis* numerantur insularum per totam urbem CCIↃↃ CCIↃↃ CCIↃↃ CCIↃↃVI. MDCII, domus autem MDCCLXXX. Et videntur insulæ fuisse vulgaria ædificia variis locis sparsa, nec contigua propter metum incendiorum; domus nobiliores & ambitiosius exstructæ, ut in regione Exquilina Sextus Ruffus & P. Victor ponunt domum Aquilii jurisconsulti, quem etiam Plinius initio *lib. XVII.* ait illa domo, quam juris scientia fuisse clariorem, & idem P. Victor in eadem regione domum M. Crassi & Q. Catuli; & Crassi Plinius illo libro magnificam, Catuli aliquanto præstantiorem, Aquilii jurisconsulti multo pulcherrimam.

CAP.

CAP. XXII. Ad *l. cum plures 60. §. 4. D. locat.*

PLacet valde lex, quæ fuit Ephesi, ut Vitrevius scribit *initio libri ultimi*, ut bona architecti, qui publicum opus curandum recepit, & indicavit, quanto sumtu id reipublicæ esset futurum, reipublicæ obligentur, donec opus sit perfectum, & eo perfecto, si ad indicationem impensa respondeat, ut publice decretis honoribus exornetur; si non amplius, quam quarta parte, superat impensa, ut non teneatur; si superet quartam partem, ut de suo, quod superet quartam, impleat: & hoc jure nos uti æquum esset etiam in locandis privatis operibus exstruendis, cum & ex hac caussa legamus in *l. 60. §. 4. D. locat.* quod me architectus, vel redemtor in indicatione fefellerit, ubi hoc animadverti, mihi licere a locatione recedere, & repetere, quod ei indicationem secutus prærogavi, quod in opus nondum impendit, &, ut adjicio, si dolus arguatur manifestis insidiis, etiam agere quanti interest: nam & ex indicatione temere facta obligatio nascitur in specie *l. 13. §. 2. D. de act. emt.*

CAP. XXIII. Cur usucapto servo operarum legatum perimatur, non ususfructus, non pignus.

USucapto servo jus pignoris vel ususfructus, quod in eo habeo, non perimitur, *l. 7. C. de pignor. l. 17. §. penult. D. de usufr.* Operæ ejus, quæ mihi legatæ sunt, perimuntur, *l. 2. D. de usufr. legat.* Ratio varietatis hæc est, quia operæ servi, quæ consistunt in actu & ministerio servi, jus dominii sequuntur, quod usucapione quæsitum est: nam si servus est tuus, consequens est, ut tibi operas præstet, non alii, nec testamento alterius fieri potest, ut alii, quam tibi, servus tuus edat operas, quia operæ hærent personæ servi tui, & veluti quadam societate ei conjunguntur; at pignus nulla societate dominio conjungitur, *l. 44. §. 5. D. de usurpat. & usucap.* Ususfructus quoque servi e dominio separatus est, & non hæret personæ servi, quia non in facto servi consistit, sed in facto & persona ejus, cui competit ususfructus. Denique operarum nomen significat factum servi: ususfructus nomen factum fructuarii, non servi: ex quo fit, ut usucapiendo servum operas ejus adquiram, quæ insunt proprietati sive personæ ejus, non usumfructum servi, qui cohæret personæ alterius.

CAP. XXIV. Cum quæritur, veniat culpa, an & custodia, nullam esse differentiam inter pigneratitiam & commodati actionem.

CUlpam a custodia sic distinguit Accursius & alii plerique, ac si custodiæ contraria sit negligentia, culpa autem consistat in faciendo, ut si dum jaculatur creditor discendi caussa, nondum bene sciens librare jaculum, & deerrans hominem trajecerit pignori datum: quam distinctionem non approbo. Nam certissimum est, culpam etiam in non faciendo consistere, *l. 91. D. de verbor. obligat. §. 6. Inst. de leg. Aquill.* & nominatim *l. 72. D. pro soc.* & *§. 3. Inst. quib. mod. re contrah. obligat.* culpam interpretatur desidiam & negligentiam. Ergo culpam generaliter accipiamus pro levi negligentia, levique vitio, sive diligentiæ exactæ privatione, & delicto facto per imperitiam aut imprudentiam: custodiam autem sive diligentiam pro exactissima diligentia, cui sit contraria levissima culpa. His provisis, videamus an verum sit, quod ait *l. 13. §. ult. D. de pigner. act.* & *l. 19. C. de pign.* in pigneratitiam actionem non tantum venire dolum & culpam, ut in commodato, sed & custodiam. Et opinor verum id tantum esse, si creditoris solius gratia pignus contractum sit, puta ut pecunia credita in tutem redigeretur, alioquin parati etiam sine pignore roganti amico credere pecuniam: nam si utriusque gratia pignus contractum sit, quo magis debitori pecunia crederetur, quam sine pignore habere non poterat, quod ea ratione quodammodo videtur ei creditor exprimere, ut *l. 4. C. de pign.* & quo esset creditori pignore cautum, hoc casu negabo custodiam pignoris esse præstandam secundum definitionem *l. 5. §. 11. D. commod.* Et eadem distinctione utor in commodato, quoniam & in hac re pignus commodato comparatur, *d. l. 13. §. ult.* nam si commodatum contractum sit solius commodatarii gratia, culpam & custodiam præstat, *d. l. 5. §. 11. D. commodat.* si utriusque gratia, dolum tantum & culpam, *l. 18. §. 1. D. commod.* quæ etiam commodatum pignori comparat: & ita accipiendum quod Modestinus ait *lib. II. differentiarum*, commodati judicio conventum dolum & culpam præstare, quia utriusque contrahentis utilitas vertitur, hoc ad Modestinum adjecto, ut si solius commodatarii, etiam custodiam & diligentiam.

CAP. XXV. De his, qui aureos adrodunt, & de vultu principis aureis imprimendo.

ELegans est constitutio Imperatoris Constantini, quæ exstat in Codice Theodosiano sub *tit. Si quis solid. circul. exterior. inciderit*, &c. quæ gravissimam pœnam statuit in eos, qui solidorum circulum exteriorem circumciderint, quos recte dixeris ψαλίδια, ut apud Procopium *lib. III. de bello Goth.* legimus, Alexandrum quemdam logothetam Byzantios ψαλίδιον appellasse, id est, forciculam, quod perquam scite nosset aureos in orbem attondere, seu adrodere, quod est proprium verbum istius cupiditatis, *l. 1. C. Th. eod. tit. l. 1. C. Th. de ponderat.*, & verba Procopii hæc sunt, *Βυζάντιοι δὲ αὐτὸν καὶ ψαλίδιον ἐπίκλησιν ἐκάλουν, ὅτι δὲ αὐτῷ ῥᾴδιον ἦν ἀποτεμνομένῳ κύκλῳ τὸ χρυσοῦν νόμισμα ἔλασσον μὲν αὐτὸ ὡς ὅσον βούλοιτο ἐξεργάζεσθαι, φυλάσσειν δὲ καὶ ὡς τὸ κυκλοτερὲς σχῆμα ᾗ ὅπερ τὸ πρότερον ἦν. ψαλίδιον γὰρ τὸ καλοῦσι τὸ ὄργανον ᾧ ταῦτα ἐργάζονται: Ipsum Byzantini cognomento Forficulæ idcirco affecerunt, quod nummum aureum tam dextre circumcideret, ut eo, quantum vellet, curtato, orbem vel sic servaret, quo erat antea circumscriptus. Forficulam enim vocant instrumentum illud, quo quis id efficit.* Et de solidis, qui & aurei dicuntur, Constantinus loquitur, in quibus vultus ejus impressus est: nam certissimum est, etiam aureæ monetæ Romanos principes vultus suos impressisse, & *l. 1. C. de vet. numism. potestat.* solidi veterum principum veneratione formati sunt aurei, quibus insculptæ sunt facies veterum principum, *l. 3.* æternales vultus, *l. 6. C. Th. de indulgent. crimin.* sacrum os & divini vultus, & inde Paullus lib. V. Sententiar. tit. 25. *Vultu principum signatam monetam, qui flaverit* (sic lego) *aut conflaverit*, privatim scilicet, teneri ait lege Cornelia, sicut & is, qui statuas vel imagines principis conflavit, tenetur lege Julia, *l. 6. D. ad leg. Jul. majestat.* Inde etiam Statius poeta:

Qua divum in vultus igni formanda liquescat
Massa, quid Ausonia scriptum crepet igne moneta.

Et ita omnis generis monetæ vultus suos impressisse reges Gothos, qui Italiam tenuerunt, Cassiodorus indicat *lib. VII. Variarum*, dum Theodoricum regem sic scribentem facit: *moneta debet integritas quæri, ubi & vultus noster imprimitur. Quidnam erit tutum, si in nostra peccetur effigie? Sit mundum, quod ad formam nostræ serenitatis adducitur.* Claritas regia nihil admittit infectum. Nam si vultus cujuslibet sincero colore depingitur, multo justius metallorum puritate principalis gratia custoditur. Idem Francorum reges. Persarum autem regibus & aliorum barbarorum argento tantum, non auro, vultus suos imprimere religionem fuisse, Procopius *eodem libro cap. 33.* scribit, his verbis: *Νόμισμα μὲν ἀργυροῦν ὁ Περσῶν βασιλεὺς ὅπῃ βούλοιτο ποιεῖν εἴωθε, χαρακτῆρα δὲ ἴδιον ἐμβάλλεσθαι στατῆρι χρυσῷ οὔτε αὐτῷ θέμις, οὔτε δὲ ἄλλῳ ὁτῳοῦν βασιλεῖ τῶν πάντων βαρβάρων: Monetam quidem argenteam Persarum rex arbitratu suo cudere consuevit: auream vero neque ipse, neque alii cuiquam barbarorum regi, vultu proprio signare licet.*

CAP. XXVI. Quæ sit caussa dissidii inter *l. rem alienam 4. D. de pignerat. act.* & *l. si Titio 22. D. de pignor.*

PAullus multum interesse existimat, debitor, qui rem alienam pignori esse cavit, postea fiat dominus pignoris, an e contrario dominus pignoria cauti a debitore postea ei succedat, & debitor fiat; illo casu pignus convalescere non directo, quia ab initio

non conſtitit, ſed data non retentione tantum, verum etiam utili actiona hypothecaria creditori adverſus debitorem, qui de pignore pepigit, hoc vero caſu nec utili hypothecaria creditori dare adverſus dominum, eumdemque poſt pignoris conventionem a defuncto factam jure ſucceſſionis debitorem factum, quia nihil ipſe pepigit de pignore, *l. 4. D. de pignerat. act.* & ratio differentiæ eſt evidens. Nec Modeſtinus, qui Paulli ſtudioſus fuit, libris *differentiarum* hanc differentiam omiſit, ſed adjecit, ut opinor, quod eſt in *l. 22. D. de pignor.* poſtea ex æquitate & hoc caſu fuiſſe receptum, ut daretur creditori utilis actio, ad exemplum hypothecariæ, ut ait *l. 5. C. ſi res alien. pign. dat. ſit*, quia, quod defunctus pepigit, æquum eſt heredem facere ratum. Paulli tempore differentia obtinuit: Modeſtini, qui Paullo diuturnior fuit, cum & ad Gordianorum tempore pervenerit, *l. 5. C. ad exhib.* fuit ſoblata.

CAP. XXVII. Probabilis reconciliatio *l. Solutum* 11. §. 3. *D. de pignerat. action.* cum conſtitutione Gordiani.

FOrtiter defendi poteſt, quod ſi forte verum eſt in *l. 11. §. 3. D. de pignerat. act.* eſſa legendum, *ſi in ſortem dumtaxat, non in uſuras*, ut docuit *obſervatio* 5. & 15. Sed eſto, nihil mutemus, ut refractarii volunt, & volunt tantum nulla adjecta ratione certa & perſpicua, qua facient concordiam illius paragraphi & conſtitutionis Gordiani, quæ exſtat *libro VIII. Codicis titul.* 26. nam & Baſilica nihil mutant, & non aſt, cur potius ob uſuras chirographarias denegemus pignoris retentionem, ut probat etiam *l. 4. C. de uſur.* quam ob ſortem chirographariam: nam odium uſurarum quod interpretes iſti tot adfingunt, jure civili nullum eſt. Nihil denique jure civili ſcriptum odio uſurarum: nam & quod dicunt odio uſurarum fieri, ut pecuniæ creditæ uſuræ non petantur ex pacto facto in continenti, falſum eſt: cauſa enim hujus rei in eo poſita eſt, quod pacta in continenti adjecta contractibus ſtricti juris, quale eſt negotium creditæ pecuniæ, non pariant actionem; hoc enim tantum receptum eſt in contractibus bonæ fidei. Et probabilius res omnis ſic explicabitur. Conſtitutio Gordiani loquitur tantum de duabus ſortibus, hypothecaria nimirum & chirographaria, ut illa ſoluta, ob hanc pignus retineri poſſit: non loquitur de ſorte & uſuris, vel contra, ut vel ob ſortem chirographariam ſolutis uſuris retineatur pignus acceptum in uſuras dumtaxat, vel contra ut ob uſuras chirographarias ſoluta ſorte pignus retineatur acceptum in ſortem tantum. Et non eſt recedendum a finibus, quos circumſcripſit Gordiani conſtitutio, ſed, quod ſingularis ſit & nova, reſtrictive accipienda eſt. Proinde dicere poſſis non improbabiliter conſtitutioni locum eſſe, ſi agatur de ſorte duplici, non ſi de ſorte & uſuris. Nam & Placentini ſententia placet ad ſuos fines ſuamque ſpeciem coarctantis conſtitutionem de pignore repetito poſt tranſlatum debitum ſimul atque dominium pignoris in alium, novatione facta, non etiam de repetito conſenſu domini, & prioris debitoris: hoc enim caſu ſoluta pecunia hypothecaria, propter quam ex benevolentiæ liberalitate quadam conſenſerat dominus rem ſuam pro alio pignerari, ob chirographariam pecuniam eadem res teneri non poteſt ſine novo conſenſu ejus, argum. *l. 13. §. 11. D. locat.*

CAP. XXVIII. Ad *l. penult. C. ſi vendit. pignor. agat.*

DE venditione nullo jure facta eſt in *titul. C. ſi vendit. pign. agat. l.* 2. de jure facta, ſed mala fide, puta viliore pretio in fraudem debitoris *l.* 1. & 3. atque etiam meo judicio *l.* 4. ut indicant illa verba: *cum contra bonam fidem*, & paullo poſt: *quæ mala fide geſta ſunt*: ad quæ arbitror eſſe referenda etiam illa: *non obſervatis, quæ in diſtrahendis pignoribus celebrari conſueverunt*, ita ut dicat mala fide omiſſa fuiſſe ea, quæ in diſtrahendis pignoribus celebrari & agitari conſueverunt, veluti frequentes & liberas indicationes, adjectiones, licitationes, per fraudem ſeu colluſionem, vel ambitionem & gratiam creditoris, non etiam defuiſſe ſollemnia juris, ſollemnia proſcriptionum & haſtarum, quæ ſi defuiſſent, etiam in bonæ fidei emtorem debitori, quia dominus permanſiſſet, competeret in rem actio, *l.* 2. & ea lex ita demum ait ei in emtorem eſſe actionem, ſi fraudis particeps fuerit; & conſequenter cum dicit, non tantum adverſus creditorem, ſed etiam adverſus emtorem fraudis participem eſſe debitori actionem, hoc ita accipiendum eſt ſervato ordine ſcripturæ, ut prius excutiatur creditor, quam emtor, ut *l.* 1. & 3. ne emtio ſollemniter & jure facta temere reſcindatur.

CAP. XXIX. Aliquando exceptiones, quæ reo competunt, non adcommodari fidejuſſori.

QUibus caſibus fidejuſſori ſolventi adverſus debitorem non datur actio mandati vel negotiorum geſtorum, his etiam exceptio, quæ debitori prodeſt, fidejuſſori non prodeſt, ut ſi fidejuſſerit donandi animo, vel in rem ſuam, *l. 5. D. de liberat. legat. l. 32. D. de pact.* vel ſi pro invito, *l. 49. D. mandat.* vel ſi juſſu teſtatoris in ſpecie *l. 8. D. de uſufruct. ear. rer. quæ uſu conſum.* vel ſi debitor adverſus fidejuſſorem reſtituatur in integrum, *l. 1. C. de fidejuſſor. minor.* Qua ratione etiam debitore capite deminuto, ipſe quidem debitor liberatur, ſed non etiam fidejuſſor, *l. 1. C. de fidejuſſ. l. 11. C. de except.* quia, ſi ſolverit fidejuſſor, adverſus debitorem mandati actionem non habet: nec pugnat *l. 4. D. qui ſatiſdar. cog.* & *l. 4. pr. D. ſi quis caut.* quæ ſunt de cautione judicio ſiſti, aut *l. 5. D. qui ſatiſdar. cog.* quæ eſt de cautione judicatum ſolvi, quoniam in utraque cautione hoc juris eſt, ut ſi ante commiſſam ſtipulationem debitor moriatur, aut capite minuatur, fidejuſſor non teneatur, quia deſiit ſiſti debitor, aut condemnari poſſe, qui tamen procul dubio tenebitur, ſi poſt commiſſam ſtipulationem ille moriatur vel capite minuatur, ut *l. 26. C. de fidejuſſ.* Sunt etiam exceptiones quædam, quæ debitori, non etiam fidejuſſori competunt, ut exceptio, Si non bonis ceſſit debitor, *§. ult. Inſt. de replicat.* ubi non hæc ratio redditur, quod ea exceptio perſonæ cohæreat, quia nec perſonæ cohæret, quæ aliquo caſu heredi debitoris prodeſſe poteſt, ſed quia heredi prodeſſe non poteſt, *l. 24.* & *l. 25. D. de re judicat.* verum hæc redditur ratio, quod qui fidejuſſorem accipit, hoc maxime proſpicit, ut facultatibus lapſo debitore a fidejuſſore ſuum ſervet, & eſſe fruſtra debitorem iniquum eſt. Quinctilianus *in debitore adoleſcero*, *Declamat. CCLXXIII. Sponſor in hoc accipitur, ne creditor in damno ſit.* Parique modo auxilium reſtitutionis in integrum, quod adverſus creditorem minori datur lapſo lubrico ætatis, fidejuſſori non prodeſt, non quia perſonæ cohæreat, cum tranſeat etiam in heredem, *l. 6. D. de reſtit. in integr.* ſed quia fidejuſſor in hoc accipitur ab eo, qui cum minore contrahit, quod ei potius, quam minori, fidem habeat, *l. 13. D. de minor.* Alioquin poſſet dici, etiam exceptionem, quæ minori datur ex lege Lætoria circumſcripto dolo adverſarii, perſonæ cohærere, quam etiam fidejuſſori dari conſtat, *l. 7. in fin. D. de except.* quem ego locum ſingulariter accipio de lege Lætoria, qua Cicero ſcripſit vindicari circumſcriptionem adoleſcentum: & ſic exceptio ex lege Cincia non tantum donatori, ſed etiam fidejuſſori ejus prodeſt, *l. 24. D. de donat.*

CAP. XXX. Aliæ quædam notæ ad *librum ſingularem Regularum* Ulpiani.

LIbri ſingularis *Regularum* Ulpiani primus titulus videtur fuiſſe *de legibus & moribus*, & ſub eo poſita primum fuiſſe definitio legis, & de lege perfecta, imperfecta, minus perfecta hæc fere verba: *lex aut perfecta eſt, aut imperfecta, aut minus quam perfecta. Perfecta lex eſt veluti Ælia Sentia, quæ vetat aliquid fieri, & ſi factum ſit, reſcindit. Imperfecta lex eſt veluti Cincia, quæ ſupra certum modum donari prohibet exceptis quibuſdam cognatis, & ſi plus donatum ſit, non reſcindit. Minus quam perfecta*, &c. Sed hoc diſcrimen poſtea ſuſtulit *l. 5. C. de legib.* quæ omnem legem vult eſſe perfectam. Poſt hæc puto Ulpianum illa adſcripſiſſe: *lex aut rogatur*, &c. & poſtremo hanc definitionem morum: *mores ſunt* ta-

tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus. A
Secundum autem titulum fuisse *de libertis*, in quo mutila est illa sententia §. 9. *ut testamento manumissi liberi sint, lex XII. tabularum facit, quæ confirmat:* nam quod additur, *quod datum legatum est*, in authentico non est. Et sententiæ sequenti ea aliis reliquiis *Regularum* præscribenda videntur esse verba hæc: *inter amicos manumissi olim non erant ipso jure liberi, sed voluntate domini in libertate morabantur, & eos servire non permittebat prætor.* In *titulo VI. de dotibus* §. 12. sic lego: *morum nomine graviorum quidem sexta retinetur*; non enim pro numero liberorum fit hæc retentio: & si fieret pro numero morum graviorum, (quod fieri inquit,) cum adulteria tantum sint mores graviores, una tantum sexta retineretur. Initio *tituli XVIII.* rectius legeretur: *item liberis & parentibus testatoris.*

CAP. XXXI. De Justiniana aurei æstimatione. B

PRimus Justinianus certam & perpetuam aureo æstimationem extulit, sestertiaria ratione, quam servabant veteres leges & mores, redacta ad rationem aureorum, ut deinceps non sestertiis, sed aureis inter homines negotia & res omnis ageretur. Proinde eum, qui in bonis habet centum aureos, quod ad legem Papiam attinet, de bonis libertorum Justinianus pro locuplete habet, quia lex Papia exigebat, ut haberet centum millia sestertium, §. 2. & §. *Inst. de success. libert.* & idem in lege Voconia census appellabatur, ut docui in eodem libro, *tit. de lege Falcidia*, tametsi mediocrem eum censum esse argumento sit, quod Dio *lib. LXV.* scribit lege Julia cautum, ne aqua & igni interdicto ὑπὲρ δώδεκα καὶ ἡμίσειαν μυριάδα, id est, plus centum viginti quinque millibus sestertium, non, ut mihi olim imposuit interpres, quingentis millibus, in bonis habere liceret, & quod Cicero in *Paradoxis* centena tantum sestertia capere se ex suis prædiis: nam centena millia intelligit, ut in *penultima epistola libri V.* Et non tantum in lege Papia, sed etiam in pœnis æstimandis eamdem rationem secutum Justinianum, apparet ex *l. 25. §. ult. D. de SC. Sillan.* in qua popularem actionem, quam Paullus *lib. III. Sentent.* fuisse centum millia sestertium auctor est, ipse redigit ad centum aureos. Unde opinor, quæ in *l. 1. D. ad leg. Jul. ambit.* dicitur esse in aureos C. ea lege Julia fuit in C. millia sestertium, & quæ ex ultima lege Aquaria apud Frontinum est in C. millia sestertium, hodie foret in C. aureos, & in *l. 15. D. de dol.* modica summa, quæ extenditur ad duos aureos, olim fuit ad duo millia sestertium. Sane *l. 49. D. solut. matrim.* cum initio dixisset, decem solidos, id est, aureos, mox decem millia subjunxit in eadem specie, nimirum X. millia sestertium: nec dubito quin definitio paupertatis in *l. 10. D. de accusat.* ad aureos quinquaginta Justiniani sit, quæ olim fuerit quinquaginta millia sestertium, in ingenuis scilicet: nam in libertinis ex Papiniani *lib. XV. Responsorum* in *Collatione legis Judaicæ tit. IV.* §. 5. intelligimus fuisse triginta millia sestertium, ergo XXX. aureorum hodie: & ita actio, quæ ex edicto de in jus vocando, vel ex edicto de his, qui dejecerunt, vel effuderunt, est in quinquaginta aureos, & de albo corrupto in quingentos, procul dubio in edicto veteri servavit rationem sestertiariam, quæ redacta ad aureos pro mille sestertiis computat unum aureum, & ex quingentis millibus sestertium facit quingentos aureos, ex quinquaginta millibus sestertium quinquaginta aureos. Quamobrem ex lege Fabia, quam Ulpianus *libro IX. de officio proconsulis* scripsit fuisse pœnam sestertium quinquaginta millium, hodie si in usu esset pœna pecuniaria legis Fabiæ, redigeretur ad quinquaginta aureos, & eadem ratio est in æstimatione vulgari servorum in aureos XX. quæ frequenter occurrit in Corpore Justiniani, quæ olim per sestertios fiebat; quamobrem in eodem Corpore nusquam ad sestertios vel sestertia, sed ad aureos vel solidos tantum rationem haberi invenies. Unde apparet, quam sit stultus ille, qui mille & centum loco commutat in *Institutionibus*, ubi Justinianus ait se pro mille sestertiis unum aureum computare, ac proinde in lege Papia C. millia sestertium C. aureos

interpretari, quod & Theophilus ita luculenter explicuit: nam quod ille ait Africanum in *l. 17. D. de bon. libert.* loqui de centum aureis, in eo mendacium deprehendimus, quia libertum dic legati cedente ampliorem habuisse rem centum, hoc tantum Africanus ait, qui utique centum millia sestertium intelligebat, ut & ille paullo ante fatetur in §. 2. *Inst. de success. libertor.* hodie vero Justinianus C. aureos; & quod prætendit locum Dionis, quo aureus XXV. drachmis æstimatur, in eo vero cæcam caliginem, quia de Attico aureo se loqui, non de Romano, Dio aperte demonstrat, de quo etiam Zonaras & Hesychius, & aurei Attici multo minor æstimatio est. Et quod de aureo ab Othone viritim diviso cohorti prætoriæ, quoties Galbam convivio excipiebat, sive centenis sestertiis ex Suetonio & Tacito, in eo etiam duritiam proditoris sui, quia non sestertios dixit Tacitus nec Turnebus, ex quo ille eorum locorum collationem sumsit, sed nummos, & centenos nummos licet interpretari centena sestertia, quæ æstimatio aurei Justiniana, non centenos sestertios. Nummorum enim nomen generale est, nec alia re sestertio addi solet nummo, quam quod nummi appellatio pateat latissime, ut *l. ult. C. de donat.* sestertii nummi unius, assium quatuor, quæ verba erant donationis caussa rem mancipio addicentis sestertio nummo uno, assium quatuor, ut interpres Βασιλικῶν rectissime interpretatus est, & ad eumdem modum Vitruvius lib. I. *Nummo sestertio mancipio dedit*; & Seneca Epist. XV. *Sestertio nummo æstimanda sunt*; & Valerius *Sestertio nummo est addictus.* Assium autem quatuor, quia ut præter Plinium & Vitruvium, Mæcianus ex juris auctoribus unus docuit, sestertius, qui primum erat assium duorum & semis, post cœpit esse quatuor. Et in donationibus verba illa: *sestertio nummo uno, assium quatuor*, ideo in *d. l. ult.* superflua dicit esse Justinianus, quod sollemnitas illa per æs & libram, & ratio sestertiaria in usu esse desiisset, denique re sublata etiam verba eam rem exprimentia in usu frequentari haud quaquam esse conveniens. Ad confirmandam Justinianam aurei æstimationem etiam facit plurimum *Novella* Theodosii *de pretio solidi*, si modo bona fide agnoscamus, vocem *sestertium*, in ea degenerasse in *septem*, & hoc velle Theodosium, ut aureos acceptos a nummulario sestertium millibus ducentis non expendat quis sestertium millibus duntaxat, sed eo, quo acceperit, pretio, eademque quantitate: nam & quis umquam audivit, aureum æstimatum VII. millibus? His quod addam, nihil aliud habeo, quam rationem ad sestertium longe vetustiorem esse ratione ad assem, quod indicat *lex XII. tabularum de arboribus furtim excisis*, & *de injuriis*, quæ XXV. æris pœnam irrogat, & illa *de injuriis: si injuriam alteri faxit, XXV. æris pœnæ sunto*, quæ verba in utraque lege significant XXV. asses, Gellio & Festo auctoribus, postea auctis civium Romanorum facultatibus a juris auctoribus commutata est, pro assibus substitutis sestertiis, & a Paullo hoc modo concepta *libro singulari de injur. Qui injuriam alteri facit, quinque & viginti sestertiorum pœnam subito*: nec enim auctores verba XII. tabularum custodire, eadem omnino servare, & in eorum conceptione inter se consentire utique semper, leges de testamentis & de intestatorum hereditatibus testimonio sunt, quæ non eodem modo ab omnibus proferuntur. Illa autem lex de injuriis, ut idem Paullus subjicit *eodem libro*, generalis fuit, quia non distinxit, cui injuria fieret, libero an servo, aut peregrino, sed dixit generaliter alteri, nimirum ad differentiam alterius de osse fracto, qua non modo libero, sed etiam servo facta injuria vindicabatur, ut Gellius scribit, alio modo quam talione, aut XXV. assibus: & ex ea opinor esse hæc, quæ ex eodem *libro Paulli* restant verba: *libero CCC. servo CL. sestertiorum pœnam subito.* Sed interpolata æque ut superiora, pro assibus repositis sestertiis: namque verus ita fere videtur fuisse concepta: *si os fregit, vel aliam atrocem injuriam faxit libero CCC. si servo CL. æris pœnæ sunto.* Et simili modo priores leges cibariæ apud Gellium & Macrobium sumtum finiunt ad rationem assium, posteriores ad rationem sestertiorum. Vetus lex Furia testamentaria mille assium legatum prohibet capere, ut Ulpianus scribit *libro singulari Regularum*, perpe-

ram interpres Latinus Theophili, milla aureorum, cum nummum scripsarit Theophilus, non aureorum. Nummum autem illo loco est assium, qui si sint mille, aequant CCL. sestertios, quartam scilicet partem mille sestertiorum. Lex habuit *mille aeris*, sed auctore Varrone *lib. VIII. de lingua Lat.* aes pro assibus accepit, & quidem librelibus, ut supradictae leges XII. tabularum de injuriis & de arboribus injuria caesis, rectissimeque Dionysius *lib. IX.* assem interpretatur esse χάλκεο νόμισμα βάρος λιτριαῖον.

CAP. XXXII. Ad *l. nuda 5. C. de contr. stipulat.*

Differentia inter pollicitationem & pactum notissima est. Ceterum ut pactum saepe transis in contractum, *l. 27. §. 3. vers. idem dicimus D. de pact.* qua re fit, ut eadem conventio, veluti arrhae datio, modo pactum, modo contractus appelletur, *l. 3. C. quand. lic. ab emt. disc. l. 17. C. de fide instrum.* ita pollicitatio nonnumquam transit, vel desinit in contractum aut pactum. In contractum, ut in specie *l. ult. D. de oblig. & act.* si ultro tibi per epistolam pollicear salarium tot aureorum quotannis, si distracta omni re tua ad me veneris, operas certas mihi praestaturus, & tu distracta omni re tua veneris, pollicitatio transit in contractum, quia ex parte tua res sumsit effectum, & tibi salarii nomine in me competit actio praescriptis verbis quasi ex articulo Do ut facias, licet tu prius coeperis facere, quam ego darem, ut *l. 6. C. de transact.* quia ita res inita fuit, Dabo salarium. In pactum vero, si quid tibi ultro per epistolam pollicitus sum, tu gratum acceptumque habueris, ut *l. 34. D. mandat. l. 15. D. de fund. dotal.* & hoc casu conventio eadem & pollicitatio & pactum appellari potest: pollicitatio inspecto initio, pactum inspecto exitu, ut in *l. 5. C. de contrah. stip.* eadem conventio & nuda pollicitatio dicitur & pactum, re gesta in hunc modum: quod pollicitus sum tibi, finge quod voles cumque, tu gratum habuisti, & ita hac de re confectum pactum est inter me & te, cui & postea subdita est stipulatio non poenalis, sed quanti interest, ita ut si contra pactum facerem, quanti ea res est, tantam pecuniam darem adscripta certa summa, ut *l. ult. D. de praetor. stipulat.* Haec stipulatio committitur agente te ex pacto, ita scilicet, ut vel pacto paream, vel stipulationi, ut *l. 14. C. de pact.* si neutri paream. Denique committitur post litem de pacto & de summa stipulatione comprehensa motam, id est, contestatam; sic enim semper invenio in libris nostris litem motam accipi. Non potest quidam agi per se ex solo pacto nudo, & ita *l. 5. C. de contrah. stipulat.* ait, saepe constitutum esse, id est, abiisse in regulam juris, ut *l. 7. §. 5. vers. idem responsum D. de pact.* & ῥητὸν ψήφισμα, ut Leonis *Novella LXXII.* Sed nihilominus lite mota de pacto simul & de stipulatione, quanti ea res est, si non agnosco bonam fidem, si refugio conventionem pacti, statim planum fiet, stipulationem quanti ea res est, esse commissam, quia conditio ejus extitit, id est, quia judicio commonitus pactum non implevi: & ita stipulatio ob rem non defensam quanti ea res est, non re non defensa protinus committitur, sed lite contestata aut in ipso articulo litis contestatae ex ipsa stipulatione, *l. 13. pr. vers. proinde D. judicat. solv.* & ad hanc interpretationem propius Joannes accessit. Cetera [illegible].

CAP. XXXIII. De lege Laetoria.

Suetonius *lib. IV. praetorum* scripsit, legem Laetoriam vetare minorem XXV. annis stipulari, id est, interrogatum, vel interrogatam respondere stipulanti: & in femina quidem minora XXV. annis verum est eam stipulanti promittendo sine tutoris auctoritate non obligari, teste Ulpiano, qui tutoris auctoritatem esse necessariam mulieribus ait, si se obligent, *libro Regularum tit. XI.* idemque subindicat *l. 7. C. de contrah. stipulat.* cujus duae sunt partes, & prioris verba haec: *neque tutoris, neque curatoris absentia quidquam stipulationi nocet*, quae ad pupillum proprie pertinere, qui tutorem vel curatorem habet, demonstrat eadem pars legis integrior relata *l. 1. C. de auctorit. praestand.* nam quod ibi vulgo additur, *vel adulto*, abest a veteribus libris rectissime. Posterioris autem partis verba haec sunt: *cum & feminam minorem XXV. annis absente curatore stipulari posse non ambigatur*, quae ex contrario argumentum nobis praestant, ut non possit femina minor XXV. annis stipulanti promittere sine tutore suo, ut olim etiam pubes in tutela fuit, vel hodie sine curatore suo. Cur vero ait *feminam*, nisi quia marem minorem XXV. annis verum est sine curatore suo ex stipulatione obligari posse, *l. 101. D. de verb. oblig.* Sed ei vel decepto in re subveniri jure praetorio data restitutione in integrum, vel circumscripto dolo adversarii lege Laetoria, data praescriptione *l. 7. in fin. D. de except.* ut exposui *Cap. XXIX.* quod etiam innuit inscriptio *d. l. 101.* quae est de praescriptionibus, & *Comoedia* Plauti, quae has stipulationi praescriptiones addit: *ni dolo malo instipulatus sies, sive etiam dum siem V. & XX. natus annos*. Cur item *l. 1. C. de inutil. stipulat.* de impubere hoc tantum scriptum est, ex stipulatione eum non obligari sine tutore suo, nisi quia aliud est in pubere: nam & in aliis rebus in caussa stipulationum plurimum distant inter se pubes & impubes, *l. ult. §. 1. D. de verbor. oblig. l. 9. D. de novat.* & extra caussam stipulationum in aliis quamplurimis, ut ostendi in *d. l.* 101. Neque vero *d. l.* 101. quidquam obstat *l. 3. C. de in integr. restit.* quia non de stipulatione loquitur, sed de venditione & alienatione rerum minoris XXV. annis: nam & si lex tantum dicat, *vendidisti*, quid vetat me intelligere, *& tradidisti*, & contractus nomine contractum impletum, illo loco, quod subaudire & intelligere licet in jure plusquam mille locis. Porro venditio illa & alienatio a pubere facta sine curatore suo ipso jure nulla est, quia rerum administratio non pertinet ad minorem, sed ad curatorem quem habet, quam rationem spectasse imperatores in *d. l. 3.* prodigi comparatio demonstrat, cui etiam jus rerum suarum administrandarum non competit, & consequenter nec ex caussa venditionis ejus minorem obligari quis etiam me tacente non intelligit? nullius enim contractus nulla obligatio est, & ponere me sensisse aliter, positio vera est. Ceterum extra rerum suarum administrationem, & alienationem, & negotia civilia juris gentium, quale est negotium venditionis, ex aliis caussis quae sollemnitatem juris desiderant, ut si masculus minor XXV. annis dotem dicat, vel si creditori stipulanti promittat, vel si adeat hereditatem, vel si quid mancipet, vel si acceptum ferat, quae omnia fiunt actu sollemni, ita sensi ea recte peragere puberem, & ex eis caussis obligari per se solum nullo auctore adhibito, quia ad sollemnia juris soli tutores adhibentur, quos pubes masculus non habet, curatores vero, quos habet, ad ea inutiles sunt, *l. 57. §. ult. D. de appellat. l. 59. D. de auctorit.* & de acceptilatione hoc probat *l. 3. C. de acceptilat.* illo loco: *ei, qui ex nulla caussa restitui potest*, pro quibus Basilica expressa mentione minoris: εἰ μὴ ἀφῆλιξ ᾖ. Et quod non tantum a minore XXV. annis adiri posse hereditatem curatore non adhibito, sed etiam adjeci in *d. l.* 101. ei solvi recte, jusjurandum ab eo deferri, & ex fideicommisso hereditatem restitui recte, falso mihi imponitur ex eo me inferre, minorem XXV. annis obligari sine curatoris auctoritate, quod sanus & siccus nemo cogitaverit cogitasse umquam quemquam, non juris dupondium quidem: & quae his adjunxi ex *l. 24. D. de verbor. obligat.* & *l. 1. §. 15. D. de exercit. act.* & tractatus ipsius series manifesto coarguit, me non, ut id probem, ea proferre in medium, sed inter pupillum & puberem quot quantaeque sint differentiae ut doceam atque commonstrem. Et quod his modis, puta solutum accipiendo, jusjurandum adferendo, fideicommissum restituendo, alienare videatur minor sine curatoris auctoritate, contra quam statuat *d. l. 3.* ut in restitutione fideicommissi verum non esse agnoscunt, debent agnoscere in solutione, quae fit puberi, quod accipienti adquisitio fit, ideo nihil eum amittere videri, quia suum recipis, qua parte potissimum solutio spectatur, & valet etiam si facta sit non advocato curatore, sicut jure veteri, quod hodierno longe scrupulosius fuit, valebat facta mulieri puberi nec adhibito tutore suo. M. Tullius in Topicis: *Quod mulieri debeas, recte ipsi mulieri sine tutore auctore solvas*: & mul-

multum intereſt, ſolutionem faciat pubes, quo caſu auctoritatem curatoris facile exigerem, ut *d. l.* 3. in venditione, an vero ei ſolutio fiat, quam recte fieri dico ſine curatoris auctoritate, ſed ſi nummi ſalvi non ſint, puberem reſtitui poſſe in integrum, *l.* 7. *D. de minor.* eademque ratio eſt jurisjurandi, quia ſolutionis loco cedit factæ minori, *l.* 27. *D. de jurejur. l.* 95. §. 4. *D. de ſolut.* & fictiones juris pro veritate habentur.

CAP. XXXIV. Remedia quædam, quibus leges ſubvenerunt miſeriæ fidejuſſorum, & hactenus ignorata conſtitutio Græca in *titulo C. de fidejuſſoribus & mandatoribus.*

A

Miſerabilis eſt conditio eorum, qui fidejubent pro his, qui ſolvendo non ſunt, vel qui poſtea non ſolvendo fiunt, & quam ſæpenumero perpetiuntur miſerabilis aſpectus auctionis bonorum ad eos pertinentium, ut recte Chilo Lacedæmonius dixerit, comitem æris alieni litiſque eſſe miſeriam; & Jeſus Sirach in *Panareto XXIX.* ἐγγύη πολλοὺς ἀπώλεσε κατευθύνοντας καὶ ἐσάλευσεν αὐτοὺς ὡς κῦμα θαλάσσης· ἄνδρας δυνατοὺς ἀπῴκισε καὶ ἐπλανήθησαν ἐν ἔθνεσιν ἀλλοτρίοις. & eleganter Auſonius *Carm. CCCV.* v. 21. 25.

Per mille poſſum currere exempla, ut probem
Prades vadeſque pœnitudinis reos.
Sed nolo quamquam nominatim dicere:
Sibi quiſque veſtrum dicat & ſecum putet,
Spondere quantis damno fuerit & malo.

B

Huic autem miſeriæ fidejuſſorum multis beneficiis ſive remediis leges benigne ſubvenerunt, quantum poteſt onera eorum allevantes, ut puta maxima parte hominum his ſoluta obligationibus, hoc eſt feminis cujuſcumque ætatis SC. Vellejano, niſi huic beneficio renuntiaſſent, & maribus dato beneficio diviſionis epiſtola divi Hadriani, ſi plures pro alio vel aliis interveniſſent, nec huic beneficio renuntiaſſent, & beneficio electionis ademtæ creditori conſtitutione Juſtiniani, niſi & huic quoque renuntiarint, receptum enim eſt his omnibus beneficiis renuntiari poſſe: quam ob rem inutiles non ſunt innumeræ leges, quæ ſunt in Digeſtis & Codice creditori permittentes electionem, quia pleramque in fidejubendo nominatim renuntiatur beneficio Juſtiniani. Fidejuſſoribus etiam ſolventibus ſolidum ſuccurri ſolet, compulſo creditore vendere nomina, *l.* 17. *D. de fidejuſſor.* Singulare etiam eſt beneficium, quod idem Juſtinianus *l.* 26. *C. eod.* dedit fidejuſſoribus, qui pro reo in cauſſis civilibus vel criminalibus caverunt judicio ſiſti in diem certam, puta intra ſex, vel ſeptem, vel octo menſes, & ſi intra eam diem non ſtitiſſent pœnam certam, ut ſi ea die vadimonium non ſtiterint, quamvis verum ſit pœnam eſſe commiſſam, tamen differatur pœna in ſex menſes, intra quos ſi reum ſiſtant vel defendant, videlicet eum reum ſiſti, aut defendi promiſerunt, pœnalis ſtipulatio evaneſcat. Beneficium eſt plenum humanitatis, ut poſt commiſſam pœnam fidejuſſori liceat purgare moram intra ſex menſes, exhibito vel defenſo reo, & evitare pœnam, quia regulariter pœnæ ſemel commiſſæ ex die appoſita obligationi, nulla deprecatio eſt, *l.* 23. *D. de obligat. & action. l.* 23. *D. de recept.* Idem Juſtinianus in *l.* 27. *C. de fidejuſſor.* docet, ex generali edicto præfectorum prætorio hoc beneficium dari fidejuſſoribus, qui ſine ſcriptis & ſine adjectione diei pro alio judicio ſiſti adpromiſerunt, ut ex ea ſtipulatione non in perpetuum teneantur & conveniri poſſint, id eſt, uſque ad finem tricennii, ſed intra duos menſes tantum, poſt duos menſes ut liberentur, tamquam majus ſit vinculum fidejuſſionis ſcriptæ, quæ obligatio perpetua eſt, quam non ſcriptæ, quæ bimeſtris, quia benigne præſumunt auctores hujus beneficii ſe in longum tempus obligare noluiſſe eum, qui ex ſcripto fidem ſuam dicere & obſtringere noluit; quod Juſtinianus producit etiam ad eum, qui apud tabularium pro alio judicio ſiſti promiſit in cauſſis privatis, ut plane *l.* 17. *D. de in jus voc.* hodie ita procedat demum, ſi intra bimenſe tempus conveniatur, qui pro alio judicio ſiſti promiſit apud acta vel apud officium. Eſt etiam aliud, in quo *l. ult. C. de fidejuſſ.* quæ eſt conſtitutio Juſtiniani Græca hactenus deſiderata, vel potius ignorata, ſignificat ſubveniri fidejuſſoribus, qui pro alio in

C

D

E

uſuras fidem ſuam adſtrinxerunt, quos *l.* 10. *eod. tit.* ait nullam habere juſtam cauſſam recuſandi ſolutionem earum: ſed, ut *dicta lege ultima* ſignificat, verum hoc tantum eſt intra biennium, ſi in longius tempus ſe non obligaverint; nam poſt biennium recta recuſant ſolutionem uſurarum. Quod ſi in longius tempus ſe pro alio in uſuras obligaverint, puta triennium, aut quadriennium, ſequenda conventio eſt, ita tamen, ut ſecundum modum, quem leges uſuris impoſuerunt, ſupra duplum non debeantur: verba *d. l. ult.* in *Baſilicis* hæc ſunt: ἐάν τις ἐγγυήσηται ἐπὶ τόκοις, μὴ μόνον εἰς διετίαν κατέχεσθαι, ἀλλὰ τοσοῦτον χρόνον ὅσον συνέθετο· ὅσον οὖν θέλει χρόνον ὁριζέτω, μόνον εἰ μόνον τὸ διπλοῦν συνάγονται οἱ τόκοι: hoc eſt, *Eum, qui fidejuſſerit in uſuras, non in biennium tantum teneri, ſed in tantum temporis, in quantum cavit.* Igitur uſurarum nomine etiam in longius tempus quantumcumque fidejubere licere, intra quod modo duplum uſuræ non ſuperent. Et ſimilis diſtinctio eſt in *l.* 27. *eodem tit.* ut ſi quis ſine ſcripto pro alio judicio ſiſti promiſerit, non adjecta die, poſt bimeſtre tempus non teneatur, ſi die adjecta ut teneatur in eam diem, in quem uſque cavit etiam ſi excedat bimeſtre tempus.

CAP. XXXV. Species *l.* 22. *C. de fidejuſſor. & mandat.*

Species *l.* 22. *C. de fidejuſſ.* nondum expoſita bene hæc mihi videtur eſſe. Mandavi Titio, ut tibi crederet X. Titius mandatum meum ſecutus tibi credidit X. Deinde ex ſcripto eo nomine Titio cavi præſenti, atque promiſi me daturum XX. per errorem, quæ modo Titius mecum ex ſtipulatu agens ſibi dari deſiderat. Ego potero me tueri exceptione doli, quia obligatio principalis aut mandati non conſiſtit ultra X. *l.* 17. *pr. D. de pact.* ut plane in altero tanto, quo ſtipulatio excedit, ſequatur ſtipulationem eſſe interpoſitam ſine cauſſa, & pro ea ſtipulationis parte me tutum eſſe exceptione doli mali, immo & mihi ultro competere condictionem liberationis, *l.* 15. *C. de fidejuſſ.* quam ibi *Baſilica* rectiſſime vocant, ὡς ἀδήλου, ſive incerti actionem, ut *l.* 2. §. 13. *D. de donat.* Eadem quoque ad *l.* 22. eodem modo ponunt ſpeciem, ita ſcilicet, ut congruat mandato creditum, diſcrepet ſtipulatio a mandato & credito: quod hæc eorum verba demonſtrant: ἐὰν παρ' ὃ ἐδάνεισεν ὁ προτυχὼν, εἴτε ἐν παρ' ὃ ἐνετείλατο ἀπαιτεῖσθαι δύναται βοηθεῖσθαι εἰς τὸ μὴ ἀπαιτεῖσθαι τὸ περιττόν.

CAP. XXXVI. Emendata *l. ult. C. de novation.*

Si quod mihi debes ex ſtipulato, idem de re ſtipuler novandi cauſſa, ita demum fit novatio, ſi poſterior ſtipulatio aliquid novi habeat, quod non habuerit prior, vel aliquid non habeat, quod habuerit prior, ut ſi in poſteriore pignus, vel fidejuſſor, vel pœna, vel dies, vel conditio adjiciatur, aut detrahatur, vel ſi correus debendi adjiciatur, quod in *l. ult. C. de novat.* porro ſignificari his verbis: *vel aliam perſonam adhibuerit,* & ſequitur: *vel mutaverit,* ut in Baſilicis: ὁ δὲ ἄλλο πρόσωπον προσλάβῃ ἢ ἐναλλάξῃ, non *mutaverit,* ut Haloander: & ſignificatur novatio, quæ fit interventu novi debitoris. Sed ut ad eam revertar, quæ fit mutata cauſſa vel ſtatu obligationis, non mutata perſona, hæc quoque fit ſtipulatione iterata, ſi in poſteriori quantitas debiti augeatur vel minuatur, ita ut minor tantum quantitas debeatur, ne obſtet quod Theophilus ſcripſit, ſtipulationem X. non novari ſtipulatione V. quia in X. inſint V. quod verum eſt, niſi id actum ſit, ut ex poſteriori ſtipulatione V. dumtaxat deberentur, non X. ex priore: & ita eſt accipiendum, quod ait *d. l. ult. Vel quantitatem augendam vel minuendam eſſe crediderit.* Verum eadem lex paullo poſt addit: *Vel cautionem minorem acceperit,* quibus verbis, quid aliud ſignificat, quam quod dixit ante, *vel quantitatem minuendam eſſe crediderit.* Ergo ſupervacuo idem repetit. Sed inveni in veteribus rectius ſcriptum: *vel cautionem juniorem acceperit;* quam ſcripturam confirmat etiam *l.* 57. *D. de adminiſtr. tutor.* quæ docet, novationem fieri, etiam ſi amiſſum ſit prius chirographum facto novo chirographo, licet nec perſona, nec cauſſa obligationis mu-

mutata sit: mutationem chirographi novationem esse. In fine ejusdem legis jampridem ostendi esse legendum: ἀπολαύουσι.

CAP. XXXVII. Alia quædam emendata eodem *libro Codicis*.

IN eodem libro *l. 22. de solut.* subdistingue *chirographum*, & post lege: *vestra*, ut sit: *vestra nihil interest*; quam scripturam retinent sanctiores codices, qui etiam in *l. 12. C. de contr. stipulat.* sic habent rectissime: *si quis certo tempore facturum se aliquid, vel daturum stipulatori aliive, quem stipulator voluit, promiserit*. Excusi habent: *vel daturum stipuletur, vel quæ stipulator voluit, promiserit*, & interpres *stipuletur* accipit passive, ut & *l. 26. §. penult. D. de condict. indeb. l. ult. D. de administrat. tutor. l. 7. D. de eo, quod cert. loc. l. 39. D. de contrah. emt. l. 5. §. pen. D. de solut. l. 112. §. ult. D. de verbor. obligat.* sed si legamus *stipuletur*, idque, ut necesse est, passive accipiamus, frustra subjicit, *promiserit*. Imo cum dixerit: *facturum se aliquid vel daturum*, quibus verbis omnia, quæ in stipulatione deduci possunt, comprehenduntur, ut in definitione stipulationis, frustra subjicit, *vel quæ stipulator voluit*: nam quæ alia possunt esse præter dationem, aut factionem? Itaque restituamus & retineamus antiquam scripturam, quam & Haloander retinuit ex parte, qui pro *stipuletur*, scripsit *stipulatori*, ut scilicet mox legamus, *aliive*, *quem stipulator voluit*, *promiserit*. Certum enim est, non alteri recte stipulari dari vel fieri, & nobis pœnam, si alteri non detur vel fiat, quia pœna committi potest etiam ei, cujus nihil interest, *l. 38. §. 17. D. de verbor. oblig. l. 38. D. de recept.* Initio quoque *l. 4. D. de revoc. donat.* ita scriptum legi: *confiteri in fraudem te alterius donasse*, &c.

CAP. XXXVIII. De quæstione *l. si quis aliam 46. D. de solut. & liberat.*

NOn tantum emtori datur actio de evictione, sed etiam ei, qui pro pecunia credita, vel pro pretio certo vel incerto rei venalis rem æstimatam in solutum accepit, quia æstimatio similis est emtioni; & ut creditor, qui pro pecunia rem æstimatam accepit, pro emtore habetur, ita venditor, qui pro pretio rem æstimatam accepit, idem etiam pro emtore habetur: & utrique re evicta datur utilis actio ex emto in eum, a quo rem accepit pro soluto, in quantitatem debiti, vel ejus quod interest, *l. 4. C. de evict. l. 24. D. de pignerat. action. l. 1. C. de rer. permut. in 1. parte*. Verum obstat *l. 46. D. de solut.* quæ, si alia res pro alia soluta sit, & *l. 8. C. de sentent. & interlocut.* quæ generaliter si pro debito res soluta sit volenti creditori, secundum regulam, quam Marcianus tractabat *libro III. Regularum*, ex quo est *d. l. 46. D. de solut.* sicut Modestinus *libro I. l. 26. D. de jur. dot.* re evicta dicunt agi pristina actione, & debitum repeti, quasi ea solutione non sit sublata pristina obligatio. Posset dici, non esse scripta contraria, quæ diversas actiones dant, si data non, nominatim non denegetur altera, & in casu proposito igitur re evicta agi posse utili ex emto, quasi contracta emtione, vel actione pristina quasi res pro non electa emtione, vel actione pristina quasi res pro non facta accipientis, non sustulerit pecunia soluta, nec facta accipientis, non sustulerit pristinam obligationem. Sed ne hoc remedio utantur, obstat *d. l. 1. in 2. parte*, quæ priori casui opposito alio casu, quo res non venalis pro re data est, quod negotium permutatio appellatur, dum ita facta permutatione statuit esse in electione ejus, cui res evicta est, ut vel agat evictionis nomine in id, quod interest, ut *l. 29. C. de evict.* vel repetat rem, quam vice mutua dedit, plane indicat priori casu proposito in prima parte eamdem electionem non dari ei, cui res data pro pecunia evicta est, sed superesse tantum ei actionem in id, quod interest, per quam possit eam quoque pecuniam consequi, non pristinam actionem. Quam ob rem melius est, quod unum est ex remediis Accursii, ut ea negotia distinguamus, & inter ea hanc constituamus esse differentiam: si pro pecunia res æstimata soluta sit, emtionem esse, non permutationem, aut sane hoc genus negotii minimum derogare ab emtione, plurimum a permutatione, & ideo ex natura emtionis liberationem contingere ei, qui rem alienam solvit pro pecunia, qui pro venditore habetur, quia venditor non tenetur rem facere accipientis. At si pro re res soluta sit, ut *d. l. 46. D. de solut.* & *d. l. 8. C. de sentent. & interlocut.* permutationem esse, quæ & si emtioni venditioni similis sit, tamen in multis longe ab ea distat, ut ex professo docet Paullus in *l. 1. D. de rer. permutat.* & inter cetera, quod quæstionem propositam expedit, quia rem alienam tradens contrahit venditionem, non etiam permutationem, quia permutatio ita geritur, do ut des, & non dat, nisi qui facit accipientis, *l. ult. D. de condict. causs. dat.* ergo quasi non contracta permutatione pristina obligatio rei debitæ integra manet, re evicta quæ pro ea soluta erat.

CAP. XXXIX. Retractatio *l. Transigere 18. C. de transact.*

QUod scripsi supra *lib. VI. Observat. 6.* de *l. 18. C. de transact.* retractare cogor, ut faciam manifestius. De crimine non capitali, id est, non ingerente pœnam sanguinis, transigere vel pacisci turpe est, neque licet, excepto crimine falsi: & turpe esse significat *l. 9. C. de contrah. stipulat.* & Paullus *lib. I. Sentent. tit. 1. §. 7.* dum adjicit: *propter infamiam*. At de capitali, quod scilicet ingerit pœnam sanguinis, id est, mortis, transigere vel pacisci neque turpe, neque illicitum est, quia, ut ait M. Tullius in Miloniana: *Omnis est honesta ratio expediendæ salutis, excepto adulterio*. Hanc omnes Latini & Græci interpretes uno adsensu existimarunt esse sententiam *l. 18. C. de transact.* De ratione tantum excepti falsi a criminibus non capitalibus, & excepti adulterii a capitalibus, inter eos fuit concertatio magna. Ego dicebam, excepti adulterii hanc esse rationem, quia secundum antiquas leges, ut interpres Græcus notat ad *d. l. 18.* & secundum constitutiones *Gregoriani & Hermogeniani Codicis*, ex quo ducta ea lex est, adulterium non erat capitale, & consequenter de eo pacisci non licebat, & ita erat nominatim exceptum lege Julia, ne de eo crimine accusator cum reo pacisceretur, *l. 10. C. ad leg. Jul. de adulter.* & quamvis hodie factum sit capitale constitutionibus omnibus *Codicis Theodosiani & Justinianei*, tamen id etiam nulla effectum est, ut abrogata illa exceptione legis Juliæ de eo pacisci liceat. Itaque lex Julia adhuc ea in parte valet, licet per consequentias videatur abrogata adulterio capitali effecto, sed jam nova strictius accipiuntur, sicut nova constitutione Justiniani, ut legata relicta & stipulationes conceptæ post mortem, vel pridie quam morietur heres aut legatarius, stipulator aut promissor, valeant, quæ olim ne valerent, impediebat vetus regula juris, ut actiones ab heredibus vel contra heredes non inciperent, quæ non cœpissent a defuncto vel contra defunctum, licet per consequentias videatur ea quoque regula antiquata, mansit tamen post eam constitutionem plusquam triennium, nec fuit habita pro abrogata ante quam ab eodem Justiniano alia constitutione nominatim abrogaretur. Excepti autem falsi rationem pendere ex lege Cornelia, quæ ut de injuriis, ita de falsis pacisci permiserit, & ex constitutionibus, quæ idem permiserint, aut certe non vetuerint. Est utraque exceptio *l. 18. eod.* referenda ad jus novissimum, quoniam tempore, quo scripta ea lex est, neque adulterium erat capitale, neque falsum non capitale, nisi si quos altior dignitas mortis pœna liberaret, ut Paulus ostendit *lib. V. Sentent. tit. XXIII. & XXV.* & *l. 1. & 5. C. ad leg. Cornel. de fals.* Posteriores constitutiones adulterium fecerunt capitale, nec tamen de adulterio pacisci permiserunt, ut *libro sequente cap. XVIII. & XIX.* repetiturus sum apertius, falsum autem fecerunt non capitale, *l. 22. C. eod.* nisi si quando magnitudo criminis exigeret ultimam pœnam, ut si quis falsum fecerit, quo alius veniret in vitæ periculum, *Novell.* Leonis *LXXVII.* & argum. *l. 7. §. ult. D. ad leg. Jul. repet.* neque de falso pacisci prohibuerunt. Puto & lege Cornelia falsum fuisse capitale, tamquam gravius crimen, *l. 3. D. de decur.* Nam quod est in *Institutionibus*, ejus legis pœnam esse deportationem, tam est falsum, quam quod adulteros lege Julia capite puniri, sed inflectitur lex Julia, itemque lex Cornelia ad posteriores constitutiones, eisque legibus attribuitur, quod ad eas SC. & posteriores constitutiones derogarunt vel subrogarunt.

Di-

Dico igitur utramque exceptionem *l.* 18. *C.* convenienter juri novissimo inseruisse Tribonianum, quod & sermo ille prodit, *citra falsi accusationem*, in quo Græcorum more *citra* exceptionem facit, ut in *l. un.* §. 13. *vers. extremum C. de rei uxor. act.* Extreneum intelligimus omnem citra parentem, id est, præter parentem, extra parentem, sicut Græcis χωρὶς etiam est extra, & in *Basilicis*, ut exposita est *l.* 18. *C.* si absque dubio exceptionem facit in priori parte, his verbis: χωρὶς τοῦ τῆς μοιχείας ἐγκλήματος, facit ergo exceptionem etiam in posteriori his, χωρὶς τοῦ τῆς πλαστογραφίας ἐγκλήματος, de quo etiam transigi posse quin probet *l.* 7. *C. ad leg. Cornel. de fals.* non possis ingenue diffiteri, cum dicat eum non posse falsi accusare, qui fecit transactionem, qua scilicet de re, nisi de falsi crimine: ut & Græci & Latini eam legem excipiunt, confirmandi hujus sensus gratia etiam adducta *l.* 18. *C.* & *l.* 2. *C. de his, quib. ut indign.* Non possis etiam hanc collectionem improbare. Qui transegit de falsi accusatione, non potest eam instituere: ergo utilis fuit transactio de falso: nam si dicas in *l.* 15. §. 5. *D. ad leg. Jul. de adult.* quod dicatur maritum, qui intra LXX. dies negavit se accusaturum adulteri jure suo, postea non audiri, non ex eo recte colligi de adulterio transigi non licere, fateor, quia non proponitur maritus transegisse, sed ultro negasse se jure mariti acturum, & gratis remisisse, ut *l.* 29. §. 2. *D. eod.* At si transegisset, quia transactio inutilis est, eum postea accusantem recte dicerem audiri. Non possis etiam jure negare in *d. l.* 2. ratam esse transactionem de crimine falsi, contra quam heres ejus, qui transegit, si faciat, merito repellitur tamquam calumniator: nam & si lex dicat, *potes experiri*, subjicit tamen, *dum memineris, scilicet, te ancipitem subire aleam retractantem quod transactione facta a defuncto jure finitum & consopitum est.*

CAP. XL. Explicata & emendata *l. penult. C. de patria potestate.*

QUod ait *l.* 6. *C. de patr. potest.* abdicationem liberorum jure Romano non comprobari, id *l. penult. ejus tituli* probat quatuor argumentis, dum ait, non esse cuiquam liberum filium negare, id est, abdicare, jure manifesto declarare Senatus consulta, nempe SC. Plancianum, & aliud, quod factum est Adriani temporibus, *l.* 3. §. 1. *D. de liber. agnosc.* & *denuntiati pœnam*, sic lego, non *denuntiata*: nam ex SCC. si mulier denuntiaverit viro, se esse ex eo prægnantem, & is non miserit custodes, aut contestato non dixerit, eam ex se prægnantem non esse, hanc vir sustinet pœnam, ut cogatur partum agnoscere, & si non agnoverit, extra ordinem coerceatur, *l.* 1. §. 4. *D. eod.* Hæc est pœna mariti denuntiati, id est, cui facta denuntiatio est, ut *l.* 49. *D. de judic.* non denuntiata pœna. Et subjicit, idem declarare præjudicium de partu agnoscendo, propositum edicto prætoris, ut §. 13. *Inst. de action.* quo pater filium agnoscere cogitur, & remedium, de quo est tota *l.* 5. *D. de liber. agnosc.* quo extra ordinem per consulem, aut præsidem filio majori trimo alimenta & cetera subsidia decernuntur, aliquo petente nomine ejus; & ait *majori trimo*, id est, nuper lacte depulso, exuberi, delactato, synugiato, quia non solebant ante triennium infantes mamma depelli, unde *lib. II. Machabæorum cap. VII. vers.* 27. mater ad filium, ἐλέησόν με τὸν θηλάσασάν σε ἔτη τρία: *miserere mei, fili, qui te per tres annos uberibus meis nutrivi*; & in lege Papia *duo trimi*, id est, nuper mamma depulsi apud Ulpianum *titul. XVI.* In eadem *l. penult.* alii codices: *petendo*, rectius, quam *petenti*.

LIBER VIGESIMUS

CAPUT PRIMUM.

De longa consuetudine.

LOnga dicitur consuetudo adjectione perpetua non discretione brevis: nec enim ulla vim habet, nisi quæ longa est & plurimis annis usurpata, quod & probare debet qui consuetudine nititur, *l.* 1. *C. quæ sit long. consuet. l.* 3. §. *ult. D. de testib.* vel testibus, vel rebus judicatis: & testibus, non rogatis quidem singulis civibus vel provincialibus, sed, ut fit, per tribus, aut curias, aut centurias, aut vicos, interrogatione currente: rebus judicatis, ut si ostenderet, cum in judicio quæreretur de consuetudine, & unus assereret talem esse consuetudinem, alter vero justus contradictor non lusorius negaret esse talem, judicem firmasse consuetudinem, *l.* 34. *D. de legib.* Sententia judicis confirmat consuetudinem quæ jam invaluit, si quis eam contradicat & vitilitiget, contradicto judicio, ut ait *d. l.* 34. id est caussa cognita, ut in glossis antiquis, Ex contradictione κατὰ διάγνωσιν, hoc est, sententia judicis declaret consuetudinem quæ est, non etiam facit consuetudinem quæ non est, ut similiter dicitur sententiam judicis non constituere servitutem, sed eam, quæ est, declarare, *l.* 8. §. 3. *D. si servit. vindic.* Et errant, meo judicio, qui putant, duas sententias judicis in eodem genere litis consimiles consuetudinem facere: nam a rebus judicatis consuetudo separatur, *l.* 38. *D. de legib.* & non res judicatæ consuetudinem faciunt, sed tacitus illiteratusque consensus populi, frequenti, assiduo, & longævo usu inveteratus, & res judicatæ vim legis non obtinent, si bis tantum similiter judicatum sit, sed si sæpius & perpetuo, *d. l.* 38. *D. de legib.* ergo nec consuetudinis quæ legem imitatur. Et quod est scriptum in *l.* 3. *C. de episc. aud.* ad quam nos illi allegant, primum id non est de communi consuetudine unius civitatis vel provinciæ, qua de agitur, sed de moribus unius hominis; deinde quod ait, ei, cui venia criminis data est semel, non dari iterum, si in idem crimen relabatur, quod impunitatem veteris criminis non emendationi potius, quam consuetudini deputaverit, id ait ὑπερβολικῶς. Certum enim est, consuetudinem vel habitum, quem intelligit, ex una vel altera actione non ingenerari.

CAP. II. Ad *l. data* 27. *C. de donat.*

NEc inter extraneos, nec inter parentes & liberos facta donatio valet sine actorum contestatione sive insinuatione, *l.* 27. *C. de donat.* Hoc glossæ partim male, partim bene excipiunt: male ita, si donatio inter parentes & liberos fiat ex scripto; nam & quæ sine scripto fit, & multo magis insinuationem exigit, ut Leonis *Novell. L.* bene ita, si donatio excedat legitimam quantitatem, alioquin non exigi insinuationem. Dicet aliquis, at si ita accipias *l.* 27. nihil igitur proprium quod sit inter parentes & liberos ea lex statuit; nam & inter extraneos idem juris est: nec fuit caussa dubitandi ulla, an idem esset inter parentes & liberos: quamobrem & ex Græcis Domninus, & ex Latinis Placentinus existimarunt, etiam inter liberos & parentes donationem, quæ non excedit legitimam quantitatem, non valere, nisi apud actorum contestationem confecta sit, quod merito rejicit Accursius ex *l.* 25. *C. de donat. int. vir. & uxor.* Caussam illis erroris dedit ignoratio caussæ dubitandi, quæ in eo consistit, quod quemadmodum constitutio D. Pii hoc privilegium dedit parentibus & liberis, ut donatio inter eos facta non requirat mancipationem vel traditionem, sed nudo consensu perficiatur, ita dubitabatur, an etiam eis esset remittenda actorum insinuatio, ut sollemnitas traditionis & mancipationis, an etiam insinuationis, quod *l.* 27. *C. de donat.* non admittit. Finis ergo ejus hic non est, ut diversum jus statuat in donatione facta inter parentes & liberos ab ea, quæ fit inter extraneos, sed ut ne diversum jus inter hos vel illos statuatur, remissa liberis & parentibus necessitate insinuationis, argumento aut inductione constitutionis D. Pii, quæ eis remisit sollemnitatem mancipationis & traditionis, *l.* 4. 5. 7. *C. Th. eod.* Unde Paullus *lib. IV. Sentent.* in donatione facta inter conjunctas personas sufficere quibuscumque verbis expressam voluntatem; nam paren-

rentes tantum & liberos intelligit, id est, conjunctissimas personas, ut recte legit Haloander in *d. l.* 27. *C. de donat.*

CAP. III. *Septimi* nomen restitutum in constitutionibus plerisque Justiniani.

SUbscriptio *l.* 51. *C. de sacrosanct. eccles.* testatur, eam constitutionem fuisse *Septimo milliario*, ut apud Julianum antecessorem *Novellam* Justiniani *de hereditatibus, quæ ab intestatu defer.* datam VII. Kalend. Aug. *Septimo miliario*, & sic veteres libri habent, in subscriptione *l.* 30. *C. de fideicommiss. recitata Septimo miliario.* Id vero est palatium, quod fuit in suburbio Constantinopoleos, in quo Justinianus juri dicendo novum consistorium exstruxeret, quod & simpliciter *Septimum* dicitur, ut in subscriptione *l.* 34. *C. de donat.* & *l.* 19. *C. de jur. delib.* & in subscriptione *l.* 6. *C. de bon. quæ liber.* etiam ex veteribus legendum est: *recitata Septimo.* Unde manifestum est in subscriptionibus *l. penult. C. de reb. cred.* & *l.* 30. *C. de jur. dot.* & *l. ult. C. de leg. tas.* & *l.* 3. *C. de bon. lib.* & *l.* 20. *C. de agricol. censit. & colen.* pro: *recitata septies*, esse legendum: *recitata Septimo.* Eadem forte ratione Septimum dictum est, quo Decimum suburbium Carthaginis, quod auctore Procopio ab eo distabat stadiis LXX. e quo & Septimum simpliciter in libro *de ædificiis Justiniani*, his aut ter.

CAP. IV. Explicantur loci quidam obscuri *l. donatio* 25. *C. de donat.*

LEx Constantini ad Maximum P. V. de donationibus, multa continet vel obscura, vel antiquata hodie, ea est *l.* 25. *C. de donation.* quæ plenior exstat in Codice Theodosii *eodem titulo*, cujus etiam pars est *l.* 21. *C. de administrat. tutor.* Et in ea quidem *l.* 25. quod ait, *sive mortis caussa instituta*, antiquatur *l. ult. C. de mort. causs. donat.* quatenus & in donatione mortis caussa Constantinus actorum contestationem & insinuationem exigit. Quod autem ait, *ex aliqua notata tempore permissa*, id non tantum accipi debet de ea donatione, quæ fit ex certo tempore, sed etiam de ea, quæ ad certum vel incertum tempus, ut *l.* 2. & 3. *C. de donat. quæ sub mod. l. ult. C. de legat.* Illa autem verba, *sive animo dantium accipientiumve sententiis quantam jus sinit cognominata*, Latini interpretes non intelligunt, Theodorus intelligit, sed adjutore eget atque vindice. Ea vero accipis de donatione, quam donator vel donatarius non suo proprio nomine nuncupant, sed venditionem forte, aut conductionem, aut transactionem cognominant, hoc tamen acto tacite, ut donatio fit, ut puta si donationis caussa fiat venditio, aut conductio imaginaria, *l.* 46. *D. locat. l.* 66. *D. de jur. dot. l.* 3. *C. de contrah. emt.* Donationis nomen per se solum non facit donationem, sed mens dantis & accipientis, *l.* 15. §. 4. *D. locat.* Verum addit Constantinus, *quantam jus sinit*, id est, quibus casibus est permissa venditio vel conductio imaginaria, non si fiat in fraudem legis Cinciæ vel legis Juliæ repetundarum, vel aliarum legum. Illis etiam verbis, *quas leges indulgent actiones*, pro quo Theodorus πράξεις, Constantinus intelligit actus legitimos, veluti cessionem in jura, mancipationem, traditionemque sollemnem, non jura experiendi in judicio, quos tamen actus legitimos ad perficiendam donationem Justinianus non requirit. Quod sequitur: *hisque penitus cognitis vel recipiantur*, &c. hunc habet sensum, ut donatarius cognitis conditionibus & legibus, quas donator rebus suis in donando dixit, donationem vel accipiat, vel rejiciat. Vult igitur Constantinus donationem fieri conditione donationis & caussa a donatario cognita atque perpensa, & secuta acceptione donatarii, non μαινομένου, quod etiam indicat *l.* 26. *eod. titul.* & *l.* 55. *C. de sacrosanct. eccles.* & ad hunc locum pertinet *d. l.* 21. *C. de administrat. tutor.* ea quæ periculum respicit ad tutores, & curatores qui cum aliquid minori donaratur, negligentes fuerunt in excutienda conditione & caussa donationis, forte gravi nimis & onerosa minori atque molesta, & ea conditione neglecta auctores ei fuerunt amplectendæ donationis. Finge, ea lege donari minori, ut æs alienum donatoris, quod maximum est, minor dissolvat. In eadem *l.* 25. verba illa: *in conscribendis donationibus*, demonstrant, Constantinum in donationibus scripturam exegisse, quod Theodosius mutet *l.* 29. *C. eod.* Putem & Constantinum non probasse donationem collatam in hominem ignotum, quod & hoc simul mutat *d. l.* 29. Quod item plenior constitutio Constantini vult advocari vicinos & testes quamplurimos, hoc mutat Zeno in *l.* 31. *C. eod.* contentus insinuatione publica, vel instrumento donationis: itemque quod idem Constantinus *l.* 3. *C. Th. eod.* ne fiat insinuatio apud duumviros præsente præside provinciæ, hoc mutat Leo *l.* 30. *C. eod.* Quod item generaliter voluit omnem donationem insinuari, huic parti posteriores constitutiones plurimum derogasse notum est.

CAP. V. Ad *l. si unquam* 8. *C. de revocand. donationib.*

IN *l.* 8. *C. de revoc. donat.* proponitur, patronum orbum liberto donasse omnia bona sua vel partem, & susceptis postea liberis totam donationem revocare posse. Unde Accursius tentat extra patronum & libertum si quis alius donet cognato, vel amico, non habens liberos, nec postea susceptis liberis donationem eum revocare posse; quod non placet, quia in omnibus ratio legis valet, quæ posita est in conjectura pietatis, quia verisimile est eum extraneo donaturum non fuisse, si de liberis cogitasset, ut *l.* 102. *D. de condit. & demonstrat. l.* 6. *vers. cum autem C. de instit. & substit.* quamobrem vere dici potest, tacite donationi inesse hanc conditionem, si liberos non habuerit, & consequenter natis liberis, quasi conditione defecta, patri competere condictionem ob caussam. Quod si hæc ratio valet in omnibus, ergo in omnibus idem jus statuendum est, & imperatores in *d. l.* 8. ex facto consultos de caussa inter patronum & libertum controversa præfecto urbi respondisse, aut eodem modo eodemque exemplo quod dicitur de liberto in *l.* 72. §. 1. *D. de condit. & demonstr.* non traham etiam ad alium, ut idem Accursius voluit, & tamen eadem alii conditione injuncta morandi cum liberis testatoris, is jure consuetudinis convictus, & familiaritatis liberis testatoris conjunctus est: nec minus etiam est periculosum, si is exspectet eorumdem liberorum mortem, quam si libertus ipse testatoris: unde & idem in extraneo dicendum videtur. An item quod dicitur in *l.* 1. *C. de revoc. donat.* patronum liberto donasse videri rem, quam sua pecunia nomine liberti comparavit, non traham ad alium quam libertum, ut idem voluit, quem satis refellit *l.* 18. *C. famil. hercisc. l.* 32. §. 1. *D. de donat. int. vir. & uxor.* Sic igitur statuo *l.* 8. *C.* pertinere ad quemcumque donatorem, qui, cum non haberet liberos, bona sua omnia vel partem alii cuicumque donavit, ut natis postea liberis donationem in solidum revocare possit, quasi conditione defecta, sub qua tacita intelligitur donasse, Si liberos non habuerit, per condictionem ob caussam, quæ dabitur etiam heredibus ejus, *l.* 3. *C. de donat. quæ sub mod.* ergo & liberis si ei heredes exstiterint, jure hereditario, non jure proprio, quia jure proprio immodicam donationem e parente factam non revocant in solidum, sed pro modo tantum legitimæ portionis, ut docent constitutiones *de inoffic. donat.* ex quo sequitur, patrem, cui soli competit solidæ donationis revocatio ex caussa supervenientium liberorum, quos nullos habuit donationis tempore, hujus legis beneficio non uti, aut in donando renuntiare posse, quia hoc ei soli lex dat, non liberis, & vi tacitæ conditionis, quam conjectura pietatis inducit, non favore liberorum. Lex loquitur de donetore, qui non habuit liberos. Quid si habuit? Dico nec ipsum posse revocare donationem prætextu aliorum liberorum, qui postea nati sunt, quia pietatis conjectura cessat in eo, quem satis apparet extraneum anteferre liberis, neque liberos ipsos in solidum: sed si donatio sit inofficiose, sive collata sit in extraneum, sive in unum ex liberis, eam liberi, quibus fraus facta est, rescindunt mortuo, non vivo patre, per querelam inofficiosæ donationis pro modo legitimæ portionis, sive superstites fuerint tempore donationis, sive postea aditi sint, *l.* 5. *l.* 7. *C. de inoff. donat. l.* 87. §. 3. *D. de legat.* 2. *Novell. XCII.* Ad hæc si quæras,

vas, an huic legi etiam locus sit in donatione caussa A mortis, dicam esse multo facilius, quia revocatur pœnitentia, etiam non susceptis liberis. Quod si non fuerit revocata a patre, non revocari e liberis postea susceptis, nisi pro ratione Falcidiæ, sive ex testamento, sive ab intestato patri successerint, quia & ab intestato Falcidiæ locus est ex constitutione D. Pii, & in donationibus caussæ mortis ex constitutione Severi. Item si quæras, an ei locus sit in donatione facta remunerandi caussa, vel nomine nuptiarum inter vivos, dicam me ne hanc quidem excipere, quod & Nicolaus Valla senator doctissimus probare videtur, & narret ex more quarumdam regionum non inter vivos ulla ex caussa donari posse bona, quæ e majoribus accepimus: cui similis est lex, qua Porphyrio in illum locum Horatii: *seu fundi sive domus sit emtor*, cautum esse ait, ne quis donet agrum vel domum sibi alicujus testamento donatam.

CAP. VI. Ad *Constitutiones De mortis caussa donationibus*.

B VUlgo male explicatur *l.* 1. *C. de mort. causs. donat.* quasi in ejus specie non sit fideicommissum, sed quasi fideicommissum, id est, donatio caussæ mortis, quæ confertur in superstitem, & non actio fideicommissi, sed utilis ex testamento, ubi nullum proponitur fuisse factum testamentum, & donatio caussa mortis perfecta stipulatione, altero alteri promittente in casum mortis, ut *l.* 50. *D. de legat.* 2. *l.* 10. *D. de mort. causs. donat.* quia hoc modo donatio in superstitis personam confertur, non fideicommissum. Citra stipulationem fideicommissum, non donatio. Lex autem de fideicommisso loquitur: ergo non possis fingere stipulationem intervenisse & donationem in personam posterioris. Vera & perspicua interpretatio legis hæc est: quidam duobus rem donavit mortis caussa ea lege, ut altero mortuo ejus portio ad superstitem pertineret: mortuo altero, superstes habet adversus heredem ejus fideicommissi petitionem, quia fideicommissum donator alteri ab altero vicissim reliquit C in lege donationis cavendo, ut deficientis portio ad superstitem pertineat. Fideicommissum constat relinqui posse ab intestato nuda voluntate quocumque loco, etiam lege aut instrumento donationis, & libello, & alio quocumque modo, *l.* 22. *C. de fideicom miss.* & posse relinqui a donatariis caussa mortis, *l.* 9. *C. eod. l.* 77. §. 1. *D. de legat.* 2. non a donatariis inter vivos, *l.* 37. §. 3. *D. de legat.* 3. qua de caussa in *d. l.* 1. additur hic modus. Si mortis caussæ donatio perficiebatur, id est, si duobus illis donabatur mortis caussa: nam si inter vivos, non potuit alteri ab altero fideicommissum relinqui: non potest igitur superstiti esse actio fideicommissi; sed si donator post mortem alterius superstiti directo portionem demortui donatam voluit, ei accommodabitur utilis repetitio portionis ejus, ut *l.* 3. *C. de donat. quæ sub mod.* Non D intelligunt etiam glossæ glossarumque comites, quæ sit ratio dubitandi in specie *l.* 2. *ejusd. tit.* quæ pendet ex eo, quod in ea mater proponitur intestata decessisse, & ab intestato donationes caussa mortis non comparantur legatis, quia nulla sunt legata, quibus comparari possint, *l.* 60. *D. de legat. præstand.* unde nec ab intestato videtur in eis locus esse legi Falcidiæ, quia D. Pius in fideicommissis hoc tantum constituit, ut ab intestato lege Falcidia minuerentur, *l.* 18. *D. ad leg. Falcid.* non in donationibus caussa mortis. Unde apparet quam memini me desiderare novam constitutionem XI. *ad Africanum*, quæ constitutionem Severi porrigeret ad caussam intestati, eam esse *d. l.* 2. quæ etiam ab intestato in donationibus caussa mortis Falcidiam admittit. Non intelligunt etiam *l.* 3. *ejusd. tit.* quæ explicanda est ex *l.* 19. *C. de* E *donat.* ut nec donatio inter vivos collata in extraneum, nec donatio caussa mortis possit revocari ab agnatis donatoris, puta sorore, quod res donata majorum fuerit: quo jure utimur: recte enim Isidorus, interpres Βασιλικῶν, ponit a fratre factam fuisse donationem caussa mortis. Vulgo male a sorore in casum mortis fratris, nec posse ab ea revocari, quod est perspicue falsum, si mors fratris nondum insecuta sit, quam nec insecutam ea lex ponit.

CAP. VII. De anticategoriis.

A QUi est in reatu, caussam quidem fiscalem pecuniariam deferre potest, *l. penult. D. de accusat.* quia is tantum deferre prohibetur fiscalem caussam, qui damnatus est, *l.* 18. §. 1. *D. de jur. fisc.* At qui est in reatu, alium publico vel extraordinario crimine accusare non potest, *l.* 19. *C. qui accus. non poss.* nisi hactenus ut edat subscriptionem, & deponat in judicio, non etiam litem contestetur, & postulet nomen recipi. Dubitabatur, an saltem in accusatorem suum crimen referre posset, crimen scilicet aliud, quam quo vel ipse relevetur, vel accusator oneretur: nam si objiciat accusatori crimen, quo ipse relevetur, accusator oneretur, puta calumniosam accusationem esse, verum est eum quandocumque audiri, *l.* 1. *C. de calumniat. l.* 14 §. 6. *D. de bon. libert.* idem-B que si retorqueat crimen in accusatorem, ut si dicat, se jure occidisse, quod alius ante se injuria lacessierit & appetierit, *d.* §. 6. *l.* 14. *D. de bon. libert.* vel si uxor, quam maritus ream fecit adulterii, dicat se peccasse lenocinio mariti, quæ objectio etsi uxorem non relevet, tamen maritum onerat & pœnæ subjicit, *l.* 2. §. 5. *D. ad leg. Jul. de adult.* & alia est ratio extranei, quem maritus reum fecit adulterii, qui, si postquam in reos relatus est, objiciat marito lenocinium, non auditur, quia neque opposita exceptione lenocinii relevat se, neque onerat accusatorem, *d. l.* 2. §. 4. & §. 7. *D. ad leg. Jul. de adulter.* & varietatis ratio hæc est, quia uxor, quæ contra marito lenocinium objicit, retorquet in eum crimen, & cuilibet reo quandocumque retorquere crimen licet in accusatorem, extraneus objecto lenocinio non retorquet crimen, quia non ipse lenocinio pellectus est, sed mulier. Dixi, postquam in reos re-C latus est, ut *l.* 5. *D. de public. judic.* ut Demosthenes in *Spudiam*: οὐ προσήκειν οἶμαι τὸν φανερῶς ἐξελεγχόμενον, ἀντεγκαλεῖν τοῖς αὐτοῖς ἐγκλήμασι καὶ διαβάλλειν: *non æquum esse censeo, si quis aperte convincitur, ut retortis criminibus accuset & calumnietur*; quia initio delati criminis par quale est lenocinium adulterio, cum & pœna & lege utrumque eadem coerceatur, *d. l.* 2. §. 2. aut minus crimen is, qui reus agitur, delatori objicere potest, *l.* 26. *C. ad leg. Jul. de adult.* & ut mutua actio hodie statim ab initio objicienda est apud eumdem judicem ex *Novella XCVI.* §. *ult.* ita & accusatio mutua sive anticategoria. Dico, par aut minus, quoniam hæc existit differentia inter majus crimen & minus vel par, id est, simile aut æque magnum, quod ei, qui prior adversarium retulit in reos, par aut minus crimen objici non potest, *l.* 19. *C. De iis qui accus. non poss.* ut recte Græci interpretes in eam le-D gem adnotarunt. At majus crimen ei objici potest, & caussa majoris criminis præfertur minori, quod prius delatum est, *l.* 1. *C. eod.*

CAP. VIII. Defenditur vulgata scriptura *l.* 4. *D. ad SC. Turpillian.*

QUod Papinianus respondit in *l.* 4. *D. ad SC. Turpill.* mulierem, quæ desistit a delatione criminis injuriæ propriæ, non teneri SC. Turpilliano, id, ac si verum non esset, quidam emendant ex *l.* 1. §. 10. *eod. tit.* quod in ea dicatur Papinianus respondisse, mulierem, quæ desistit ab accusatione, quam non jure instituit, non suarum injuriarum gratia, non teneri SC. Turpilliano, quasi scilicet non potuerit Papinianus utrumque respondere, mulierem, quæ non injuriæ propriæ, vel quæ injuriæ propriæ crimen post interpositam delationem desistens, omisit, non E teneri SC. Turpilliano: nam & utrumque verum est, quia mulier, quæ suam vel suorum injuriam persequitur, ex SC. non tenetur subscribere in crimen, & calumniæ cum ea, si non obtineat, agi non potest, *l.* 2. *C. de calumniat. l.* 12. *C. qui accus. non poss.* & consequenter non tenetur SC. Turpilliano, excepto uno casu, si turpiter depacta sit, *l. penult. C. ad SC. Turpill.* quia in SC. Turpillianum non incidit is cave, quo cum de calumnia agi non potest, *l.* 15. §. 2. *D. eod.* quod non pugnat, ut vulgo opinantur, cum *l.* 16. *C. ad leg. Jul. de adult.* quia in ejus specie ponendum est, cum merito, qui uxorem accusavit adulterii,

rii, jure mariti agi poſſe de calumnia, quia ſcilicet evidens erat, eum calumniandi animo, non bona fide accuſationem inſtituiſſe, quo caſu calumniæ periculum non evitat, *l. 14. §. ult. D. ad leg. Jul. de adult.* argum. *l. 2. C. qui accuſar. non poſſ.* nec patet etiam ipſe, qui jure patris accuſavit, *l. 30. D. ad leg. Jul. de adult.* Sed ſi bona fide ad accuſationem acceſſerit, ita demum vinci poteſt ſine pœna calumniæ, & deſiſtere ſine pœna SC. Turpilliani vel legis Petroniæ.

CAP. IX. An ſemper judici teneatur injuriarum is, qui eventum ſententiæ ejus venditavit.

NOn, quocumque modo quis venditat litigatori ſententiam judicis, injuriam judici feciſſe videtur, ſed ſi tamquam daturus pecuniam judici hoc faciat, ut ponitur in *l. 15. §. 30. D. de injur.* quia hoc modo venalem profitetur eſſe judicem, & facile data pecunia poſſe corrumpi. Vulgo in *d. §. 30. velut laturus*, quod ſemper agitur inter ementem & vendentem, ut interceſſionis & operæ ſuæ certum pretium venditor ferat, ſed rectius Florentiæ *velut daturus pecuniam*, ut in Digeſtorum Græca metaphraſi: *αἰσχροῦ μίσθῳ παρέχων τῷ ἄρχοντι χρήματα*, quo caſu fit injuria judici, non alio caſu quolibet, quo ex hac cauſſa venditor & emtor extra ordinem coercentur, *l. 50. C. de accuſat.* in qua commercii nomen ſetis deſignat emtorem & venditorem, non ut Græci poſuere, mandatorem promiſſoremque impunitatis & factorem. Venditorem, inquam, interceſſionum, venditorem fumorum, qualem alii plerique notarunt imperatorem Alexandrum fumo necari juſſiſſe, convenientiſſima pœna, ut fumo pereat qui vanum fumum fecit, ut jure noſtro igne conſumitur qui incendium fecit.

CAP. X. Non tantum acturum cum domino noxali judicio, ſed etiam ſervum accuſaturum criminaliter, agere ad exhibendum.

CErtum eſt, ei, qui in dominum noxali judicio experiri velit, dari actionem ad exhibendum, *l. 3. §. 7. D. ad exhib.* At an etiam ei detur, qui ſervum criminali judicio reum poſtulat, ambigitur. Accurſius dari negat, cum tamen non minus hic juſtam et probabilem cauſſam habeat, propter quam ſibi ſervum exhiberi deſideret, quam is, qui acturus eſt judicio noxali, ut ſcilicet ſervum componat cum teſtibus, ut præſentem accuſet atque condemnet, qui abſens nec damnari, nec accuſari poſſet, ſed adnotari tantum. Et vero aperte *l. 2. C. ad exhib.* ait, ſervum criminis poſtulatum per ad exhibendum actionem a domino produci debere, quæ verba ad criminale judicium ſpectare, quo ſervus convenitur, licet per ſe ipſa ſatis demonſtrent, etiam omnino pervincit *l. 2. C. de accuſ.* quam cum illa eſſe conjungendam probat inſcriptio & ſubſcriptio, quæ in utraque eadem eſt. Et ut dominum ſervum defendentem *l. 2. C. de accuſat.* ſiſtere, eoque nomine ſatisdare judicio ſiſti, *l. 17. D. eod. l. 2. D. de cuſtod. reor.* ita *l. 2. C. ad exhibend.* non defendentem dominum ait exhibere in judicio ſervum debere, in quem aliquis edidit libellum inſcriptionis, vel expoſuit querelam apud acta. Et eodem argumento inſcriptionis & ſubſcriptionis conſimilis dicam *l. 1. C. de injur.* quam vulgo accipiunt active & paſſive, eſſe accipiendam active, ut ſi ſervus alii fecerit injuriam, injuriarum criminaliter reus fieri poſſit, ut vel extra ordinem ſcilicet puniatur, quoniam legis Corneliæ pœna in eum non cadit.

CAP. XI. Ad *l. inter 10. D. de public. judic.*

REcte Accurſius in *l. 10. D. de publ. judic.* hæc verba, *cognitione ſuſcepta*, ſic interpretaretur, lite conteſtata, & Baſilica *μετὰ προκατάρξιν*; nam ante litem conteſtatam non accuſatur nec damnatur reus, qui delatus eſt, ſi abſit per contumaciam, ſed adnotetur tantum inter reos delatos, ut requiratur obſignatis bonis, *l. 6. C. de accuſat. l. ult. D. de requir. vel abſent. damnand.* & adnotatio edicto promulgatur, ut in ejus notitiam venire poſſit, nec tamen ea

A adnotatio importat publicationem bonorum vel condemnationem, licet ab ea appellari poſſit, *l. 2. C. ſi pendent. appellat. mors interven.* Sed adnotationem poſt annum ſequitur bonorum publicatio & infamia, *d. l. ult. C. eod.* non capitalis condemnatio, *l. 5. pr. verſ. abſentem D. de pœn.* At poſt litem conteſtatam ſi abſit reus per contumaciam, hoc eſt, ut ait *l. 10. D. de public. judic.* ſi per triduum per ſingulos dies ter citatus reus voce præconis, aut buccina, quæ vocis ſimilitudo eſt, non reſpondeat, condemnatur, niſi præſto ſit, qui ejus abſentiam excuſet, & excuſatio recipiatur: nam in judicio criminali excuſatorem abſentiæ ſenatus admittit. Per triduum autem, per ſingulos dies ter citare eſt, quod vulgo dicimus, per tres breves dies; nec tamen ſecundum verba & mentem *d. l. 10.* tres illi dies ſunt novem dies, ut omnes vulgo interpretantur, ita ut intra novem dies ter citetur reus inter primam & ſecundam, & inter ſecun-

B dam & tertiam citationem intermiſſo ſpatio duorum dierum, quod ſpatium novem dierum etiam male Imbertus vocat trinundinum, cum trinundinum conſtat XXVII. diebus. Triduum etiam nolo accipi pro triduo continuo, ſicut nec in lege XII. tabularum de denuntiatione teſtimonii, tertios dies accipio pro continuis, ſed pro trinundino, ita ut ſingulis tribus nundinis ter reus vel teſtis citetur nominatim, ad domum vel pleno foro, puta *ille, ille, ille*, præſentibus urbanis & ruſticis, qui nundinis mercatu ſollemni frequentes in urbe convenire ſolent, hoc eſt nono quoque die. Cicero *pro domo ſua: Quarta ſit accuſatio trinum nundinum prodita die, quo die judicium ſit futurum*; & ita Coriolanum lego apud Plutarchum, & Dionyſium *libro ſeptimo*, juberi adeſſe, *εἰς τρίτην ἀγορὰν*, hoc eſt trinundino, & leges quoque trinundino promulgari & confirmari, apud Ciceronem in *eadem oratione*, & Macrobium *lib. I. cap. 16. & lib.*

C *III. c. 17.* ut & leges & denuntiationes, quibus rei vel teſtes evocantur, omnibus innoteſcant. Et ad trinundinum proxime accedit quod legimus, in cauſſis civilibus abſentem tribus edictis evocari, per ſingula edicta intermiſſo ſpatio X. dierum, *l. 68. & l. 69. D. de judic.* quod etiam fieri *μετὰ* [illegible] Græci ad eam legem adnotarunt, & confirmatur argum. *l. 54. §. 1. D. de re judicat.* ut autem in civilibus cauſſis, *l. 31. §. 2. D. de negot. geſt.* ita in criminalibus abſentia rei vel accuſatoris poſt litem conteſtatam excuſari per alium poteſt. Rei, ne ut contumax damnetur eo crimine, cujus factus eſt reus; accuſatoris, ne calumniæ damnetur, *l. 10. D. de public. judic.* cujus utique damnatur, ſi per contumaciam abſit poſt litem conteſtatam, id eſt, ſi tribus edictis vel denuntiationibus ter citatus non reſponderit, nec excuſatus fuerit, & reus abſolvitur, recte, non etiam ſi citra contumaciam abſit: nam hoc caſu ſententia, qua reus

D condemnatur, vel accuſator tamquam contumax abſoluto reo, ex una poſtulatione (ut ait *l. 4. C. de accuſat.* id eſt, *μονομερῶς*, cui contrarium eſt [illegible], vel cauſſa cognita) ipſo jure nulla eſt, & ex integro cauſſa agi poteſt apud eumdem vel ſucceſſorem ejus, ad quæ verba *l. 4.* quaſi ſe corrigat ſuppleri velim, quod magis eſt, argument. *l. 1. C. de ſentent. praſ. præt.* At ſi ante litem conteſtatam poſt inſcriptionem accuſator per contumaciam abſit, non calumniæ damnatur, ſed extra ordinem, *l. 3. C. qui accuſar. non poſſ.* quaſi SC. Turpilliano, ut *l. 2. C. ad SC. Turpill.* aut gravius quam pœna SC. Turpilliani, *l. 5. §. penult. D. de pœn.* De reo autem abſente ante litem conteſtatam, initio dixi ſatis.

CAP. XII. Emendata *l. Domitianus 16. D. ad SC. Turpillianum.*

E VAlde probo quod adnotatum legi in ore *l. 16. D. ad SC. Turpill.* loco horum verborum: *ne judicium finiatur*, alias ſcribi: *donec judicium finiatur*; hanc enim eſſe veriorem ſcripturam evidenter probat *l. 2. D. de cuſtod. reor.* in qua Papinianus *libro de adulteriis* æque ac Paullus in *d. l. 6.* idem ſcriptum reliquit, Domitianum decreviſſe abolitiones ex SC. factas non pertinere ad ſervum conjectum in vincula publica, ſubjecta ratione hujuſmodi: *nam & lex ipſa prohibet eum abſolvi prius, quam de eo judicetur*: ubi lex ipſa proculdubio eſt lex Julia publicorum judiciorum, de qua Papinianus egit paullo ante, quæ ſervum

vum capitali crimine postulatum, si indefensus derelinquatur, jubet in vinculis esse, donec judicium finiatur, aut, quod idem est, vinculis solvi eum vetat ante quam judicium finietur. Unde uterque Papinianus & Paullus recte constituunt Domitianum rescripsisse & edixisse, abolitiones factas ex SC. non pertinere ad servos, qui lege Julia jubentur esse in vinculis, donec judicium finiatur; & ex SC. in *d. l.* 2. non est ex SC. Turpilliano, ut glossa notavit, quæ nec, quid in ea sit, *lex ipsa*, intellexit, quoniam SC. Turpillianum non fuit de abolitionibus reorum, sed de accusatorum prævaricationibus & tergiversationibus: verum ea SC. intelligere non oportet, ut in *l.* 12. *D. ad SC. Turpill.* pro re nata facto, cum Senatus ob publicam aliquam lætitiam indicit ferias, & solvit reos vinculis, eximitque reatu: quæ abolitio, ut Domitianus constituit, pertinet tantum ad cives, qui sunt in reatu & in vinculis, non ad servos, quia & hos lex Julia jubet esse in vinculis, donec de eis pronuntietur: & vero simile est, Senatum, qui abolitionem publicam concedit reis ob lætitiam aliquam, sentire de civibus, non de servis, nec ei curæ esse servorum lætitiam.

CAP. XIII. Constitutio Græca *de custodia reorum*.

NOn satis emendate jam a multis exposita est *constitutio* Justiniani Græce *de custodia reorum* ad Menam PP. nam illo loco, quo de servis agitur carcere liberandis, id est, condemnandis vel absolvendis intra XX. diem, pro *σωφρονιζομένους καὶ τοῖς δεσπόταις παραδιδομένους*, non conjunctim, sed disjunctim scribendum est: *ἢ τοῖς δεσπόταις παραδιδομένους*, hac sententia, ut intra eum diem servi puniantur, si noxii appareant: vel si innoxii, absoluti domino, si extet, restituantur. Deinde alio loco, quo agitur de liberis hominibus datis in carcerem, ut statim de eis pronuntietur, si seditionis rei sint, quia scilicet seditionis caussa moram non recipit, *l.* 6. §. 8. *in fin. D. de injust. rupt. testam.* alii autem ex caussa detenti ut datis fidejussoribus carcere liberentur, aut si satisdationem implere non possint, statim judicentur, puta si ex caussa civili vel criminali leviore detenti sint, homicidii vero alteriusve criminis capitalis rei judicentur intra dies XXX. & subjicitur: si non hi, qui sunt in carcere, litem trahant, sed conditio ejus rei, qua de agitur, talis sit, ut non possit fieri statim, vel intra XXX. dies, tum detentos ex caussa civili, vel non capitali crimine, committi juratoriæ cautioni, male ita scriptum est: *ἐὰν δὲ μὴ ᾖ χρεία πλειόνος* &c. *δοθῆναι αὐτῷ ἐπὶ ἐξωμοσίᾳ*, cum sit scribendum: *ἐὰν δὲ ᾖ χρεία πλειόνος*, &c. *δίδοσθαι αὐτὸν ἐπὶ ἐξωμοσίᾳ*. Sequitur in eadem lege, reos homicidii, factos ex relatione publicarum personarum, quales sunt stationarii & curiosi, quod traho etiam ad quoscumque reos capitalis criminis carcere inclusos, intra sex menses judicandos esse, si res non possit expediri intra dies XXX. nec committi fidejussoribus. Et publicas personas pari cum reo fortuna retineri, ut *l.* 7. *C. de accusat.* Reos autem factos ex accusatione & inscriptione sollemni, quo loco est scribendum: *εἰ δὲ ὡς ἐγγραψάμενος αὐτοὺς ἔχοιεν τὴν ἐνοχὴν*, vel, ut alias legitur: *τὴν ἔνοχον τῶν κατηγορουμένων*, fidejussoribus committi, nisi præsumtio contra eos faciat, vel non inventis fidejussoribus detineri in carcere, judicium finiri intra annum. Biennium igitur, quod præscribitur finiendis caussis criminalibus *l. ult. C. ut intra cert. temp.* dicemus tunc duntaxat observari, cum rei non dicunt caussam ex carcere & vinculis; quod & *l. ult. inst. de pœnis* confirmat.

CAP. XIV. Brevis adnotatio ad *l. Extrario* 17. *D. de quæstion.*

REcte Papinianus in *l.* 17. *D. de quæst. extrario quoque accusante*, quasi dicat, lege Julia marito vel patre adulteram vel adulterum jure mariti vel patris (uterque accusare potest jure præcipuo intra LX. dies *l.* 6. §. *ult. l.* 38. §. *penult. D. ad leg. Jul. de adult. l.* 6. illo loco: *reus vel rea*, & *l.* 7. *C. eod.*) servos contra dominum interrogari posse, ut *l.* 6. *D. de quæst. l.* 3. *C. ad leg. Jul. de adult.* si postulaverit, §. *haberi D. eod.* Extrario quoque accusante,

etsi non lege Julia, ex constitutionibus tamen servos contra dominum torqueri posse, ut servos mulieris in caput mulieris, servos adulteri in caput adulteri, nimirum ex constitutionibus D. Marci, Severi, & Antonini, ut *l.* 1. *C. de quæstion.* ac similiter marito vel patre accusante adulteram non jure & privilegio suo, sed post LX. dies jure extranei, quod *l.* 6. *C. ad leg. Jul. de adulter.* significatur, dum ait, ex constitutione divorum principum non minus ad probationem sceleris quæstionem haberi posse de servis uxoris, marito accusante jure extranei, quam si ageret jure mariti: & constitutionis hanc rationem reddit Papinianus *libro singulari de adulteriis*, quia non facile tale delictum sine ministerio servorum admitti creditum est. Multa constitutiones legi Juliæ subrogarunt: nam & illud constitutio Adriani subrogavit, ut de servis patris naturalis, & servis alienis quibuscumque in usum mulieri datis quæstio haberi possit, & constitutio Gratiani, Valentiniani & Theodosii modum omissum lege Julia in servis mulieris, ut ii solum torqueantur, quos mulier in ministerio & domi suæ habuit.

CAP. XV. Differentiæ inter adulterum & adulteram.

ADultera constante matrimonio, nec dum facto divortio a nemine accusari potest, nisi prius lenocinii maritus reus postuletur, *l.* 26. *D. ad leg. Jul. de adult. l.* 11. *C. eod.* Adulter etiam constante matrimonio ab extraneo accusari potest, etiamsi lenocinii prius maritus non postuletur, *l.* 39. §. 1. *D. eod.* quo genere, ut ait *l.* 30. *C. eod.* matrimonia nondum diremta sæpe deturpantur. Recte, *ab extraneo*, nam a marito nec adultera nec adulter constante matrimonio accusari potest, *l.* 11. §. 10. *D. eod.* quam ut acciperem de marito, mihi *Basilica* penitus persuaserunt, a quibus abest dicta §. 10. sicut & dicta *l.* 11. Utraque lex eadem ratione, nimirum quia *Novell. CXVII.* etiam constante matrimonio mulier a marito adulterii accusari potest, non ab extraneo, & consentit omnino cum *Novella* Justiniani *d. l.* 26. *C. ad leg. Jul. de adult.* quæ ob eam rem nec a Basilicis abest. Hæc vero differentia efficit, ut adultero accusando quinquennium continuum computetur a die admissi criminis, adulteræ vero accusandæ sex menses utiles a die divortii, *l.* 29. §. 5. *D. ad leg. Jul. de adulter. l.* 3. *C. eod. l.* 1. §. 10. *D. ad SC. Turpill.* & notanda est illa quoque differentia temporum, in adultero quinque anni continui, in adultera sex menses utiles, ita tamen, ut non egrediantur quinquennium continuum, *d.* §. 5. *l.* 29. *D. ad leg. Jul. de adulter.* Communis est præscriptio quinquennii continui adulteri & adulteræ, si sex menses utiles trahantur in longius tempus. Propria adulteri præscriptio quinquennii continui, & propria adulteræ præscriptio sex mensium utilium, si sex mensium utilium brevius sit spatium, quam quinquennii continui. Favet hac in re lex Julia adulteræ plus, quam adultero, data adulteræ breviori præscriptione temporis, & ejus tractu longiore redacto ad finem quinquennii continui. Porro ex illis sex mensibus utilibus, primi duo, id est, sexaginta dies utiles dentur marito vel patri ad accusandum jure mariti, vel patris, reliqui quatuor menses utiles ad accusandum jure extranei, *l.* 4. §. 1. *D. eod. l.* 6. *C. eod.* excepto eo, quod etiam intra quatuor menses maritus admittitur, licet alias accusare non possit, ut Paullus scribit *libro singul. de adulteriis*, & dixi supra *Observat. lib. XVII. cap. XXX.* sed satis inemendate, cum post allatam *l.* 15. §. 6. *D. ad leg. Jul. de adulter.* ita scribere debuerim: *videlicet nisi de suo matrimonio violato querantur*: nam de marito tantum accipienda sunt hæc Paulli verba *libro sing. de adulteriis*: *Intra quatuor menses utiles expertus* (maritus scilicet, de quo ante dixerat) *licet talis sit, qui alias accusare non possit, ut libertinus aut minor XXV. annis, aut infamis, tamen ad accusationem admittitur*; & quod ait Paullus, *ut libertinus*, id ex Papiniani, &c. Quod autem est in extremo ejus capitis: *de præscriptione autem illa IV.* &c. oblitterandum est.

CAP. XVI. Retractatio *l. 7. C. ad leg. Jul. de adult.*

NOn idem omnino cavetur *l. 7. C. ad leg. Jul. de adult.* quod rescripto Severi & Antonini, de quo in *l. 13. §. 3. & §. penult. D. eod.* nam ex eo rescripto, qui postea maritus esse cœpit, mulierem ex adulterio sive stupro, quod ante commisit, jure mariti accusare non potest, nisi sponsus ejus fuerit admissi stupri tempore: & quod Paullus *libro singulari de adulteriis* ait, *In uxorem adulterium vindicatur jure mariti, non etiam in sponsam*, respicit ad legem Juliam. Quod autem subjicit: *Severus quoque & Antoninus ita rescripserunt*, nimis concisum est, quoniam ambigitur, utrum dicat idem eo rescripto caveri, quod lege Julia, an ex eo rescripto in sponsa quoque adulterium ita vindicari, id est, jure mariti; quæ interpretatio melior est. Ex constitutione autem *l. 7. C. eod.* qui postea maritus esse cœpit, nec adulterum sive stupratorem ex adulterio ante commisso jure mariti accusare potest, nisi sponsus puellæ fuerit: & ita eam constitutionem Thalelæus interpretatur est. Sed addit præterea puellam quoque ipsam agere in stupratorem posse præsentibus curatoribus de stupro sibi illato cum esset virgo, videlicet etiam si nulla vis adhibita fuerit. Non est necesse, ut ponemus, quod Basilica faciunt, fuisse virginem tenellam, impuberem, immaturam viro, cum immatura est: nam etiam si in virginem adultam commissum sit stuprum sine vi, lege Julia vindicatur, & quæri ea de re atque expostulare cum stupratore puellæ potest, licet vim nullam passa sit. In deintegratam, quæ virum experta est, non maritum, id est, quæ neque virgo, neque vidua est, jure civili stuprum non committitur, aut impune committitur, *l. 22. C. eod. tit.* nam quod ait *l. 20. C. eod. tit.* ad pœnam tantum pertinet interdictarum nuptiarum.

CAP. XVII. Differentiæ inter incestum & adulterium.

MErito quæri potest, an sicut cum incestu junctum adulterium est servi torquentur in caput domini, *l. 39. §. ult. D. ad leg. Jul. de adult. l. 5. D. de quæst.* qui non torquerentur, si de incesto tantum ageretur, torquerentur si de adulterio, ita si incesto junctum sit adulterium, duo simul ab eodem uno tempore unoque libello accusari possint, qui non possent, si de adulterio tantum ageretur, possent si de incesto tantum. Ego vero dicerem, posse, quod sumere semper oporteat id, quod in altero e duobus criminibus durius jura constituerunt; nam & simili modo si incesto junctum sit adulterium, dicimus crimen non tolli præscriptione quinquennii vel sex mensium, *d. l. 39. §. 5. D. ad leg. Jul. de adulter.* qua adulterium simplex tolleretur, non incestum. Et his consequenter etiam si junctum sit incesto juris civilis adulterium, dicerem ignorantiam juris non excusare mulierem, quæ tamen excusat, si de incesto juris civilis tantum agatur, non si de adulterio, quod semper jure naturali damnatur, *l. 38. D. eod.* Cur vero incesti commune crimen adversus duos simul ab eodem intentari possit, ut *l. 7. §. ult. l. 39. §. penult. eod.* adulterii non possit, *l. 39. §. 6.* si quis quærat, dicam primum adulterii non posse, quia hoc lex Julia nominatim vetat, *l. 8. C. eod.* In crimine autem incesti hoc nulla lex vetat, ideoque in eo sequimur jus commune, quo receptum est, ut & si non cogatur quis plures simul ex communi crimine reos facere, *l. 19. D. de accusat.* possit tamen sua sponte, *l. 1. C. si reus vel accus. mort. fuer.* nam & similiter in crimine adulterii servi torquentur in caput domini, quia hoc lex Julia permisit nominatim, *l. 27. §. 6. D. ad leg. Jul. de adult. coerc.* In crimine autem incesti vel stupri non torquentur, *l. 4. & 17. D. de quæstion.* quia id in eo nulla lex permisit specialiter, & ideo sequimur in eo jus commune. Cur vero lex Julia in adulterio noluerit jus commune servari, hoc est, ambos ab eodem simul deferri, ratio non hæc est, ne traducatur par amantium, cum traduci possit a diversis, alio scilicet accusante adulterum, alio adulteram, sed ut cohiberetur hac in caussa nimium studium unius accusatoris, qui uno reo contentus non

A est, nec enim ex lege Julia tam acerba est hujus criminis exsecutio, quam ceterorum criminum: nam & brevitate temporis constringit crimen, & variis præscriptionibus eludi patitur, & minores XXV. annis, qui ad alias accusationes admittuntur, ab ista repellit, & judicium adulterii capitale non facit.

CAP. XVIII. De pœna adulterii, & sententia *legis Castitati 9. C. ad legem Juliam de adulteriis & stupro.*

LEge Julia adulterii pœnam capitalem non esse, id est, neque mortem esse, neque deportationem, facile credo, tum quod, ut paullo ante docui, ex ea lege adulterii non est tam severa exsecutio, quam ceterorum criminum, tum etiam, quod Græci interpretes scribunt ad *l. 18. C. de transact.* adulterium non esse capitale, κατὰ τοὺς παλαιοὺς νό-
B μους καὶ τὰς ἐν τῷ Ἑρμογενιανῷ καὶ Γρηγοριανῷ διατάξεις. Sed dico, hoc non necessario efficere caput legis Juliæ, quo vetamur adulterii damnatam ducere uxorem vel reducere, quia addi potest conditio, quæ additur in *l. 9. C. ad leg. Jul. de adult.* si quocumque modo capitalem pœnam evaserit, gratia scilicet vel legis auxilio, ut *l. 17. §. ult. D. eod.* exemplis etiam sumtis ex auctoribus si quis utatur, quibus doceat relegatos fuisse plerosque adulteros & adulteras, contra ego proferam & alia, quibus probabo etiam plerosque fuisse morte multatos etiam ab ipso Augusto auctore legis Juliæ, ut Julium Antonium & alios quosdam apud Dionem *lib. LV.* Melius vero id probari posse arbitror ex *l. 5. D. de quæstion.* qua duplex crimen incesti & adulterii, deportatione vindicatur, quoniam argumentum præbet, ut dicamus, simplex adulterium vindicari minori pœna, quæ post deportationem utique relegatio est, vel datio in opus
C publicum, vel publicatio dimidiæ partis bonorum. Idem etiam bellissime probari potest ex eo, quod lenocinii pœna, quæ eadem est quæ adulterii, in milite exauctoratio & deportatio est, *l. 11. pr. D. ad leg. Jul. de adulter. coerc.* nimirum quia in milite exasperatur crimen, ut *l. 7. §. ult. D. ad leg. Jul. majestat.* quo satis demonstratur, in pagano adulterii crimen levius puniri: ac præterea ex eadem *l. 11. §. 2.* quod recepta inter reas absens defendi non possit, quia scilicet, ut absens defendatur, hoc tantum permissum est in judiciis capitalibus, ut ostendam *cap. XX.* Item ex eo, quod quæ ratio redditur de accusatione suppositi partus non differenda propter impuberem filium, quia verisimile est, matrem ex fide caussam defensuram suam, cum periculum capitis subeat, *l. 1. C. ad leg. Cornel. de fals. l. 1. §. ult. D. de Carb. edict.* sane eadem de adulterio non redditur, quæ reddi posset, si capitale foret, *d. l. 11.*
D §. 8. Nec tamen ideo nego quandoque adulteros fuisse capite damnatos, vel extra ordinem motu principis, vel caussa quadam atrociore ad scelus adulterum compellante, ut ipsomet Augusto in *Julio Antonio*, qui solebat cum Julia. Certe imperator Alexander in *d. l. 9. C. ad leg. Jul. de adulter. coercend.* quod suo tempore inciperent exolescere adulterii pœnæ, & lex Julia dormire, ut *Satyricus* ait, sicut Appianus in *Lybico*, *κοιμῶνται οἱ νῦν νόμοι*, *leges hodie dormiunt*, ipse ait castitati & disciplinæ suorum temporum convenire, ut lege Julia damnata in legitimis pœnis perseveret, quod est, ut eam sequantur pœnæ, non quas lex Julia sanxit, sed etiam capitales, si res ferat, quas ad legem Juliam nonnulli principes subrogarunt. Satis est pronuntiari, illam in legem Juliam de pudicitia peccasse videri. Pronuntiationem hanc tacite sequuntur pœnæ legitimæ & usitatæ, *l. 32. D. de pœn. l. 39. pr. D. ad leg. Jul. de adul-*
E *ter. coerc. l. 1. §. 4. D. ad SC. Turpill.* Usitatiores autem significat *l. 9. C. eod.* Alexandri tempore, aut sane paullo ante Alexandri tempora fuisse capitales. Et ideo subjungit, eum, qui forte non damnatam capite, quæ casu quodam evaserit capitalem pœnam, duxerit vel reduxerit, tamquam lenonem relinqui pœnis legis Juliæ, quæ mitiores sunt. Et huic constitutioni Alexandri addi velim, quod est in extremo *l. 30. eod. tit.* sacrilegos nuptiarum gladio puniri, & quod *l. 18. C. de transact.* adulterium esse capitale crimen, & quod *l. 4. C. Th. quor. appellat. non recip.* sacrilegos nuptiarum tamquam manifestos parri-

cidas

cidas esse puniendos, & quod *l. 2. C. Th. de judic. reliquor.* ut majestatem læsam, homicidium, veneficium, raptum, ita adulterium capite esse luendum, & quod auctores multi, qui sub imperatoribus fuerunt, adulterii crimen capitale fecerunt. Arnobius lib. IV. *Adulteria legibus vindicant, & capitalibus adficiunt eos pœnis, quos in aliena comprehenderint fœdera genialis se lectuli expugnatione jecisse.* Apulejus lib. IX. *Ne juris quidem severitate lege de adulteriis in discrimen vocabo capitis.* Salvianus libro VII. de provid. *Addiderunt ad libidinem comprimendam severas pudicitiæ leges decretorum gladio impudicitiam coercentes, ut puritatem utriusque sexus & domi connubii servaret affectus, & in publico metus legum.* Et sub Valentiniano Ammianus Marcellinus *lib. XXVIII.* Cethegum senatorem adulterii reum delatum periisse abscissa cervice, & originis altæ feminas complures. Ergo lege quidem Julia adulterium non est capitale, sed decretis quorumdam principum in quibusdam, ac tandem generalibus constitutionibus Theodosiani, & Justiniani Codicis in omnibus factum est capitale.

CAP. XIX. Explicatio *l. De Crimine* 10. C. *ad legem Jul. de adulter.*

IMperator Alexander *l. 10. C. ad leg. Jul. de adulter. De crimine*, inquit, *adulterii pacisci non licet.* Non licere id dicitur, quod lege aliqua exceptum & vetitum est. M. Tullius *pro Balbo cap. 14. Si exceptio facit, ne liceat, ibi necesse est licere, ubi non est exceptum.* Non licet igitur, id est, lex Julia vetat pacisci vel transigere cum reo accusatorem adulterii. Liceret pacisci, si lex non excepisset, sicut de aliis criminibus capitali pacisci licet, *l. 18. C. de transact.* quia omnis est honesta ratio tuendæ vitæ, *l. 1. D. de his, qui sib. mort. consciv. l. ult. D. de prævar.* At non licet, quia id lex Julia excepit, nec ea exceptio constitutionibus abrogata est, quæ ejus criminis pœnam capitalem fecerunt. Pœnam enim legis non capitalem mutarunt in capitalem, ut docui *superiore capite*, exceptionem tamen illam non abrogarunt: hinc fit, ut plenius docui *lib. super. cap. penult. & lib. VI. cap. XI.* ut & si hodie adulterium sit capitale, non possit tamen de eo transigi, sicut nec receptus adulterii reus, hodie absens defendi potest, licet crimen factum sit capitale, qua de re obiter præcedenti, & specialiter sequenti capite. Merito autem id exceperat lex Julia, ne liceret de adulterio transigere, quia ex ea lege adulterium non est capitale, & turpe est pacisci de crimine non capitali, *l. 9. C. de contrah. stipulat.* & in criminibus, quæ capitalia non sunt, id est, quorum pœna mors non est, par, ut ait *d. l. 10.* est delictum accusatoris prævaricatoris, id est, qui se vinci patitur cum reo ex compacto habito colludio, & rei fugientis veritatis inquisitionem. Sic emendavi *lib. VI. cap. XI.* & probavi etiam obtrectatoribus. Par autem est delictum utriusque, quia uterque pari pœna punitur. At hodie adulterio facto capitali, nec tamen de eo permissa transactione, dicemus, in aliis criminibus capitalibus, ut Græci vertunt stilum *d. l. 10.* non esse par delictum accusatoris, prævaricatoris, & rei fugientis veritatis inquisitionem. Prævaricatorem enim puniri, reum, qui transegit, & se pecunia aliave pactione redemit, non puniri. In adulterio autem utrumque puniri, & par esse utriusque crimen, ut *l. 23. C. eodem.* Sequitur in *d. l. 10.* eum lege Julia puniri, qui pro comperto stupro pretium accepit: qua in parte non ut priore de accusatore loquitur, sed de eo, qui deprehendit adulterum, & dimittit accepta vel promissa pecunia, quo casu non punitur adulter, qui se redemit ne proderetur, vel occideretur, quia judicium non corrupit, sed qui accepit pretium, is solus punitur, *l. 29. §. 2. D. eod. l. 7. & 8. D. de eo, quod met. causs.*

CAP. XX. Etiam receptum inter reos capitales per procuratorem vel alium quemlibet suscipientem caussæ defensionem defendi posse.

QUod ait *l. 3. C. de accusat.* reos capitalium criminum absentes etiam per procuratorem defendi leges permittere publicorum judiciorum, vulgo accipiunt de absentia reorum tantum, ut possint redditis justis caussis defendi & excusari, non etiam integra caussa agi; quæ interpretatio coacta nimis est & improbabilis: nec enim, si de absentia tantum excusanda sensisset, absolute dixisset, *defendi*, quo verbo significatur plena defensio; & vero apertissime *l. 33. §. 2. D. de procurat.* publice utile esse ait absentes a quibuscumque defendi; nam & in capitalibus judiciis defensionem dari. Itaque ubicumque absens quis damnari potest, (damnari autem absens potest is, quo cum præsente lis contestata est, *l. 10. D. de public. judic. l. 4. §. penult. D. ad leg. Cornel. de sicar.* quia & inter reos recipi, *l. 13. C. ad leg. Jul. de adulter.*) ibi quemvis verba pro eo facientem & innocentiam excusantem audiri æquum esse, & ordinarium admittere, id est, legitimum, nimirum quia hoc permittunt leges publicorum judiciorum, & hoc apparere ex rescripto imperatoris nostri, id est, Alexandri Severi in *d. l. 3.* Quæ omnia verba tam ampla tamque aperta de innocentia excusanda, coangustare vel convertere ad absentiam ipse non possis cum eo, quod absentia ex SC. excusatur, *l. penult. D. de publ. judic.* non lege publicorum judiciorum. Sed observandum est, *d. l. 3. & d. §. 2. l. 33. D. de procurator.* loqui tantum de capitalibus judiciis, & de reis capitalium criminum idest de receptis inter reos capitalium criminum lite contestata, qui soli absentes damnari possunt, ut ante dixi, & dicam sequenti capitulo: nam recepti inter reos judicio publico non capitali, veluti adulterii, absentes defendi non possunt, *l. 11. §. 2. D. ad leg. Jul. de adulter.* In judiciis tantum capitalibus publice utile & æquum est admitti quemlibet defensorem, qui ejus, qui reus factus est, quique absens damnari potest, nec salutis suæ ullam curam habet, commiserescat, & pro eo verba faciat, sicut & pro eo, qui ducitur ad supplicium, cuilibet appellare licet, *l. 6. D. de appellat.* nam & ita Sthenio Thermitano reo capitalis criminis legimus cognitorem, qui quasi procurator est, datum vel adscriptum apud Ciceronem de jure dicendo *in Verrem.*

CAP. XXI. Inchoare crimen, reum facere, agere, deferre, petere, postulare, referre, vel recipere inter reos, facere requirendos.

CRimen inchoatur litis contestatione, ut Græci & Latini tradunt in *l. 13. C. ad leg. Jul. de adult.* recte. Perficitur damnatione, *l. 14. in fin. D. de bon. libert. l. 1. C. ubi de crim. agi oport.* Et ante litem contestatam nemo absens inter reos recipi potest ex constitutionibus: jure aut more veteri etiam lite non contestata reus absens postulari poterat, quod est inter reos recipi, ut *l. 39. §. 2. D. ad leg. Jul. de adult.* & in aliis auctoribus sæpe, quod fit vel querela deposita apud acta, *l. 8. C. de accusat.* vel libello accusationis, delationis, inscriptionis, *l. 29. §. penult. D. ad leg. Jul. de adulter.* sine judicio: aliud enim est postulare reum, aliud judicium exercere, *d. l. 29. §. 7. D. ad leg. Jul. de adulter.* aliud postulatio, aliud accusatio, *l. 38. §. ult. D. eodem.* Postulationem rei judicium sequitur, quod olim sæpe etiam in absentem relatum in reos exercebatur & peragebatur: denique licebat etiam absentis nomen in reos referre, quod & Verres, & pater, & amici ejus licere contendebant, & fieri solere in caussa Sthenii Thermitani, & ita esse argumento est lex Memmia apud Valerium Maximum, & lex Julia de adulteriis, quæ excipiunt tantum eum, qui Reipublicæ caussa abest, *l. 15. §. 1. D. eod.* quod & generaliter exceptum est in *l. 12. D. de accusat.* eoque jure refert Marcus Tullius in jurisdictione Siciliensi, C. Dolabellæ rescissam damnationem fuisse, quod reos fa-

factus esset, cum ei legatio Romam e suis civibus esset data. Hodie absens non refertur inter reos, nisi in jus vocatus, & exhibitus, & in jure cum eo lis contestata fuerit, quod fit proposita & fundata accusatione, & interrogato auditoque reo, & excussis præscriptionibus, quæ reo competant, *l. 15. §. 7. D. ad leg. Jul. de adult.* veluti excussa præscriptione temporis, intra quod accusatio proponenda est, excusso jure accusatoris, *l. 33. C. eod.* atque ita inter accusatorem & reum a judice cognitione suscepta, *l. 10. D. de public. judic.* quo genere, nec alio quoquam, nisi extra ordinem etiam accusator reum accusare, agere, facere, petere dicitur. Notus est omnibus locus ille Asconii Pædiani, quo scribit reum fieri, cum in jure legibus interrogatur, accusatore objiciente crimen, & reo vel tacente, quo casu taciturnitas pro confessione habebatur, vel negante, & accusatore petente diem inquirendi criminis, post quam litis contestationem, ut idem ait, instituebatur accusatio; ubi *instituebatur*, id est, instruebatur probationibus, ut *l. 2. §. ult. D. ad leg. Jul. de adulter.* accusationem probationibus instituente atque muniente, & *l. 15. §. 2. D. de quæstion. Caussam tuam aliis probationibus instituere debes*; & sane illo etiam Asconii loco Budæus legit: *instruebatur*. Neque tamen instruebatur statim, sed eo demum, quem quis reum fecisset, lite contestata, e judice relato in reos. Cornelius Tacitus lib. II. Annal. *Crimen & accusationem tamquam adversus receptos jam reos instruebat*. Dico autem eum, quo cum lis contestata est, etiam si postea abesse cœperit, referri posse inter reos, *d. l. 33. C. ad leg. Jul. de adulter.* Immo & damnari citatum per triduum, *d. l. 50. D. de public. judic.* quia vix est, ut inter reos recipi possit, qui non & damnari, vel absolvi, hoc est reus peragi possit, nec ullus umquam fuit receptus inter reos, quin & peractus fuerit perseverante accusatore. Quid igitur fiet illo, cum quo lis contestata non est, vel cui denuntiatum numquam est crimen, sed delatus tantum & postulatus est μονομερῶς? Et hunc non dicam inter reos recipi posse, quoniam si posset inter reos recipi, & damnari posset: atquin damnari non potest, *l. 5. D. de pœn. l. 5. D. de requir. vel absentib. damnand.* ergo nec inter reos recipi. Non dicam ergo simpliciter hunc recipi inter reos, sed adnotari requirendum, ut *l. 6. C. de accusat.* adnotari inter reus requisendum, ut *l. ult. C. de requir. reis*, hoc est, fieri requirendum, ut *l. 1. C. eod.* utque Græci loquuntur in *d. l. 13. C. ad leg. Jul. de adulter.* non fieri reum, non accusari: requisitum vero & inventum exhibitumque, tum demum judicio accepto accusari & fieri reum, & recipi in reos: promiscue dicimus referre & recipere inter reos, & in reos, ut *d. l. 12. §. 1. D. de accusat.* quæ eleganter docet, etiam in reos receptos, si interveniat abolitio publica, non posse repeti post XXX. diem, si intra eum diem reipublicæ caussa abesse cœperint, atque ita absens reipublicæ caussa nec repeti reus, aut inter reos referri potest. Ex his vero patet, eos tantum fieri requirendos, quibuscum lis contestata non est: & male *recipere inter reos* in *dicta l. 13. C. ad leg. Jul. de adulter.* Græcos interpretari, *facere requirendum*, quia non qui reus factus est, sed qui nondum factus est reus, fit requirendus. Reus proprie fit litis contestatione, & relatione inter raos, ut *l. 5. D. de public. judic. l. 2. §. 7. D. ad leg. Jul. de adulter.* Improprie etiam factus reus dicitur, qui tantum postulatus est oblato libello accusatorio, ut *l. penult. D. ad SC. Turpill.* quæ divisio significationum conciliat *d. l. penult.* cum *l. 12. eod. tit.* hoc modo, ut abolitio publice pertineat ad receptos inter reos, non ad postulatos. Eadem est ambiguitas in verbo *deferre*: nam & delatus dicitur is, quo cum lis contestata est, *l. 2. §. 4. D. ad leg. Jul. de adulter.* & is, contra quem oblatus est libellus accusationis.

CAP. XXII. Etiam adulterii accusationem hodie esse publicam soluto matrimonio.

QUod Constantinus in *l. 30. C. ad leg. Jul. de adulter.* permittat adulterii accusationem quinque personis tantum, marito, qui ceteris præfertur omnibus, patri, fratri, patruo, avunculo, non ex eo statim inferendum est, ex lege Constantini adulterii judicium non esse publicum: nec enim hoc ita generaliter definit Constantinus, sed id tantum specialiter, ut constante matrimonio adulter, qui olim ab extraneo quolibet accusari poterat, etiam marito prius non postulato lenocinii, *l. 39. §. 1. D. eod.* atque etiam adultera marito prius postulato lenocinii, *l. 26. D. eod.* hodie non possit accusari, ne bene conveniens matrimonium temere a quolibet infametur, sed a patre tantum, vel fratre, vel patruo, vel avunculo, quos verus dolor & familiæ dedecus ad accusationem impellit, extraneum autem non dolor, sed vel commune odium delictorum, ut *l. ult. C. Th. de rapt. virgin.* vel audacia & protervitas. Constante igitur matrimonio hi tantum post maritum ad accusationem adulteri vel adulteræ admittuntur, pater mulieris, frater, patruus, avunculus. Maritum etiam Constantinus admittit manente matrimonio, si uxorem ream faciat ex suspicione, quia suspectam in matrimonio retinere non prohibetur, *l. 2. C. eod.* & hunc casum dumtaxat exprimit Constantinus, quia nullus alius existit, quo possit retentam in matrimonio maritus accusare adulterii, *l. 11. C. eod.* Unde ita colligamus: maritus suspectam adulterii accusare potest, atquin suspectam tantum adulterii neque deprehensam retinere potest, ergo hoc casu retentam in matrimonio accusare potest: quod quis non jure trahat etiam ad adulterum, ut æque ex suspicione a marito accusari possit, suspecta uxore retenta in matrimonio? Quod igitur ait ea lex, *vel eam si tantum suspicatur*, &c. recte dixeris falsam disjunctionem sive παραδιάζευξιν esse. Divortio autem facto crimen adulterii etiam hodie inter publica recte referri.

CAP. XXIII. Ad *l. Eum qui 5. C. ad Legem Cornel. de sicar.*

QUod caveat *Novella* Valentiniani *de homicid. cas. fact.* impunitum non relinqui homicidium, quod quis casu quodam fecit, vel suæ vitæ tuendæ caussa, idem etiam olim obtinuisse, nempe ut homicidii casu facti indulgentia peteretur a principe, non simplex quidem, sed cum adnotatione principis, ut eadem *Novella* continetur, manifesto probat *l. 5. C. ad leg. Cornel. de sicar.* in qua principes Diocletianus & Maximianus eum, qui ictu calcis mortis occasionem se præbuisse probavit non dolo malo, absolvi jubent, *secundum id, quod nostra*, inquiunt, *adnotatione comprehensum est*: ubi Accursius non intelligit, quid sit *adnotatio*. Sed manifestum est, adnotationem esse indulgentiam admissi criminis subscriptam principis manu. Scripta lex est ad præsidem provinciæ, ut inscsiptio demonstrat, quæ in *fragmentis Codicis Gregoriani* talis est: *Have Agatho K. N.* quia eam salutationem solent præmittere principes, cum ad judices scribunt, ut docui *supra Observat. lib. I. cap. XV.* & Agathonem igitur præsidem provinciæ jubet absolvere eum, qui probaverit se ictu calcis occidisse non dolo malo, secundum id, quod nostra, inquit, adnotatione comprehensum est, id est, indulgentia, quam occisori concessimus, sine qua homicidium casu factum non omnino impunitum remanere debet. Homicidium autem factum dolo malo, valde placet quod definit supra dicta Novella, nec adnotatione principis remitti posse. Plures sunt in Codice leges eorumdem imperatorum ad illum Agathonem scriptæ, *l. 15. C. de pœn. l. 22. C. de probat. l. 31. C. de evict.* in quibus omnibus inscriptio eodem modo restituenda est.

CAP. XXIV. Vitium interpunctionum in *l. 1. §. ult. D. de Carbon. edict.*

DEfuncto marito relicta uxore & filio impubere, si nondum filio impuberi mota quæstione bonorum paternorum, mater rea postuletur suppositi partus, propter filium impuberem non differtur accusatio in tempus pubertatis ex rescripto Severi & Antonini *l. 1. C. ad leg. Cornel. de fals.* quia, ut ait, verisimile est, matrem ex fide caussam suam defensuram, cum periculum capitis subeat, quam rationem & constitutionem Ulpianus his verbis expressit in *l. 1. §. ult. D. de Carbon. edict. Cum mater rea postulatur, utique integra fide & majore constantia caussam defensura, recenti tempore dubium non est cognitionem fie-*

fieri oportere. Sic enim ea verba distinguenda & interpungenda sunt, ut sit sensus: cum mater subjecti partus rea postulatur, quia certe integra fide & majore constantia, quam pupillus, si de statu cum ao principalis quæstio esset, caussam suam defensura est, cum de capite ejus agatur, (est enim capitale subjecti partus crimen) ideo recenti tempore, id est præsenti, ut ait *l. 2. ejusd. tit.* in recenti, *l. 25. D. de pœn. l. 31. D. de reb. auctoritat. judic. possiden.* re non dilata in tempus pubertatis de crimine subjecti partus cognoscendum esse: quod autem additur in *d. §. ult.* damnata muliere puerum excludi bonis defuncti, pugnat cum regula juris, ut res inter alios judicata aliis non noceat. Sed nihil ea nos movere debet: nec enim est perpetua *l. 63. D. de re judicat.* & hoc casu fallit, quia & si lis cum muliere, non cum puero fuerit, tamen judicium mulieris, pueri manifestum præjudicium est, quia palam judicatum est, non esse eum defuncti filium; quamobrem non potest non nocere judicatum volenti agere de bonis defuncti tamquam patris.

CAP. XXV. Non semper criminalem actionem præferri civili.

REgula juris est, civili quæstione in criminalem, vel criminali in civilem incidente, vel utramque judicem una sententia terminare, *l. penult. C. de ord. judic.* vel prius judicare de criminali, utpote majori, quam de civili, *l. ult. C. eod. l. 33. C. ad leg. Jul. de adult.* Regula est, quia ita sæpe fieri ait *d. l. ult.* & ex his, quæ sæpius fiunt, regulæ juris constituuntur. Semper fieri non dicit, nec indistincte: nam regula tantum locum habet, cum non ex eadem caussa civilis & criminalis actio nascitur. Cum enim nascuntur ex eadem caussa, servatur regula a plerisque recepta, quæ ponitur in *l. 4. D. de public. judic. l. 1. C. quand. civil. act. criminal. præjudic.* ut altera actio alteri præjudicet, id est, ut hæc vel illa prius agi possit, non etiam ut postquam una actum est, res judicata non possit altera retractari. Et cum non ex eadem caussa nascuntur, etiam verum est in criminale judicium plagii incidente quæstione proprietatis, & in crimen adulterii quæstione status, prius civilem quæstionem expediendam esse, *l. 8. C. ad leg. Fab. de plag. l. 26. C. ad leg. Jul. de adulter.* Et quamvis olim secundum illam regulam obtinuerit concurrente crimine falsi cum civili actione instituta alia de re, quam de falso, suspendi civile judicium, quoad criminale finitum sit, *l. 2. C. Th. ad leg. Cornel. de fals.* & hujus rei argumentum præstet contrarius sensus *l. 20. C. eod.* atque etiam *l. 11. & l. 2. eod.* tamen ex *d. l. 2. C. Th. eod. tit.* prius de quæstione civili judicandum est, quam de crimine falsi, ut puta si apud judicem datum actum sit ex testamento, vel chirographo, vel rei vindicatione, actore proferente instrumentum auctoritatis, & contra objectum sit crimen instrumenti falsi, non ideo judex abstinere debet cœpta cognitione civili de legato, vel pecunia credita, vel de dominio, & hoc Justinianum approbasse indicant verba *l. penult. C. eod.* quæ transduxit ex *d. l. 2. tunc quæstione civili per sententiam terminata*, quæ scilicet alia de re erat, exempli gratia de credita pecunia.

CAP. XXVI. Explicatur locus difficilis de actione furti & legis Fabiæ constitutione in *l. 1. C. quand. civil. act. criminal. præjudic.*

ACcursius in *l. 1. C. quand. civil. act. crimin. præjudic.* quo loco dicitur in eodem genere haberi furti actionem & legis Fabiæ constitutionem, male separat actionem furti a caussa legis Fabiæ, cum sicut tota lege confertur actio civilis cum criminali, veluti vi bonorum raptorum aut interdictum unde vi privatum civileque judicium, cum crimine ex lege Julia de vi, interdictum de tabulis testamenti exhibendis cum crimine legis Corneliæ testamentariæ, actio de operis patrono debitis cum crimine ex lege Visellia, & actio civilis de fide instrumenti cum criminali ex SC. & ostenditur alteram altera non consumi, ita debeat actio furti conferri & committi

A cum crimine ex lege Fabia: nam si separatim accipiatur de furto agi civiliter & criminaliter, sane non est verum, alterum judicio alterum non consumi *l. 56. §. 1 D. de furt.* quia de furto criminaliter agitur extraordinario judicio, non publico, nisi de peculatu, sacrilegio, & repetundis, & *d. l. 1.* ut Pileus sentit recte, regula pertinet tantum ad publica judicia, quæ concurrunt cum privatis ex eodem facto. Verius igitur est conferri actionem furti cum crimine ex lege Fabia de plagiariis, & in *l. 4. D. de public. judic.* actioni furti respondere legem Fabiam, sicut actioni legis Aquiliæ vel etiam civili internecioni, de qua in *l. 14. C. Th. de accusat.* legem Corneliam de sicariis actioni vi bonorum raptorum, & interdicto unde vi legem Juliam de vi, interdicto de tabulis exhibendis legem Corneliam testamentariam. At dices, non potest concurrere actio furti cum crimine plagii, quia plagium sine furto fit, *l. 10. C. de furt. l. penult.*

B *D. ad leg. Fab. de plagiar.* & melius conferretur cum eo crimine actio servi corrupti, ut *l. 2. D. eod.* vel interdictum de libero homine exhibendo, ut *l. 3. D. de liber. hom. exhib.* Contra dicam, cum actione servi corrupti concurrere etiam actionem furti, vel ratione rerum domini, quas fugitivus pertulit ad plagiarium, ut *l. 11. §. 2. D. de serv. corrupt. l. 12. C. ad leg. Fab.* vel quia etiam is, qui fugitivum celat, fur est, *l. 1. D. de fugitiv. l. 36. §. ult. D. de furt.* quod etiam belle confirmat *l. 52. §. 12. D. eod.* & hac ratione fieri, ut actio furti concurrat cum crimine plagii, nec altero judicio alteri præjudicetur, hoc est, ut sive civili sive criminali prius actum sit, nihilominus quod judicatum erit altero judicio retractetur, ut ait *d. l. 1.* quomodo etiam sunt accipienda verba *l. 25. §. 9. D. ad leg. Aquill.* Ambigua enim sunt. Nam & ita accipi possunt, ut alterum quodcumque libuerit prius experiri & judicare liceat

C civile vel criminale, sicut *l. 4. D. de public. judic.* Sic diverso significatu verum erit, privatum publico non præjudicare, & privatum publico præjudicare: & hoc posteriore sensu certum erat, publicum, quod sit majoris momenti, privato præjudicare posse, non æque erat certum, an privatum publico præjudicare posset. Sed & hoc plerique probaverunt, non tamen omnes, ut ait *d. l. 1. C. quand. civil. act. criminal. præjudic. l. 2. §. 1. D. vi bonor. rapt.* videlicet si privatum judicium ad rem familiarem pertineat, non etiam si ad vindictam proinde ac publicum; quia tunc de publico prius agi & judicari oportet, aut qui præfestinarit agere privato, non potest postea agere publico.

CAP. XXVII. Species *l. 1. C. de crimin. expilat. hereditat.*

D NEque Latini, ut arbitror, neque Græci interpretes tenent rationem & speciem *l. 1. C. de crim. expilat. hereditat.* quæ talis est. Duo sunt coheredes, & in hereditate arca communis, quam possidet extraneus quidam, in arca sunt res quædam mobiles, quarum inspiciendarum copiam possessor coheredibus fecit, sed claves arcæ tradidit uni ex eis, non utrique, id est, in unum tantum ex eis arcæ & rerum, quæ in ea sunt, possessionem transtulit. Clavium traditio translatio possessionis est, *l. 74. D. de contrah. emt. l. 2. C. de peric. & commod. rei vendit.* Non pono, coheredem coheredi arcæ claves tradidisse, quia hoc posito frustra quæreretur de crimine expilatæ hereditatis, quod non intendit heres possessor rerum hereditariarum, & quia etiam lex non ait coheredem se claves tradidisse coheredi, sed claves traditas profiteri. Non pono, deposuisse coheredem penes coheredem, sed extraneum transtulisse possessio-

E nem in unum ex coheredibus. Unde quæritur, eo retinente arcam cum rebus omnibus, & sibi habente in solidum, an alter, cui tradita possessio non est, ei possit intendere crimen expilatæ hereditatis; quod lex negat, quia societatis ratio vetat, ne coheres coheredi hoc crimen intendat, *l. 3. C. fam. ercisc.* aut furti, *l. 57. D. pro soc.* quæ eadem etiam vetat uxorem hoc crimine accusari. Societatis, inquam, ratio, non quod satis sit coheredi consultum judicio familiæ erciscundæ, quia huic crimini locus est, etiam si suppetat alia actio, quæ non pœnam, sed rem persequatur, veluti ad exhibendum, aut petitio hereditatis,

tis, *l.* 2. & 3. *D. expil. hereditat.* ergo etiam si suppetat actio familiæ erciscundæ: nec enim *d. l.* 3. dum ait, crimen expilatæ hereditatis frustra intendi cohæredi, cum judicio familiæ erciscundæ indemnitati prospiciatur, hoc simpliciter significat, ideo frustra intendi, quod competat actio familiæ erciscundæ, sed quod res fuerint communes tamquam inter socios consortes, in quarum divisione, de qua agitur judicio familiæ erciscundæ, damni ratio haberi possit, ut *l.* 19. *C. eod. tit.* Denegato autem crimine expilatæ hereditatis, *d. l.* 2. cohæredi si eas res a cohærede vindicaturus est pro sua portione judicio familiæ erciscundæ dat actionem ad exhibendum, cui si reus opponat compensationem pretii, puta aliarum rerum hereditariarum, quas actori concedat totas in vicem earum, quas ipse habet, ut fit *l.* 52. §. 2. *D. famil. erciscund. l.* 3. *C. comm. divid.* lex ait, non ideo esse repellendum actorem, sed non habita ratione inductæ compensationis rebus exhibitis familiæ erciscundæ actionem exerceri posse, quam vocat directam, id est, principalem, cujus veluti præparatio fuerit actio ad exhibendum, ut *l.* 3. §. 13. *D. ad exhib.* dicitur opposita actioni ad exhibendum exceptione obscuriori, vel quæ habeat altiorem indaginem, veluti compensatione non liquida, rem esse differendam in directum judicium, id est, principale judicium in rem, ut *l.* 17. *D. eod.* re interim exhiberi jussa.

CAP. XXVIII. De *l.* 1. *C. de quæst.* iterum.

IN secunda parte *l.* 1. *C. de quæstion.* proponitur differentia una inter caussas criminales & pecuniarias, quæ quodammodo, ut alibi sæpe in Codice fieri *paratitla nostra* monent, nectit initium *tituli de quæstionibus* cum extremo tituli antecedentis *de requirendis reis*, in cujus *l. ult.* proponitur alia differentia inter criminales & pecuniarias caussas, quæ ducta est ex *l.* 29. *C. Th. de petitionib. & ultr. dat. & delatorib.* & satis aperta est. At illam *l.* 1. obscuram facit duplex scriptura, quandoquidem in ea vulgo etiam Basilica habent: *nec inopia*. Haloandri codex & alii quidam veteres: *ex inopia*. Si vulgatam retines, nulla in ea lege differentia proponitur inter criminales & pecuniarias caussas, sed idem omnino jus in omnibus caussis statuitur, ut per inopiam aliarum probationum non interrogantur servi adversus dominum: nam, ut rem latius exponam, hoc verbo significant, in criminalibus caussis si sit inopia aliarum probationum, servum non audiri adversus dominum, & quæ dixerit ea refelli justa præscriptione, sed si sit copia aliarum probationum, quibus constet fides veri, ea præscriptione uti nihil attinere, nihilve prodesse domino, quo magis relevetur satis convicto aliis probationibus. In pecuniariis vero caussis etiam si sit inopia probationum, servos adversus dominum non audiri. Et tamen imperatores voluisse ponere differentiam inter criminales & pecuniarias caussas, apparet ex eo, quod cum dixisset de criminalibus, subjicit: *in pecuniariis vero*, quasi aliud statuens in pecuniariis, quam tamen delevit simul ac nexum extremorum titulorum, qui scribit: *nec inopia*. Itaque non hanc, sed magis Haloandri scripturam probo, quæ manifesto hanc ponit differentiam inter criminales & pecuniarias caussas, quod in criminalibus, nec si sit inopia probationum, servi audiantur contra dominum, in pecuniariis audiantur ex inopia probationum, quod facile fero, ut sis propter inopiam, ut illo Sallustii loco: *ex divitiis luxuria juventutem invasit*; & ratio differentiæ est evidens, non quia in pecuniariis servus interrogetur, non retorqueatur, quod me dixisse Sero natus (Jo. Robertus) somniat, (nam & in illo titulo *de quæstionibus* nulla est differentia inter interrogare & torquere,) sed quia in pecuniariis caussis servus non torquetur & interrogatur in caput domini, de quo non agitur, ut non possit indignum videri maxime deficientibus aliis probationibus, si in eis caussis servus audiatur adversus dominum: & hoc quoque confirmant *l.* 7. *D. de testib.* quæ proprie pertinet ad pecuniarias caussas, sicut totus ille titulus; & ait generaliter servi responso, proprii igitur vel alieni, tunc credendum esse, cum alia probatio ad eruendam veritatem non est, id est, ex inopia probationum, & *l.* 12. *C. de quæst.* quæ si de proprietate servi lis sit inter dominum & extraneum, non aliter in ea caussa, quæ pecuniaria est, servum torqueri, quam si aliis probationibus veritas inluminari non possit, id est, ex inopia probationum, & *l.* 9. *D. eod.* quæ de servis generaliter loquitur, tam propriis, quam alienis, & consequenter in fine infert, licere igitur & de servis alienis habere quæstionem, sicut de propriis, scilicet in pecuniariis caussis, si aliter veritas inveniri non possit, id est, ex inopia probationum, ut, inquit, & D. Severus rescripsit, puta in *d. l.* 2. *C. de quæstion.* cujus pars citatur etiam in *l.* 1. §. 26. *D. eod.* unde, quotiens legimus, aut argumento aliquo colligimus, in pecuniariis caussis servos non interrogari adversus dominum, ut *l.* 2. 6. 15. *C. de quæstion.* hoc sic excipere debemus, nisi urgeat inopia aliarum probationum.

CAP. XXIX. Deesse negationem in *l. Divo Marco* 11. *C. de quæstion.*

DUæ sunt partes *l.* 11. *C. de quæstion.* Prior est de eminentissimis & perfectissimis eorumque liberis usque ad tertium gradum, ut non adficiantur pœnis vel quæstionibus plebeiorum, si modo omnes illæsam existimationem suam conservaverint: nam si unus ex liberis notatus fuerit infamia, privilegium illud extinguitur, nec transit ad ulteriores liberos, ut D. Marco placuit. Finge, ex avo eminentissimo esse patrem, filium, nepotem, patrem notari infamia, patris nota contaminat filium & nepotem. Eminentissimi sunt illustres, aut *spectabiles*, aut clarissimi; his inferiores perfectissimi. Posterior pars est de decurionibus & eorum filiis, id est liberis, ut *l.* 9. §. *penult. D. de pœnis*, *l.* 6. §. 7. *D. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* forte & usque ad tertium gradum exemplo superiorum, in quibus idem privilegium observari, ait Ulpianum referre *libris Publicarum disputationum*, cum tamen idem Ulpianus aliud omnino retulerit *libro. Disputationum*, hoc est *l.* 2. §. 2. *D. de decur.* his verbis: *in avo quoque Papinianus idem respondit, ne patris nota filius maculetur*, quorum non potest alius esse sensus, quam notato patre filium non notari, quantum ad illud privilegium attinet, nec contagione patris metuere sibi vel honori, quem ducit ex avo decurione, puta si ex avo decurione vel senatore fuerit pater, filius, nepos, notam patris non officere filio vel nepoti, quo minus avi vel proavi dignitate nixus illo privilegio utatur; quod & idem Ulpianus scripsit in *l.* 7. §. *ult. D. de senat.* indistincte, sive conceptus sit filius ante, sive post inustam notam patri. Non est igitur verum, quod *d. l.* 11. ait, idem Ulpianum retulisse *libris disputationum*, observari in liberis decurionum, quod D. Marcus statuit in liberis eminentissimorum & perfectissimorum, quia longe aliud loco illo *Disputationum* scripsit, atque etiam altero, ut non dubitem, quin sit legendum in *d. l.* 11. *In decurionibus autem & filiis eorum hoc non observari*; quia & verba illa demonstrant, imperatores voluisse constituere differentiam inter liberos eminentissimorum vel perfectissimorum, & liberos decurionum, cum de illis ubi dixit, subjicit de his: in *decurionibus autem*, &c. Verba sunt opponentis differentiam, quam destruit, qui non admittit, quam reposui, negationem. Sic vero præclare fit, ut major exigatur integritas & constantia in genere eminentissimorum & perfectissimorum, qui ut dignitate & moribus quoque ceteris eminere & præcellere debent, quam in genere decurionum longe inferiore.

CAP. XXX. Facillima ratione demonstratur, nihil pugnare *l.* 2. §. 10. cum *l. quærebatur* 11. *D. ad SC. Turpillian.*

PApinianus respondit *l.* 11. *D. ad SC. Turpill.* eum, qui ab accusatione destitit, exclusus præscriptione temporis, veluti ab accusatione adulterii exclusus præscriptione quinquennii, calumnia non puniri, id est, non incidere in SC. Turpillianum: nam calumniæ nomine generaliter accepto etiam tergiversatio continetur: non videtur autem tergiversari, qui non ultro desistit ab accusatione, sed ab eo tempore summovetur, quod tardius agere cœperit. Papiniano objicitur *l.* 2. §. 10. *eod. tit.* in quo Ulpianus definit, eum,

eum, qui ab accusatione adulterii quinquennii præscriptione summoveri poterat, si ab ea destiterit sine abolitione, incidere in SC. Turpillianum: cui objectioni Accursius respondit tribus modis, nullo recte aut probabiliter, non cernens, quod erat perquam evidens, Papinianum loqui de accusatore, quem reus opposita præscriptione temporis exclusit, Ulpianum de accusatore, qui excludi quidem poterat præscriptione temporis, sed vel eam reus non opposuit, vel oppositæ rationem non habuit judex, atque ita ea præscriptione exclusus non est, & sine ullo impedimento accusationem instituit, & aliquandiu persecutus est, post destitit non impetrata abolitione: nam & ita si quis duos simul adulterii reos detulerit, marem & fœminam, contra interdictum legis Juliæ, repelli potest exceptione, Quod lege Julia non liceat ambos eodem tempore accusare, qua tamen si non fuerit repulsus, & nemine prohibente caussam egerit, eam si deserat non impetrata abolitione in utriusque persona incidit in SC. Turpillianum, perinde ac si in utrumque jure accusationem instituisset: & hoc quoque Græci interpretes recte supplent ad utrumque casum in *d.* §. 10. & ad primum quidem de præscriptione temporis his verbis: *καὶ ἂν αἰτιαθῇ αὐτῷ ἡ τῆς παρελθούσης τοῦ καιροῦ παραγραφή*; & ad secundum: *εἰ προτεθῇ καὶ μὴ ἐκβληθῇ*.

CAP. XXXI. Constitutio Græca *tituli De pœnis*.

VErba ipsa Græca *l. ult. C. de pœnis*, ne quis amplius requirat, hæc sunt in *Basilicis*: *Ἡ διάταξις κωλύει τοὺς πεμπομένους ἐν ἐξορίᾳ, μὴ διάγειν ἐν τῇ φυλακῇ τῶν τόπων εἰς οὓς ἐνεπέμφθησαν, ἀλλὰ μήτε ἐξορίζεσθαί τινα εἰς τὸ φρούριον τῆς Γύψου ἢ εἰς ἑτέρας φυλακάς, ἀλλ' εἰ μὲν τὸ ἁμάρτημα ἄξιόν ἐστι θανάτου, ὑποκεῖσθαι τῇ τοιαύτῃ κολάσει, εἰ δ' ἐξορίας ἢ διηνεκοῦς ἢ προσκαίρου, τῶν ἐξορίζεσθαι αὐτοὺς μὴ κελευομένους ἐν ταῖς φυλακαῖς τῶν τόπων ἐν οἷς πέμπονται ἀποτίθεσθαι, ἀλλὰ πέμπεσθαι εἰς ἐπαρχίαν εἰς ἣν ἂν ὁ δικάζων ὁρίζῃ, χωρὶς τῶν ὑπεξῃρημένων κατωτέρω ἐπαρχιῶν τε καὶ πόλεων, ἔχοντας αὐτοὺς ἐξουσίαν ἐν πάσῃ τῇ ἐπαρχίᾳ εἰς ἣν ἐνεπέμφθησαν διατρίβειν, μὴ δυναμένους ἐξιέναι τῆς ἐπαρχίας ἢ μένοντας ἐν τῇ ἐπαρχίᾳ ἄτακτόν τι ποιῆσαι. ἐὰν δέ τις ἢ τῆς ἐπαρχίας ἐξέλθῃ ἢ μένων ἐν τῇ ἐπαρχίᾳ ἄτακτόν τι ποιήσῃ, ἔστω ὑπὸ τὸν ἔσχατον κίνδυνον τιμωρούμενος ἢ παρὰ τοῦ ἄρχοντος τῆς ἐπαρχίας ἢ παρὰ τοῦ ἄρχοντος ἐκείνων τῶν τόπων εἰς οὓς ἔφυγε. καὶ οἱ βαλλόμενοι δὲ ἐν δεσμωτηρίῳ ἐν τῇ βασιλίδι πόλει μὴ μενέτωσαν ὑπὲρ τὸν χρόνον τὸν ὁρισθέντα ἤδη ἐν τῷ ἀνωτέρω τίτλῳ τῷ περὶ τῶν φυλαττομένων. ὁμοίως δὲ καὶ ἐν ταῖς ἐπαρχίαις συντομωτέραν γίνεσθαι τὴν ἐξέτασιν τῶν ἐγκλημάτων, καὶ ἐὰν φανῇ τις ἄξιος ἐξορίας, ἐξορίζεσθαι αὐτὸν μὴ εἰς φυλακὴν ἀλλ' εἰς ἐπαρχίαν, χωρὶς τῶν ἀπηγορευμένων, ἐπὶ τῷ πάλιν ὑποκεῖσθαι αὐτοὺς τῇ ἐσχάτῃ τιμωρίᾳ ἢ ἐὰν ἐξέλθωσι τῆς ἐπαρχίας ἢ ἐκεῖσε διάγοντες ἀτακτόν τι ποιήσωσι. τοὺς δὲ ἄρχοντας Ἀλεξανδρείας καὶ Θηβαΐδος κελεύει μόνους εἰς Γύψον καὶ εἰς Ὄασιν ἐκπέμπειν αὐτοὺς ἢ ἕως ἓξ μηνῶν ἢ τὸ μέχιστον ἕως ἐνιαυτοῦ. εἰ δὲ διηνεκὴς ἐστιν ἐξορία, μήτε εἰς Γύψον πεμπέσθωσαν, μήτε εἰς Ὄασιν, μήτε εἰς φυλακὴν ἑτέρας ἐπαρχίας, ἀλλ' ὡς εἴρηται εἰς πᾶσαν ἐπαρχίαν ἐπὶ τῷ εἰ τι πλημμελήσωσιν ἢ παρεξέλθωσι τὰς κελεύσεις τῶν πεμψάντων αὐτοὺς ἀρχόντων εἰς ἐσχάτην τιμωρηθῶσι. κελεύει δὲ τοὺς ταξεώτας τοὺς ἐν ἑκάστῳ δικαστηρίῳ ὑπομιμνήσκειν τοὺς ἄρχοντας περὶ τούτου τοῦ νόμου, καὶ μηδένα κατέχεσθαι τινα ὑπὲρ τὸν χρόνον τῆς ἐξορίας ἑαυτοῦ ἀλλὰ παραχρῆμα ἀφίεσθαι ἀζημίως καὶ ἀδιασείστως. τὸν δὲ ἐπιχειρήσοντά τι λαβεῖν τὸ τετραπλάσιον ἀποδιδόναι. κωλύονται δὲ οἱ ἄρχοντες ἐξορίζειν εἰς τὰς ὑποτεταγμένας τῇ διατάξει ἐπαρχίας τε καὶ πόλεις.* Constitutio jubet in exilium missos non habitare in custodia locorum, in quos missi sunt, neque exulare aliquem in propugnaculum Gypsi, vel alias custodias; sed si peccatum morte dignum sit, subjiciendum esse huic pœnæ: si exilio perpetuo, vel temporario, in exilium mitti tamen jussos, in custodia locorum in quos mittantur, non reponi, sed mitti in provinciam quam judex statuerit, citra inferius exceptas provincias & urbes, habeantque potestatem in tota provincia in quam missi sunt, versari: non tamen posse exire e provincia, vel manentes in ea, quicquam incivile (contra leges) agere. Si vero quis e provincia exiverit, vel in ea manens injustum quid fecerit, extremo supplicio puniatur vel a Præside provinciæ, vel a præside illorum locorum, in quos fugerit. Et conjecti in carcerem in urbe regia, non maneant supra statutum tempus in superiori titulo de custodiendis reis; similiter & in provinciis compendiosiorem facere criminum perquisitionem: & si appareat quis dignus exilio, in exilium mittatur, non in custodiam, sed in provinciam, exceptis prohibitis, ea lege; ut subjiciantur extremo supplicio, si exierint e provincia, vel in ea degentes aliquid contra leges fecerint. Præsides Alexandriæ & Thebaidos solos jubet in Gypsum, vel in Oasim dimittere, & eos vel ad sex menses, vel ad summum ad annum. Sed si perpetuum sit exilium, neque in Gypsum mittant, neque in Oasim, neque in custodiam alterius provinciæ, sed ut dictum est, in totam provinciam. Ea lege, ut si quid deliquerint, vel excesserint mandata magistratuum, qui eos miserunt, extremo supplicio afficiantur. Jubet autem officiales in unoquoque judicio commonefieri a magistratibus hujus legis, neque quemquam detinere extra tempus exilii, sed statim dimittere sine expensis & impedimento. Et audentem aliquid accipere, quadruplum redditurum. Prohibentur etiam magistratus relegare in provincias, & civitates constitutione designatas. Constitutionem esse Justiniani ex eo apparet, quod mentionem facit *l. ult.* supr. *de custod. reor.* quæ alia est Justiniani constitutio, inclusis carcere præfiniens certum tempore, intra quæ vel carcere liberentur, vel pronuntietur de re, qua de arguuntur, quod etiam hæc constitutio confirmat, & notavi supra *cap. XIII.* Caput autem constitutionis hujus est, ut in provinciam, aut civitatem, aut regionem aliquam exulare jussus, in ea liber solutusque omni custodia & carcere degat, ne duplicem pœnam sustineat, exilium & carcerem, ne carcerem qui pro exilio cedit, ut *l. 23.* & *24. C. eod.* & exilium. Aut carcerem igitur, aut exilium: ideoque relegari neminem posse in castellum Gypsi vel aliam quamcumque munitionem vel custodiam. In Gypsum ipsam, ut libere evagetur, vel Oasin posse relegari, sed non nisi a juridico Alexandriæ tamen & præside Thebaidos, sub quibus illæ insulæ sunt, juxta *l. 7. §. 6. D. de interdict. & relegat.* nec in perpetuum, sed in annum dumtaxat, nec deportari igitur: quam ob caussam in *l. 1. C. de Nili agger. non rumpend.* quod erat in *C. Th.* Oasena, Tribonianus non retinuit: & hoc quidem, ne, si quis deportetur vel relegetur in perpetuum ea in loca vel in longum tempus, videatur damnatus ad mortem, propter earum insularum, vel quasi insularum pestilentiam & insalobritatem, qua ex re & Oasis Nazianzeno dicitur *ἀπανθρώπους ἐρημίας in Herone*, *Αὐάσεις* Stephano, ex quo maxime usurpantes Strabonis verba, in Strabone II. & XVII. omnino legendum: *Αὔασις*, non *Ἄνασις*: quia duæ sunt, aut tres, e quibus majorem dictam Ibin didici ex epistola Nestorii apud Evagrium I. unde & in notitia omnium administrationum sub dispositione ducis Thebaidos, Ala prima Abasgorum Hibe Oaseos majoris. Quod juridico Alexandriæ & præsidi Thebaidos, ex eo apparet Ægypti insulas esse, aut sane speciem insularum habentes, maxime Oases locis solis & sterilibus undique cinctæ, ut Strabo ait. Gypsum sane insulam facit *Novella XXII.* quam jungit Proconneso, & ait: *τῇ καλουμένῃ Γύψῳ*, quod addi velim *Observat. lib. VIII.* cap. XXVII. Ac præterea hac constitutione irrogatur pœna capitalis ei, qui exilio non obtemperaverit, vel qui in eo se gesserit turbulente. Et certæ provinciæ ac civitates excipiuntur, quarum notitia subjecta constitutioni erat, in quas non liceat judicibus quemquam relegare. Etiam id, quod est *l. 24. eod. tit.* eadem constitutione continetur, ne quis supra statutum tempus in exilio detineatur, sed statim finito tempore dimittatur, nulla accepta pecunia, accipienti officio imposita pœna quadrupli. Aliæ vero constitutiones Græcæ, quæ in *libro IX. Codicis* desiderantur, jam a me vel aliis proditæ aut notatæ sunt. Sed ab aliis multo plures quam oporteat: nam neque *tit.* 8. neque *tit.* 11. 16. 28. 29. 37. ullæ desiderantur, & quod notant ad *tit.* 11. & 29. & 37. genus pœnæ ostendit esse ex constitutionibus imperatorum, qui longe post Justinianum fuerunt, & quæ ad 16. est *l. 1. C. quand. lic. unicuique sine jud.* & quæ ad 28. *l. 10. C. de episc. aud.* sicut *libro octavo*, quæ ad *tit. de adoption. l. 7. C. de her. instit.* quæ ad *tit. de oper. publ.* tertio loco, ea vero est *l. 26. C. de episc. & cler.*

ster. quæ autem ultimo loco, nulla prorsus: quæ item in *tit.* 11. *lib. VII.* constitutio est Codici detracta secunda editione propter *Novell. CXIX.* non Græca ulla, quæ in eo titulo desideretur.

CAP. XXXII. Non esse differendam pœnam eorum, qui ultimo supplicio damnati sunt.

QUod cavetur *l.* 20. *C. de pœn.* ut pœna eorum, quos princeps jussit adfici ultimo supplicio, differatur in XXX. diem, speciale est in principe: nam judices sua sententia dictam capitalem pœnam statim sine mora exsequi debent, *l.* 18. *C. eod. l. penult. C. de custod. reor.* nisi mulier prægnans damnata sit, *l.* 3. *D. eod.* aut servus, qui actum gessit rerum domini, *l.* 1. *C. de bon. poss.* Et ratio diversitatis hæc est, quia princeps solus pœnam sua sententia dictam revocare potest, & adhibita modica dilatione fit sæpe, ut flectatur princeps, eamque commutet, sicut de ipso Theodosio auctore *l.* 20. scribit Aurelius Victor, quod aliquando ab eo severe præcepta modica dilatione emolliebantur; & congruit maxime principi, qui quid præcepit severius, illud Senecæ in Agamemn. *Da tempus ac spatium tibi. Quod ratio nequit, sæpe sanavit mora.* At judices frustra differunt pœnam sua sententia dictam, quia nec mutare aut revocare eam ullo modo possunt, *l.* 15. *C. de pœn. l.* 1. *in fin. D. de quæst.* D. Augustinus de fato: *Judicibus*, inquit, *statutum est, ne liceat in reum datam sententiam revocare.* Num quid & ipse imperator sub has erit lege? nam ipsi soli licet revocare sententiam, & reum mortis absolvere, & ipsi ignoscere. Est & alia ratio, quæ judices vetat differre supplicia, quæ notatur *d. l.* 18. ne sit spatium damnato petendæ veniæ a principe, quæ sæpe impetretur etiam post damnationem. At non nego, judicem pœnam sua sententia dictam interpretatione lenire posse, quia & pœnam legum, *l. penult. D. eod.* ut apud Suetonium in Julio: *Consulem non piget sententiam suam, quia mutare turpe erat, interpretatione mollire*, ut hodie videmus judices, quem comburi jusserunt, facile pati ut prius juguletur, quod plane est interpretatione pœnam lenire. Idem Suetonius Julium Cæsarem quos suffixurus se cruci ante juraverat, jugulari prius jussisse, deinde suffigi.

CAP. XXXIII. Immunitas ἀντιγραφέων Quæstoris.

TItuli præpositi singulis *Novellis* Justiniani, ut varii sunt & incerti, ita neque certum, neque veterem ullum auctorem habent, quoniam vel eos pro suo ingenio sibi studiosus quisque fecit, vel sumsit ex Basilicis, ex quibus qui pertinebat ad tres aut plures Novellas, eum nonnumquam uni aptavit inepta, ut accidit in hoc titulo, περὶ τάξεως κοιαίστορος, καὶ τῶν βοηθῶν αὐτοῦ καὶ τῶν ἀντιγραφέων, *de Officio Quæstoris, & adjutoribus ejus, & scribis*, qui aptatus *Nov. LXXX.* ad quam neque pars prima pertinet, neque secunda, sed prima περὶ τάξεως κοιαίστορος, ad *titulum* Digestorum & Codicis *de officio quæstoris*, secunda περὶ βοηθῶν κοιαίστορος ad *Nov. XXXV. de adjutoribus Quæstoris*, quibus tamen partibus in Basilicis sub illo titulo non inficior fuisse subjectam *Novell. LXXX.* tametsi de quæsitore alio sit, quam de quæstore sacri palatii, de quo supra dictæ partes sunt, nempe de quæsitore eorum, qui confluunt in urbem regiam; & ex notitia officialium, qui ei obsequuntur, quam Justinianus ait se Novellæ subjecisse, æque fateor esse illam tertiam partem περὶ ἀντιγραφέων, *de scribis*, quæ inter ceteros officiales supradicti quæstoris, præcipue scribas sive ἀντιγραφεῖς quæstoris hoc donat privilegio, ut nec post completam istam militiam ullum eis munus vel onus imponatur, ne a præfectis quidem prætorio, præfectianis qui consensum præbuerint indicta pœna L. librarum auri, quod in *Eclogis* Theodori Hermopolitæ his verbis est expressum: Τοῖς ἀντιγραφεῦσιν οὐδὲ ἕτερον ἐπιτίθεται, οὐδὲ μετὰ τὸ πληρῶσαι τὸ εἶναι ἀντιγραφεῖς, οὐδὲ ὁ ἔπαρχος πραιτωρίων ἐπὶς ὁ ἐπιβάλλων. εἰ δὲ γε ἐπιβάλοι, ν λίτρας χρυσίου πρόστιμον τιμωρεῖται ἡ τάξις τῶν πραιτωρίων ὑπάρχου; quod ita annectit interpretatio Theodori cum supra dicta *Novella de officio*

A *quæstoris*: Διδάξει ὁ παρελθὼν περὶ τοῦ κοιαίστορος ἤτοι τῆς φροντίδος καὶ περὶ τῶν δεδομένων αὐτῷ προνομίων καὶ τῶν ὑπηκόων αὐτῷ καὶ ἀπαντώντων παρ' αὐτοῦ ἐκτεθεῖσθαι, νῦν διδάσκει καὶ περὶ τῶν δεδομένων προνομίων τοῖς ἀντιγραφεῦσιν αὐτοῦ, καὶ φησὶν ὅτι τὸ τοῦ κοιαίστορος ἀντιγραφεῖς αὐτῷ καὶ μόνῳ ὀφείλουσιν ἐξυπηρετεῖν καὶ συμπαρεῖναι, καὶ ἄλλο βάρος τι οὐδοῦν μὴ ὑπεισιέναι, κἂν παύσωνται εἶναι ἀντιγραφεῖς, καὶ τὸν ἐπιχειρήσοντα ἐπιθεῖναι αὐτῷ βάρος, ἀρχοντα τε ὑποχρεοῦσιν ἐπικελεύοντας καὶ τὴν τάξιν αὐτοῦ ἢ χρυσίου λιτρῶν εἰς πρᾶξιν πρόστιμον, κἂν ὁ ἔπαρχος ἐκ τῶν πραιτωρίων ὁ μείζων πάντων τῶν ἀρχόντων. Hæc Theodorus. Ἀντιγραφέα vero recte dixeris Scribam, majorem tamen eo, de quo in *Novella* Justiniani *XCIV.* & *Novella* Constantini Porphyrogennetæ *de sportulis scribæ*, quem ait αὐτὸν τῶν ἀντιγραφέων ὑποβεβλημένον, & in *l. ult. C. de magistrat. conven.* Contrascriptorem dixeris etiam recte, ut in hac inscriptione antiqua: SERVATO CÆS. N. SER. CON-
B TRASCRIPTORI RATIONIS SUMMI CHORAGI.

CAP. XXXIV. Constitutio Justiniani *de jure patronatus*, & de ordine dandarum bonorum possessionum.

QUæ de jure patronatus Justiniani constitutio Græca desideratur *lib. VI. C. tit.* 4. eam in membranis quibusdam inveni Latine expressam, non quidem totam, sed quatenus definit jura patronatus: nec gravabor hoc capite eam cum Latine proponere, ut inveni, tum Græce, ut legi in Basilicis, atque ita quid amplius Græca habeat, quam Latina, patefacere. Latina hæc est:

IMP. JUSTINIANUS A. JULIANO PP.

Veteris juris altercationes, quas super successionibus libertorum antiquitas introduxit, nec non & inextricabiles circuitus legis Papiæ, & numerosam summam
C *C. millium sestertiorum, quam prædicta lex in bonis libertorum exquirebat, a nostra republica penitus amputantes, hac edictali lege in perpetuum valitura sancimus, ut si libertus vel liberta minus C. aureis in bonis habuit, (sic enim præfata legis summam interpretamur, pro mille sestertiis unum aureum computantes,) & intestatus nec liberos habens decesserit, in solidum ad ejus successionem patronus vocetur: si vero plus C. aureis habens intestatus decesserit, relictis liberis cujuscumque sexus vel gradus, ad eos integram successionem deducimus, patrono scilicet similiter repellendo, sive liberos habens testamentum fecerit, in quo ipsos scripserit heredes, sive injuste eos exheredaverit, tunc enim & ipsi tantum ad hereditatem vocabuntur. Sane si juste fuerint exheredati, patronum ad liberti successionem admittimus, & ejus parentelam usque ad quintum gradum. Si autem filium non habens extraneum scripserit heredem, tertiam partem bonorum pa-*
D *tronus liberti consequatur, vel, quod deest, ei repleatur, si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus vel liberta ei reliquerit, sine onere penitus legatorum & fideicommissorum, quod onus ad heredes redundabit. Sed si patronus plus quam in tertiam, vel in assem fuerit heres institutus, quatenus heres scriptus est respondebit legatariis & fideicommissariis. Hoc quoque decernimus observandum, ut si ejusdem patroni vel patronæ duorum seu duarum pluriumve sint liberi, proximior gradus ad successionem admittatur, hereditate in capita, non in stirpes dividenda, ita ut si quispiam patronorum ab hereditate liberti vel libertæ fuerit exclusus, ejus portio ad ulteriores transmittatur, eadem observando & si gradus aliqua de causa excludatur, ut sequens vocetur ad successionem, adoptivis filiis sive patronorum sive libertorum a nostra constitutione penitus excludendis: hos enim & si filiifamilias sint, extraneos reputamus, extraneos vero he-*
E *redes patronorum a libertorum successione prorsus removemus. Hoc autem nostræ serenitatis beneficium ob honorem patronalis reverentiæ, patronis & eorum liberis indulgemus, ut non solum ad bona libertorum admittantur, sed etiam filiorum ipsorum, si fuerint in libertate nati, & intestati sine cognatione decesserint. Si vero filius patroni a parente suo juste fuerit exheredatus, nullam habet impugnandi testamentum liberti potestatem, plane decedente liberto ab intestato sine liberis, tam ipse exheredatus, quam emancipatus succedunt cum his, qui sunt in potestate. Sed & is, qui filium emancipavit, liberto ab intestato sine liberis* *dece-*

decedente, vel extraneo herede instituto in assem vel in summum vocetur; & hoc de his, qui vere patroni sunt. Ceterum si jurejurando præstito, vel ex alia simili caussa patronus habeatur, hunc quidem, & si ei reverentia patronalis a liberto debeatur, ad ejus successionem minime revocamus. Hæc tantum habet Latina translatio, concisa & brevis admodum si conferatur cum Græca enarratione βασιλικῶν, vel potius constitutione ipsa Græca, ut in Basilicis relata est, quæ explicatis prius omnibus modis, quibus jus patronatus admittitur, deinde latius declarat jus, quod illis casibus sive modis exceptis, deinceps patronus esse vult in bonis paganis liberti vel libertæ civis Romanæ. Ac primum quidem in computandis bonis liberti vel libertæ immenso sestertiorum numero, quem posuit lex Papia, redacto ad minorem numerum aureorum, ita distinguit, ut si minus C. aureis libertus vel liberta in bonis habuerit, habeat liberam testamenti factionem, ut ergo impune etiam extraneo herede instituto patronum præterire possit, & ab intestato ut non aliter patronus vocetur vel patrona, quam si libertus vel liberta illiberis decesserit. Sin vero ampliorem habuerit rem C. ut ab intestato liberis primum civibus Romanis, & in infinitum excluso patrono, deferatur hereditas tam maribus quam feminis, & tam liberis agnatis, quam cognatis, restituta lege XII. tabularum, quæ nullam facit differentiam sexus, vel cognationis & nominis inter liberos liberti, vel patroni liberos, sicut nec inter libertum & libertam, *l. 3. §. 6. D. de suis & legit. hered.* nec inter patronum & patronam, & abrogato jure prætorio, quo ubique fit ab intestato aliqua discretio sexus, atque etiam lege Papia, quæ ex lege & conditione demum feminis & maribus idem jus esse vult, si feminæ liberis aliquot honoratæ sint, ut Ulpianus indicat *libro Regularum*. Et liberis non tantum suis, sed etiam his, qui sunt sui juris, naturalibus non adoptivis, quo in re discedit a XII. tabulis & jure prætorio; & non tantum naturalibus ingenuæ, sed etiam libertinæ stirpis filiis, quibus etiam omnibus indistincte ex hac constitutione defertur inter se legitima hereditas, ut *pr. Inst. de servil. cognat.* & vicissim quoque parentibus liberorum, patronis prorsus exclusis, quod ante non obtinuerat, ut docui supra *Observat. lib. XVII. cap. XIII.* Post liberos ergo & parentes libertorum vocantur patroni & patronæ in assem jure civili, vel jure prætorio petita bonorum possessione Unde legitimi, ex hac constitutione, quia patroni, ut ait, libertis videntur esse cognati, id est, agnati, ut *l. 72. D. de condit. & demonstrat.* libertus dicitur conjunctus esse patroni liberis, qui & ipsi patroni dicuntur *l. 10. D. de jur. patronat.* ac si plures sint patroni & patronæ, vel inter se ex æquo hereditatem dividunt; si hi non sint, vel si exclusi sint, tunc vocantur liberi eorum cujuscumque sexus gradu proximiores, puta filii ex æquis partibus in capite, non in stirpes, ut *l. 23. §. penult. & ult. D. de bon. libert.* deinde nepotes similiter & neptes ex filiis vel filiabus usque ad abnepotes, id est, usque ad quintum gradum, liberi, inquam, naturales, sui, vel emancipati, vel in adoptionem dati, ut *l. 39. D. eod.* non etiam adoptivi; & rursus liberi naturales non tantum nati, sed etiam hi, qui in utero sunt, immo & hi, quos patronus jure exheredavit, quod maxime notandum est, ut intelligamus exheredationem non auferre omnia jura liberorum: nam & jure exheredati retinent jus sepulchrorum, & dotem, & adsignationem liberti, & casum militiæ, & jura libertorum paternorum ab intestato, non etiam ex testamento, ut *l. 10. §. 1. & 2. l. 11. 12. 13. 38. D. de bon. libert.* post hos vocantur parentes patronorum, & post parentes cognati eorum gradu proximiores æque usque ad quintum gradum, & in assem, non in semissem, contra *Nov. Valentiniani de libertis*, quæ etiam tantum vocat patrem, matrem, fratrem, sororem, hæc etiam quintum gradum; & liberis quidem parentibusque datur bonorum possessio Unde legitimi ex secunda parte, non tantum patronis mortuis superstite liberto, sed etiam omittentibus vel repudiantibus delatam sibi bonorum possessionem Unde legitimi, quia eadem constitutio, quod olim non obtinuit, etiam in legitimis hereditatibus successionem admittit, *§. 7. Inst. de legit. agnator. success.* sicut & olim in legitimis tutelis

A successio fuit, *l. 3. §. penult. D. de legit. tut.* ut plane liberis aut parentibus patronorum non sit hodie necessaria vetus bonorum possessio Unde liberi patroni patronæve & parentes eorum, delata sexta parte edicti, de qua velim accipi *l. 1. §. ult. D. de legat. 3.* & si forte patroni omiserint bonorum possessionem unde legitimi, qui sibi ipsi succedere poterant ex eadem sexta parte, *§. 6. Inst. de bonor. possess.* non jam ut legitimi, sed ut patroni, (sicut & illi non ut legitimi, sed ut liberi, aut parentes eorum omissa bonorum possessione unde legitimi, argum. *l. 1. §. 11. D. de success. edict.*) agnita a liberis vel parentibus bonorum possessione unde legitimi, quam patroni repudiaverant vel omiserant, non possunt patroni hodie venire ex eadem sexta parte, quia secunda prior potiorque sexta est, sicut omissa etiam secunda parte (*), existentibus agnatis sine familia patronorum, quæ vocatur ex quinta, non poterant

B patroni venire ex sexta, sed deficiente tantum familia patronorum, cui deferebatur ex quinta bonorum possessio, *tum quem ex familia*, vel, ut alii legunt in *Institutionibus*: *tanquam ex familia*. Rectissime enim Ulpianus *lib. II. Institutionum*, post familiam patroni prætorem vocare patronum patronam, item liberos & parentes patroni patronæ; & *libro Regularum*, ut in ipso originali legi, quod est penes Jacobum Tillium, senatorem clarissimum & eruditissimum, intestati bonorum possessionem dari quarto gradu familiæ patroni, quinto patrono patronæ, item liberis patroni patronæve; ubi quartum & quintum gradum vocat, quem ante ex *Institutionibus* Justiniani dixi quintum & sextum, quia ad casum respicit Ulpianus contractæ fiduciæ, quæ ex hac constitutione semper contracta intelligitur, *§. ult. Inst. de legit. agnator. success.* ut in hujus constitutionis Latina synopsi, quam ante proposui, recte dicatur

C filius emancipatus patris, qui emancipavit, esse libertus, quia liberti patitur exitum, ut ait *l. 1. D. si a parent. quis manumiss.* neque vero respicit Ulpianus ad casum, quo non contracta fiducia extraneus emtor imaginarius ter repetita mancipatione, quam remancipationem vocat supra dicto libro *Institutionum*, manumissor existit, cui tamen cum exstabat ex parte tertia unde X. personæ, anteponebantur personæ X. inter quas erat parens, qui emancipaverat, *l. 10. D. de suis & legit. hered.* Et hinc liquido apparet, quod nondum bene apprehenderat quispiam, qua ratione constet ordo vetus edicti de successione intestatorum, quoque casu cuique gradui locus fuerit, item cur hodie non sit locus tertio, quinto, sexto, octavo, quod adhuc ut aperiam sollicitius, non est locus tertio, quia hodie nullus intelligitur esse extraneus manumissor; non est locus quinto, quia sufficit familiæ

D patroni secundus gradus, patrono, qui præcedit, nolente aut non petente bonorum possessionem ex eodem gradu intra constituta tempora, propterea quod ex hac constitutione in legitimis heredibus successio est, & in tamquam legitimis, *l. ult. §. 3. vers. Successionis C. de legit. hered.* eademque ratione non est locus sexto in persona liberorum vel parentum patroni, quia, excluso patrono, ex secundo gradu venire possunt, nec in persona patroni, quia omissa ab eo bonorum possessione secundi gradus, sequentes qui succedunt legitimi ex secundo, repellunt sextum. Non est etiam locus octavo, unde cognati manumissoris, qui post virum & uxorem demum vocabantur, quia ex hac constitutione viro & uxori præferuntur usque ad quintum gradum, & veniunt ex quarto edicti prætorii gradu unde cognati, *§. 4. vers. cumque antea, Inst. de bonor. possess.* Et hæc quidem de caussa intestati. Sequitur caussa testati. Si idem

E libertus libertave, qui quæve major centenario est, testamentum fecerit, in quo liberos aliqua ex parte fecerit heredes, vel exheredaverit, & instituti adierint aut miscuerint se, vel exheredati resciderint testamentum tamquam inofficiosum, quasi re deducta ad caussam intestati, omni modo repellitur patronus vel patrona. Ceterum exheredatis non obtinentibus in querela inofficiosi testamenti, videlicet cum omnes exheredati sunt, & extranei heredes scripti, nullo modo repellitur patronus, qui præteritus est, patronive liberi, sed his datur contra heredes scriptos ter-

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. in Instit. cap. 2.*

tiæ partis bonorum possessio, non, ut olim, dimidiæ ex edicto prætoris, *l. 1. §. penult. D. si cui plus, quam per leg. Falcid. lic. l. 1. 2. 43. D. de bon. libert.* liberis, inquam, utriusque sexus, sublata differentia *Novellæ* Valentiniani *de libertis*, quæ solis maribus liberis patronorum trientem dabat, feminis impune præteritis, & rursus liberis usque ad quintum gradum dumtaxat, ut in caussa intestati: cognati vero patronorum ex testamento omni modo repelluntur. Tertia pars bonorum liberti est portio debita verecundiæ patronali, liberto nullis existentibus liberis, aut existentibus & jure meritoque exheredatis: quæ si relicta vel repleta patrono fuerit in hereditate, vel legato, vel alio modo, patrono non datur bonorum possessio contra tabulas, etiam si injecta sit ei dilatio, vel conditio, vel onus legati aut fideicommissi: nam dilatio aut conditio circumscribitur, & onus legati vel fideicommissi transfertur in heredem scriptum, salva Falcidia: denique tertiam portionem patronus capit sine dilatione & conditione, ut *l. 16. §. 1. & 2. D. de jur. patron.* & sine onere legatorum & fideicommissorum, *l. 28. D. de legat. 2. l. 45. D. de bon. libert.* quia nec ex hac constitutione, cum institutus est ex debita parte, a se relictum legatum liberti liberis exheredatis præstare cogitur, quod pugnat cum jure veteri, *l. 4. D. de condit. & demonstr. l. 6. §. 8. D. si quis omiss. causs. testam. l. 52. D. ad leg. Falcid. l. 17. §. 13. D. ad SC. Trebell.* sed si institutus sit supra debitam portionem, in eo quod excedit, in solidum onerari potest, ut hæc constitutio declarat, ex superfluo nulla detracta Fal-

A Falcidia, quod evidenter ostendit jure civili duarum Falcidiarum deductionem non esse, ut *l. 1. §. penult. D. si cui plus, quam per leg. Falcid.* Nulla vero est constitutio Justiniani, quæ tot in caussis dissideat a jure veteri: nam & quod olim placebat aliter quam esset receptum in Falcidia debita liberis, aut parentibus, aut heredibus scriptis, ut debitam patronis libertates non minuerent, quam differentiam etiam Græci interpretes notarunt ad *l. 81. §. 1. D. ad leg. Falcid.* his verbis; τῷ ἐλευθερίαι ὑπεξαιροῦνται ἐκ τῆς τοῦ de inofficioso καὶ ὅτι τὸ φαλκίδιον ἐπὶ δὲ τῆς τετραίνου οὐχ ὑπεξαιροῦνται, hæc constitutio mutat, idem juris statuens in patronis. Illud quoque novum est in hac constitutione, ut jure legitimo patroni soli succedant filiis æque libertorum solis ingenuæ stirpis, puta susceptis post libertatem, ut *l. 11. C. de oper. libert.* qui sine testamento & sine cognatione decesserint: namque olim non jure legitimo, sed jure B prætorio hisce filiis succedebant patroni, patronorumque cognati. Adjicit, & patronum cognatosque patroni jura prætorio successisse liberto liberti, quod tacite videtur hæc constitutio dare soli patrono. At cum jure antiquo congruit, quod subjicit, dari hæc jura patronatus veris patronis, id est, qui re vere servos suos manumiserunt, horumque liberis, etiam in libertis orcinis, non his, qui pro patronis habentur, nec sunt re vera patroni, ut si quis juraverit, se patronum esse, *l. 24. D. de jur. patron.* vel si collusionem detexerit, *l. penult. D. de collus. deteg.* Restat hoc tantummodo ut verba ipsa constitutionis Græce proponam, ut relata est in *Basilicis*.

Μνήμονα δὲ δίδωσι τρίτον τρόπον εἶναι τοῖς πατρωνικοῖς δικαίοις ὁ διάταξιν ἐκδεδωκὼς πρότερον ὡς ἀπὸ τῶν δυοκαιδεκαδέλτων, καὶ ἀπὸ τοῦ πραίτωρος, καὶ ἀπὸ τοῦ Παπίου νόμου κρατοῦντα τὰ παλαιὰ πατρωνικὰ δίκαια, καὶ οὕτως ἄρχεται C τῆς νομοθεσίας. Καὶ πρῶτον μὲν ἐξαριθμεῖται τοὺς μὴ ὑποκειμένους πατρωνικοῖς δικαίοις. ὅπερ συμβαίνει ἡνίκα ὁ ἐλευθερῶν ἐν ζωῇ ἢ ἐν τελευτῇ βουλήσεται νῦν συγχωρεῖν τῷ ἀπελευθέρῳ τὸ πατρωνικὸν δίκαιον. οὔτε γὰρ πρόδηλον, ὡς ἔστιν αὐτῷ τῷ πάτρωνι, οὔτε τοῖς ἐκ τοῦ γένους αὐτοῦ, πολλῷ δὲ μᾶλλον οὐδὲ ἐξωτικοῖς αὐτοῦ κληρονόμοις ἁρμόζει κατ' αὐτοῦ πατρωνικὸν δίκαιον. Καὶ ὅτι δὲ δεσπότης ὁρῶν τὸν οἰκέτην αὐτοῦ στρατευσάμενον, ἢ ἀξίας ἐπιτυγχάνοντα, μὴ ἀντιλέγει, οὐ μόνον ἐλεύθερος γίνεται διὰ τοῦτο ὁ οἰκέτης, ἀλλὰ καὶ ἀπαλλάττεται παντὸς πατρωνικοῦ δικαίου. εἰ δὲ καί τις τὴν οἰκείαν θεράπαιναν προσθήσει ἐπὶ τὸ πορνεύεσθαι, πάλιν καὶ αὕτη ἡ θεράπαινα ἐλευθεροῦται, καὶ ἀποστερεῖται παντὸς πατρωνικοῦ δικαίου ὁ δεσπότης. ὥσπερ ὁ νοσοῦντα τὸν οἰκέτην περιορῶν, καὶ μηδὲ αὐτὸς ἐπιμελούμενος αὐτοῦ, μηδὲ εἰς ξενῶνα πέμπων αὐτόν, μηδὲ τὴν συνήθη χορηγίαν αὐτῷ εἰσφέρων, παντὸς ἀποστερεῖται δικαίου κατὰ τῆς αὐτοῦ περιουσίας. Εἰ δὲ καὶ προστεθεὶς τις θεραπαίνῃ αὐτοῦ, καὶ μὴ ἔχων νόμιμον γαμετήν, παλλακὴν αὐτὴν D σχοίη, καὶ μένῃ μέχρι τελευτῆς ἐπὶ τῆς αὐτῆς προαιρέσεως, μηδὲν εἰπὼν περὶ τῆς τύχης αὐτῆς, οὐ μόνον ἐλευθέρα γίνεται καὶ αὐτὴ καὶ οἱ παῖδες οὓς ἔτεκεν ἐκ τοῦ δεσπότου, ἀλλὰ καὶ εἰς εὐγένειαν ἀφ' ὧν ἁρπάζονται, κερδαίνοντες καὶ τὸ ἴδιον πεκούλιον, καὶ οὐδὲν πατρωνικὸν δίκαιον ἔχουσιν ἐπὶ αὐτοῖς οἱ τοῦ δεσπότου κληρονόμοι, εἴτε παῖδές εἰσιν, εἴτε ἐξωτικοί. Εἰ δὲ καί τις ὑπὲρ τινος τὴν περὶ ἐλευθερίας δίκην ἀγωνισάμενος ἡττηθῇ τῷ δεσπότῃ, καὶ τὸ τίμημα ὑπὲρ τῆς τοῦ δούλου διατιμήσεως καταβάλῃ, ἐλευθεροῦται μὲν ὁ οἰκέτης ὑπὲρ οὗ τὸ τίμημα δίδοται τῷ δεσπότῃ, οὐκ ἔχει δὲ ἐπ' αὐτῷ πατρωνικὸν δίκαιον ὁ δεσπότης, ὥσπερ οὐδὲ ἐπὶ ἐκείνῳ τῷ κατὰ τοὺς παλαιοὺς νόμους ἰδίοις ἀργυρίοις ἀγορασθέντι. κατὰ τοῦτο γὰρ καὶ τὰ παλαιὰ καὶ ἀπὸ τοῦ πραίτωρος πατρωνικὰ δίκαια ἀφῃρεῖτο τῷ ἐλευθερώσαντι. Εἰ δὲ καὶ ἀργύρια ἀντὶ τῆς ὑπηρεσίας ἐπερωτήσειεν ὁ πάτρων τὸν ἀπελεύθερον ἢ τὴν ἀπελευθέραν, ἢ ὀμόσαι αὐτοὺς μὴ γῆμαι μηδὲ παιδοποιήσασθαι, καὶ οὕτως ἐκπίπτει τῶν πατρωνικῶν δικαίων, ἐπειδὴ καὶ τὸ E παλαιὸν καὶ τοῖς ἀπὸ τῶν δυοκαίδεκα δέλτων, καὶ τοῖς ἀπὸ τοῦ πραίτωρος πατρωνικῶν δικαίων ἐξέπιπτον. Εἰ δὲ καὶ ἀντιφωνήσαντος ἀπελευθέρου πρὸς εὐγένειαν συμπαιγνίῳ χρησάμενος ὁ πάτρων συγχωρήσει αὐτὸν εὐγενῆ ἀποφανθῆναι, ἐλεγχομένης τῆς πρὸς τὸν ἀπελεύθερον συμπαιγνίας, παντὸς ἐκπίπτει τῶν πατρωνικῶν δικαίων καὶ οὕτως ὁ πάτρων. εἰ δὲ καὶ ὁ τιμηθεὶς φιδεϊκομμισσαρίᾳ ἐλευθερίᾳ ἀγνωμονοῦντος παραιτηθεὶς τοῦ ὀφείλοντος ἐπιδοῦναι αὐτῷ τὴν ἐλευθερίαν, προσελθὼν τῷ ἄρχοντι τὴν ἀπουσίαν αὐτοῦ, ἢ τὸ λανθάνειν αὐτὸν διελέγξει καὶ ἁρπάζεται ἀπὸ δόγματος συγκλήτου εἰς ἐλευθερίαν, καὶ οὐδενὶ πατρωνικῷ δικαίῳ ὑπόκειται. Εἰ δὲ καὶ υἱὸς πάτρωνος ἢ κεφαλικὴν κατηγορίαν κατὰ τοῦ πατρώ-

νυ

Versio Latina.

Dature novum modum Juribus patronatus, hæc constitutio commemorat primum quæ ex XII. tab. a Prætore, & Papia lege antiquitus obtinuerunt jura patronatus, & sic constitutionem orditur. Et primum quidem enumerantur non subjecti juribus patronorum. Quod contingit, quoties liberans in vita, vel in morte, voluerit remittere liberto jus patronatus; tunc enim manifestum, quod neque ipsi patrono, neque successoribus ex ejus stirpe, & multo magis externis heredibus, non congruit contra ipsum jus patronatus. Itidem cum dominus videns servum suum militantem, vel dignitatem adeptum, non contradicit; non solum liber fit ob id servus, sed liberatur omni jure patronatus. Et si quis suam ancillam prostituerit ad scortandum, tunc ancilla liberatur, & privatur dominus omni jure patronatus. Similiter videns ægrotantem servum, & non curans ipsum, neque ad hospitium eum mittens, neque consueta stipendia præbens, privatur omni jure, etiam super ejus bona. Si quis adhærens ancillæ suæ, & non habens legitimum matrimonium, concubinam eam habuerit, & permanserit ad mortem in ea voluntate, nihil dicens de fortuna ipsius, non modo libera fit ipsa, & liberi quos genuerit ex domino; sed etiam ad ingenuitatem trahuntur, lucrantes peculium proprium, & nullum subinde jus patronatus habent domini heredes sive liberi fuerint, sive extranei. Et si quis super aliquo pro libertate litem instituens domino, vincatur, & pretium pro servi æstimatione præstiterit, liber fit servus pro eo pretio quod domino datur, neque habet super eo dominus jus patronatus. Uti neque super eo, qui juxta veteres leges propria pecunia redemptus est, super hoc enim etiam olim per prætorem, jure patronatus ablata erant libertatem danti. Sic etiam, si pecunias pro ministerio petierit Patronus a liberto vel liberta, vel juraverit non nupturos, nec in adoptionem accepturos, etiam tunc cadit jure patronatus: imo & antiquitus ex XII. tabulis & jure prætorio, excidebat jura patronatus. Si vero reclamante liberto ad ingenuitatem, collusione usus, Patronus ingenuitatem apparere impediverit, deprehensa collusione, omni jure patronatus privatur etiam hic patronus. Si etiam honoratus fideicommissaria libertate, injuste ab onerato, denegatam esse libertatem apud principem conquereretur, negligentiamque & defectum ejusdem arguerit, & ex S. Consulto rapietur in libertatem, is nulli patronatus juri subjicietur. Pariterque si filius patroni, vel capitalem accusationem contra pa-

τῷ ἀπελευθέρῳ ἐνιστᾶται, ἢ πρὸς δουλείαν ἑλκύσαι πειραθείη, ἀποκλείεται καὶ οὗτος ὁ ἀπελεύθερος παντὸς πατρωνικοῦ δικαίου. ἐπειδὴ καὶ τὸ παλαιὸν τὸ ἐκ τοῦ πραίτωρος πατρωνικὸν δίκαιον ἀπολώλει, αὐτῷ τοίνυν ἅπαντος τῷ πατρωνικῷ δικαίῳ ἀπόλυσιν ἔχοντος, νομοθετεῖ λοιπὸν μετὰ τὴν τούτων ὑπεξαίρεσιν ποῖα βούλεται εἶναι πατρωνικὰ δίκαια κατὰ τῶν ἄλλων ἀπελευθέρων. Καὶ εἰ μὲν ἐλάττονα τῶν ἑκατὸν νομισμάτων χρυσῶν περιουσίαν, ἀπελεύθεροι ἢ ἀπελεύθεραι, ὁ περιεργάζεται τοῦτο τὸ ποσὸν ὁ διάταξις, ἀλλ' ἐπιτρέπει αὐτοῖς διατίθεσθαι, καθάπερ ἂν βουληθεῖεν, ἀδιαθέτων δὲ καὶ ἀπαίδων τελευτώντων τῶν ἐχόντων τὴν ἐλάττονα τῶν ἑκατὸν νομισμάτων περιουσίαν, δίδωσι τοῖς πάτρωσι τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχήν. τῶν δὲ ὑπὲρ τὰς ἑκατὸν χρυσίνους καταλιμπανόντων ὄντων, εἰ μὲν εἶεν παῖδες, ἢ ἔγγονοι ἢ προέγγονοι, ἢ ἀπέγγονοι, ἄρρενες ἢ θήλειαι, δι' ἀρρένων ἢ διὰ θηλειῶν προσώπων κατιόντες, ὅσοι δήποτε εἴτε προελευθερωθέντες τῶν γονέων, εἴτε συνελευθερωθέντες αὐτοῖς, εἴτε καὶ μετ' αὐτοὺς ἐλευθερωθέντες, ἢ καὶ μετὰ τὴν ἐλευθερίαν τεχθέντες, αὐτοὺς καλεῖ πρὸς τὴν τῶν ἀπελευθέρων διαδοχήν. Ἐπειδὴ καὶ τῇ φύσει δίκαιόν ἐστι, τοὺς παῖδας τὴν τῶν γονέων διαδέχεσθαι. Καὶ ὁ δυωδεκάδελτος γὰρ ὑπεξουσίοις οὖσι τοῖς ἀπελευθέρων παισὶν, οὐδὲν παρέσχε τοῖς πάτρωσιν. ὁ μέν τοι πραίτωρ καὶ ὑπεξουσίων καὶ αὐτεξουσίων ὄντων τῶν ἀπελευθέρων παίδων, οὐκ ἐκάλει τὸν πάτρωνα πρὸς τὴν ἐναντίωσιν τῆς διαθήκης. Τούτοις τοίνυν ἀκολουθήσασα καὶ ἡ προειρημένη διάταξις, εἰ ἂν εὕρῃ παῖδας τῷ ἀπελευθέρῳ ἢ τῇ ἀπελευθέρᾳ, οὐδὲ ἓν δίκαιον τοῖς πάτρωσιν ἢ τοῖς παισὶν αὐτῶν ἐκ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου δικαίων χαρίζεται, ἀλλὰ καλεῖ τοὺς τῶν ἀπελευθέρων παῖδας εἰς τὴν αὐτῶν διαδοχὴν, εἰ καὶ ἐν δουλείᾳ τεχθέντες συνηλευθερώθησαν. Καὶ τὸ μεῖζον. οὐ τοῦτο μόνον αὐτοὺς καλεῖ ὅτι μόνοι ὑπάρχουσιν οἱ ἐν δουλείᾳ τεχθέντες, καὶ τῷ πατρὶ ἢ καὶ τῇ μητρὶ συνελευθερωθέντες, ἀλλ' εἰ καὶ ἑτέρους ἔχοι παῖδας ὁ ἀπελεύθερος ἢ ἡ ἀπελευθέρα μετὰ τὴν ἐλευθερίαν τεχθέντας, ἢ ἐκ τῶν αὐτῶν γάμων ἢ ἐξ ἑτέρων, κοινῶς ἅπαντας καλεῖ. Καὶ τὸ ἔτι τούτου παραδοξότερον, καὶ αὐτοὺς τοὺς παῖδας εἰς τὴν ἀλλήλων κληρονομίαν καλεῖσθαι βούλεται ἡ διάταξις. χαρίζεται δὲ καὶ τῷ ἀπελευθέρῳ, καὶ τῇ ἀπελευθέρᾳ τὴν τῶν ἰδίων παίδων διαδοχὴν ὥσπερ ἐπὶ τῶν εὐγενῶν οἱ πατέρες καὶ αἱ μητέρες καλοῦνται πρὸς τὴν τῶν παίδων κληρονομίαν, καὶ βούλεται διὰ τῶν τεθειμένων τὸ πατρωνικὸν δίκαιον ἀργεῖν, τοὺς καὶ ἀπελευθέρους καὶ ἀπελευθέρας ὑπὸ τῶν παίδων κληρονομεῖσθαι, καὶ αὐτοὺς τοὺς παῖδας ὑπ' ἀλλήλων καὶ ὑπὸ τῶν γονέων αὐτῶν, καὶ μηδαμοῦ χώραν εἶναι τῇ πατρωνικῇ διαδοχῇ τῶν τοιούτων προσώπων ὑπόντων. Ταῦτα τοίνυν τῶν τελευτώντων ἐξ ἀδιαθέτου νομοθετήσασα μετέβαινε καὶ πρὸς τοὺς διατιθεμένους ἀπελευθέρους, καὶ παρακελεύεται, εἰ τοὺς ἰδίους παῖδας γράψωσι κληρονόμους οἱ ἀπελεύθεροι ἢ αἱ ἀπελεύθεραι, παντελῶς ἀργεῖν τὴν πατρωνικὴν κλῆσιν. εἰ δὲ ἀποκληρονόμους ποιήσωσι τοὺς παῖδας, εἰ μὲν ἀδίκως, ὥστε καὶ ἀνατραπῆναι τὴν διαθήκην διὰ τὴν μέμψιν (δίδωσι γὰρ καὶ ταύτην τοῖς εἰσαγομένοις τῶν ἀπελευθέρων παισὶν ἡ διάταξις) πάλιν ἀργεῖν βούλεται τὴν πατρωνικὴν διαδοχὴν, ὡς ἀδιαθέτως τελευτήσαντος τοῦ ἀπελευθέρου, καὶ ὑπὸ τῶν παίδων ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομουμένου. Εἰ δὲ εὐλόγως τοὺς παῖδας ἀποκληρονόμους ἐποίησαν τοὺς ἰδίους οἱ ἀπελεύθεροι, καλείσθωσαν οἱ πάτρωνες, ὡς αὐτῶν μὴ ἐσχηκότων παῖδας. ἐπειδὴ δὲ δοκοῦσι συγγενεῖς εἶναι τῶν ἐλευθερουμένων οἱ ἐλευθεροῦντες αὐτοὺς, διὰ τοῦτο καὶ καλοῦνται ἐπὶ τὴν νομίμην διακατοχήν. ὥσπερ ἐπὶ τῶν ἰνγενούων οἱ κατὰ βαθμὸν ἐγγύτεροι καλοῦνται, οὕτως καὶ ἐπὶ τῶν ἀπελευθέρων. ὅθεν εἰ μὲν παῖδας ἔχουσιν οἱ ἀπελεύθεροι, καὶ κληρονομοῦσιν αὐτοὺς, ἀποκλείουσι τοὺς πάτρωνας. εἰ δὲ μὴ ὦσιν παῖδες, ἢ ἀποκληρονόμοι γενόμενοι, οἱ πάτρωνες ἔλθωσι, κατὰ βαθμὸν καλείσθωσαν εἰς τὴν οὐσίαν τῶν ἀπελευθέρων τῶν κεκτημένων οὐσίαν ὑπερβαίνουσαν τὴν ποσότητα τῶν ἑκατὸν νομισμάτων, ἵνα πρῶτοι αὐτοὶ οἱ πάτρωνες καὶ αἱ πατρώνισσαι καλῶνται. Καὶ ἐὰν μὴ ὦσι παῖδες αὐτῶν, ἔκγονοι αὐτῶν οἱ κατιόντες ἐξ ἀρρένων ἢ ἀπὸ θηλειῶν. τοῦτο γὰρ εἴρηται καὶ ἐπὶ τῶν εὐγενῶν, ὅτι κατὰ βαθμὸν καλεῖσθαι πάντας τοὺς συγγενεῖς πρὸς τὴν κληρονομίαν, καὶ τῶν πρώτων ἀποθανόντων, τοὺς μετὰ τούτους ἔρχεσθαι καὶ κληρονομεῖν. Εἰ δὲ μηδένας ἔχει κατιόντας ὁ πάτρων ἢ ἡ πατρώνισσα, τότε καὶ τοὺς ἐκ πλαγίου αὐτῶν καλοῦμεν κατὰ βαθμὸν ἵνα οἱ ἐγγύτεροι συγγενεῖς προτιμῶνται τῶν ὄντων ἐν μακροτέρῳ βαθμῷ· ἕως δὲ πέμπτου βαθμοῦ οἱ ἐκ πλαγίου συγγενεῖς τοῦ πάτρωνος, καὶ οἱ κατιόντες αὐτῷ κληρονομείτωσαν τὸν ἀπελεύθερον. Ταῦτα μὲν πάντα εἴρηται ἐὰν οἱ ἀπελεύθεροι παῖδας ἔχωσιν. Ἐὰν δὲ παντελῶς οὐκ ἔχωσι παῖδας, ἀλλὰ ποιῶσι διαθήκην, καὶ γράψωσιν ἐξωτικοὺς κληρονόμους, οὐδὲ κατὰ τὸν δυωδεκάδελτον λέγομεν, ἐπειδὴ γέγονε διαθήκη, τοὺς πάτρωνας ἀποκλεί-

A paternum libertum instituerit, vel ad servitutem revocare tentaverit, liberatur & hic libertus omni jure patronatus. Postquam vetus Prætorum jus Patronorum jure persecutus fuerit, eoque qui patronatus juribus soluti sunt: constituit deinceps post horum exceptionem, quænam velit esse jura patronatus contra alios libertos. Et si quidem minorem quam centum numismatum substantiam habuerit libertus, vel liberta, non inquirit constitutio diligenter de hac quantitate, sed permittit ipsis disponere quemadmodum voluerint. Intestati vero & sine liberis mortui, habentes minorem substantiam quam centum numismatum, dant patronis ab intestato successionem. Si vero supra centum aureos habeant in bonis, si quidem fuerint liberi, vel cognati, vel agnati mares, vel feminæ, per masculinas vel femininas personas succedentes, quicunque sint, sive ante parentes manumissi; sive cum ipsis libertatem adepti; sive B post libertatem nati; ipsos vocat ad libertorum successionem, cum naturæ congruum sit liberos parentibus succedere: & XII. tab. in potestate juventis libertorum filiis, nihil concesserunt patronis. Prætor vero sive in potestate, sive suæ potestatis existentibus libertorum liberis, non vocabat patronum ad impugnandum testamentum. His quidem sequens, & præcedens constitutio, cum liberos liberti, vel libertæ invenerit, nullum jus patronis, vel liberis eorum ex intestati liberti juribus largitur; sed vocat liberos libertorum ad eorum successionem, etiamsi in servitute nati simul manumissi sint. Quin imo, non solum hos vocat, quod soli existant, qui in servitute nati sunt, & simul cum patre & matre manumissi; sed etiam si alios habeat liberos libertus, vel liberta post libertatem natos, vel ex eisdem nuptiis, vel ex aliis, etiam hos communiter vocat. Et quod singularius, etiam liberos ad mutuam successionem vocat C constitutio: largitur etiam liberto, & libertæ propriorum liberorum successionem, eodem modo atque ex ingenuis, patres & matres vocantur ad liberorum hereditatem. Et vult propter ea quæ posita sunt, cessare jus patronatus, & libertos libertasque liberis suis succedere: & ipsos liberos ad invicem parentibus suis, nullo relicto loco ad successionem patronis, hujusmodi personis existentibus. Hæc de morientibus ab intestato constituta statuit etiam si testati fuerint liberti; & jubet, si proprios liberos liberti, vel libertæ heredes scripserint, omnino cessare successionem patronorum. Si vero exheredes fecerint liberos, etiamsi injuste, ut & irrito facto testamento propter præteritionem (dat enim & hanc liberis omnibus libertorum (*querelam*) constitutio,) iterum cessare vult patronorum successionem: uti ab intestato moriente liberto, & liberis ab intestato vocato. Si vero juste liberos suos exheredes fecerint, libertis suc- D cedunt patroni, uti non habentibus liberos. Si quidem videntur cognati esse libertorum, qui ipsos manumittunt, propterea & vocantur ad legitimam portionem, uti in ingenuis, gradu proximiores vocantur: sic & in libertis. Quando vero liberos habent liberti, & eos instituunt, pelluntur patroni: non existentibus vero liberis, vel iis exheredatis; patroni veniunt, & secundum gradum vocantur ad bona liberti, si supra summam centum numismatum possidet, uti proximi ipsi patroni, & patronæ vocantur: si vero non supersint liberi ipsorum, vel cognati, vel venientes ex maribus vel feminis; nam & hoc dicitur & de ingenuis: secundum gradum vocari omnes cognatos ad hereditatem, & morientibus primis, qui post eos sunt, venire & succedere. Si vero nullos superstites habeat patronus, vel patrona, tunc & a latere ipsorum vocamus secundum gradum, uti proximiores cognati præferantur iis qui sunt in re- E motiori gradu, usque ad quintum gradum, qui ex latere sunt patroni cognati ejus & superstites, succedant liberto. Hæc autem omnia dicta sunt, cum liberti liberos habuerint: si vero omnino non habuerint liberos, sed testamentum fecerint, & scripserint extraneos heredes: neque secundum XII. tabulas dicimus, cum est factum testamentum, omnino patronos succedere. Neque secundum legem Papiam habemus ut ipsi uno instituto filio herede, habeant dimidium, vel duobus filiis institutis heredibus, tertiam partem sumant, sed vocamus ipsos, ita ut solum tertiam partem hereditatis liberti possint sumere;

re; nec omnes ad jus patronatus vocati, ſed patronus, & patrona, & liberi eorum, & agnati, & cognati, hoc eſt, qui uſque ad quintum gradum ſuperſtites ſunt patronis tantum. Qui vero ulterius ſuperſunt, vel ex latere, non habent impugnandi teſtamenti facultatem, ut extraneis heredibus inſtitutis, poſt tertiam partem ſubſtantiæ accipiant. Ut enim in ingenuis quadrans temporibus hujus Codicis conſtitutus eſt iis, qui poſſunt movere querelam contra teſtamentum: ſic etiam, ſi libertus moriatur, trientem purum, & legatum vel fideicommiſſum patrono relinquens, expellet ipſum. Et ſi enim liberis propriis libertus a patrono relinquat legatum, non habet puram tertiam partem. Quemadmodum de querela quærimus, ut purus ſit triens omnium legatorum, ſic & in præſenti exigimus, ut purus ſit & immunis ex omnibus legatis triens patronorum. Libertatibus vero ſubjicitur triens patroni, olim enim liberi moventes querelam contra teſtamentum, dabant libertates; patroni vero agentes ad dimidium, impugnando teſtamentum, contra liberti teſtamentum non agnoſcebant libertates: omnia vero legata quibus liberabatur patronus, dabant heredes liberti: quippe quidem prius retinentes ſibi Falcidiam ex ſubſtantia relictarum ſibi octo unciarum, ut nequaquam quadrantem, ſed tantum ſextantem retinerent. Si vero Patronus omnino nihil habeat, ſumit trientem: ſin inſtituatur heres in minus quam triente, repletur triens purus, ab omni conditione & mora liber: hoc eſt, ſi libertus eum ſcripſerit heredem ſub conditione, deſtruimus memoriam conditionis: ſi vero conditio fuerit ex iis, quæ omnino futuræ ſunt, moram vero habeat, forte donec venerint Calendæ, & hanc conditionem repellimus, ſervantes ipſis trientem ſive unus ſit heres, ſive plures: ſi vero ſcripti ſunt heredes ſupra trientem, & onerentur legatis, ſi ipſi ſolum heredes fuerint, præbeant legata & fideicommiſſa, nimirum non læſo *manente* ipſis triente; etenim Falcidia uſque ad trientem eſt. Si vero non in ſolidum, in plus tamen quam triente, puta in ſemiſſe, vel in beſſe ſcribantur heredes, & onerentur legatis; tunc reliquum ſupra quadrantem dent legatariis & fideicommiſſariis: reliquum retineant heredes ſervantes ſibi ex proprio jure Falcidiam. Quot vero fuerint patroni, etſi ex inæqualibus partibus ſervi, concurrentes patroni, ex æquo ſuccedent. Si vero moriantur patroni, & unus quidem habeat liberos, alii vero cognatos propinquiores juxta gradum, tunc liberi unius patroni excludent cognatos alterius patroni: & fiet vocatio non ſecundum ſtirpem, ſed ſecundum perſonas: hoc eſt, juxta numerum liberorum patroni, pars dividetur: & ſi forte duo patroni moriantur cum liberis, unus quidem cum duobus, alter vero cum quatuor: in ſex partes dividetur hereditas. non in duas, quando duorum patronorum liberi ſunt. Si vero in duobus patronis pars unius recuſetur, hanc partem ipſius ceteri patroni tunc ſument. Si vero gradus accipiens recuſaverit, tunc gradus ſubſequens vocetur: admittimus enim ſecundum cognationem ſucceſſiones in libertis, hoc eſt primo recuſante, qui poſt hunc gradus ingreditur: hoc enim & in ingenuis obtinet, quoniam & antiquitus cum in hereditate non eſſet Aditio, eorum qui poſt erant in arbitrio ſervabatur. Et primo forte vocato excuſante ſe, qui ſequebatur eum, vocabatur. Vocentur autem non ſolum qui extabunt ex patronis, ſed etiam ii, qui ex ipſis in utero ſunt, & qui in adoptione ab ipſis dati. Vetus enim fictio & obſervatio, unde fingebamus filium patroni filium non eſſe patroni, ſublata eſt: hodie autem vocatur ad hereditatem. Et vocantur non ſolum hereditatem affectantes: ſed & ut legitimi heredes, & heredes ſcripti ſimiliter habeant ex teſtamento adjumentum, reliquæ vero patronorum ſucceſſiones ſileant. Si vero adoptivos filios habuerint manumiſſi, vel patroni; hos, ſi & in poteſtate habuerint, non ſtatuimus in ordine filiorum, ſed in ordine extraneorum. Si vero moriantur patroni cum extraneis heredibus, non vocantur ad liberti hereditatem: gentilitio enim jure ſuccedunt liberti. Cum vero verus ſucceſſio conveniebat, & cum mortuus eſt filius liberti, natus poſt libertatem, extra teſtamentum & cognationem, & vocabat manumiſſum patrem, & ex maſculino genere ejus cognatos, ſi manſerint cognati: ſi vero paſſi

A καλεῖσθαι παντελῶς. οὐδὲ κατὰ τὸν τύπον δεχόμεθα αὐτοὺς, ἵνα καὶ ἑνὸς παιδὸς γραφέντος κληρονόμου τὸ ἥμισυ λάβωσιν, ἢ δύο παίδων γραφέντων κληρονόμων, τὸ τρίτον λάβωσιν. ἀλλὰ καλοῦμεν αὐτοὺς, ἵνα μόνον τὸ τρίτον τῆς τοῦ ἀπελευθέρου κληρονομίας [illegible] λάβωσιν, οὐ πάντες οἱ καλούμενοι πρὸς τὴν πατρωνικὴν κληρονομίαν, ἀλλὰ πάτρων καὶ πατρώνισσα, καὶ παῖδες αὐτῶν, καὶ ἔγγονοι καὶ πρόγγονοι, καὶ ἀπόγγονοι, τουτέστιν οἱ ἕως πέμπτου βαθμοῦ κατιόντες τῶν πατρώνων καὶ μόνοι. Οἱ δὲ περαιτέρω αὐτῶν κατιόντες ἢ ἐκ πλαγίου, οὐκ ἔχουσι τὴν ἐναντίωσιν τῆς διαθήκης ἐξωτικῶν γραφομένων κληρονόμων, ἐπὶ τὸ λαβεῖν τὸ τρίτον τῆς οὐσίας. ὥσπερ γὰρ ἐπὶ τῶν εὐγενῶν τριούγκιον ἐν τοῖς χρόνοις τοῦ τοῦ κώδικος ὡρισμένον τοῖς δυναμένοις κινῆσαι τὴν κατὰ τῆς διαθήκης μέμψιν. οὕτως ἐὰν ἀπελεύθερος τελευτήσῃ, τετραούγκιον καθαρὸν καὶ ἀπηλλαγμένον ληγάτων καὶ φιδεικομμίσσων τῷ πάτρωνι καταλείψας, ἀποκλείει αὐτόν. κἂν γὰρ παισὶν ἰδίοις καταλείψῃ ὁ ἀπελεύθερος ἀπὸ τοῦ πάτρωνος B ληγάτον, οὐκ ἔχει καθαρὸν τὸ τρίτον. ὥσπερ γὰρ ἐπὶ τῆς μέμψεως ζητοῦμεν ἵνα καθαρὸν ἀπὸ πάντων τῶν ληγάτων τὸ τριούγκιον. οὕτως καὶ ἐνταῦθα ἀπαιτοῦμεν ἵνα καθαρὸν ἐστι πάντων τῶν ληγάτων τὸ πατρωνικὸν τετραούγκιον. Ἐλευθερίαις δὲ ὑπόκειται καὶ τὸ τετραούγκιον τοῦ πάτρωνος. τὸ γὰρ παλαιὸν παῖδες μὲν κινοῦντες τὴν κατὰ τῆς διαθήκης μέμψιν, ἐδίδουν τὰς ἐλευθερίας. πάτρωνες δὲ κινοῦντες εἰς ἥμισυ τὴν ἐναντίωσιν τῆς διαθήκης κατὰ τῆς τοῦ ἀπελευθέρου διαθήκης, οὐκ ἐπεγίνωσκον τὰς ἐλευθερίας. πάντα δὲ τὰ ληγάτα ὧν ὁ πάτρων ἀπηλλάττετο, ἐδίδοσαν οἱ κληρονόμοι τοῦ ἀπελευθέρου, δηλονότι πρότερον παρακατέχοντες ἑαυτοῖς ἐκ τῆς οὐσίας τὴν φαλκίδιον τῆς καταλιμπανομένης αὐτοῖς ὀκτωουγκίου, ἵνα μηκέτι τριούγκιον, ἀλλὰ μόνον δυούγκιον παρακατέχωσιν. ἐὰν οὖν ὁ πάτρων παντελῶς μηδὲν ἔχῃ, λαμβάνει τὸ τετραούγκιον, εἰ δὲ ἐγράφη κληρονόμος εἰς ἔλαττον τοῦ τετραουγκίου, ἀναπληροῦται καθαρὸν τετραούγκιον, πάσης αἱρέσεως καὶ πάσης ὑπερθέσεως ἀπηλλαγμένον. τουτέστιν ἵνα κἂν γράψῃ αὐτὸν C ὁ ἀπελεύθερος κληρονόμον ὑπὸ αἵρεσιν, περιαιροῦμεν τὴν μνήμην τῆς αἱρέσεως, εἰ δὲ καὶ αἵρεσις τῶν πάντως ἐσομένων ἐστὶν, ὑπέρθεσιν δὲ ἔχει τυχὸν ἐὰν φθάσῃ ὁ τῶν καλανδῶν καιρὸς, καὶ ταύτην τὴν αἵρεσιν περιαιροῦμεν, φυλάττοντες αὐτῷ τὸ τετραούγκιον, εἴτε εἷς ἐστιν, εἴτε πλείονες. εἰ δὲ γραφῶσι κληρονόμοι ὑπὲρ τὸ τετραούγκιον, καὶ βαρυνθῶσι ληγάτοις, ἐὰν αὐτοὶ μόνοι ὦσι κληρονόμοι, παρέχουσι τὰ ληγάτα καὶ τὰ φιδεικόμμισσα, δηλονότι μὴ βλαπτομένου τοῦ τετραουγκίου αὐτῶν. ἡ γὰρ φαλκίδιος ἐπὶ αὐτοῦ τετραούγκιόν ἐστιν. Ἐὰν δὲ μὴ εἰς ὁλόκληρον, εἰς πλέον μέντοι τοῦ τετραουγκίου, τυχὸν εἰς ἓξ ἢ εἰς ὀκτὼ οὐγκίας ἐγράφησαν κληρονόμοι καὶ ἐβαρύνθησαν ληγάτοις, τότε τὸ περισσὸν ὑπὲρ τὸ τετραούγκιον διδόασι τοῖς ληγαταρίοις καὶ φιδεικομμισσαρίοις, τὸ δὲ λοιπὸν παρακατέχουσιν οἱ κληρονόμοι φυλάττοντες ἑαυτοῖς ἐκ τοῦ ἰδίου δικαίου τὴν φαλκίδιον. ὅσοι δὲ ἐὰν ὦσι πάτρωνες, κἂν ἐξ ἀνίσων μερῶν ἦσαν δεσπόται τοῦ οἰκέτου, [illegible] πάτρωνες ἐξ ἴσου κληρονομοῦσιν. Ἐὰν δὲ τελευ- D τήσωσιν οἱ πάτρωνες, καὶ ὁ μὲν ἔχῃ παῖδας, ὁ δὲ ἐγγόνους, οἱ ἐγγύτεροι περὶ τὸν βαθμὸν, τουτέστιν, οἱ παῖδες τοῦ ἑνὸς πάτρωνος, ἀποκλείουσι τοὺς ἐγγόνους τοῦ ἄλλου πάτρωνος. καὶ γινέσθω ἡ κλῆσις, οὐχὶ κατὰ στιρπὸν, ἀλλὰ προσωπικῶς, τουτέστιν, ἵνα πρὸς τὸν ἀριθμὸν τῶν παίδων τοῦ πάτρωνος, τὸ μέρος διαιρῆται. καὶ τυχὸν ἐὰν δύο πάτρωνες τελευτήσωσιν ἐπὶ παισὶν, ὁ μὲν ἐπὶ δύο, ὁ δὲ ἐπὶ τέτρασιν, εἰς ἓξ μέρη γίνεται ἡ κληρονομία, οὐκ ἔτι εἰς δύο, ἐπειδὴ καὶ δύο πατρώνων παῖδες εἰσίν. Ἐὰν δὲ ἐν τῶν δύο πατρώνων τὸ μέρος αὐτοῦ οἱ λοιποὶ πάτρωνες λαμβανέτωσαν. Εἰ δὲ καὶ ὁ παραλαμβάνων βαθμὸς παραιτήσεται, τότε πάλιν ὁ μετὰ τοῦτον βαθμὸς καλείσθω. δεχόμεθα γὰρ τὰς κατὰ συγγένειαν διαδοχὰς ἐπὶ τῶν ἀπελευθέρων, τουτέστιν, ἵνα τοῦ πρώτου παραιτουμένου ὁ μετὰ τοῦτον βαθμὸς ὑπεισέρχηται. τοῦτο γὰρ καὶ ἐπὶ τῶν εὐγενῶν κρατεῖ. ἐπειδὴ καὶ τὸ παλαιὸν ὅτε ἐπὶ τῆς κληρονομίας οὐκ ἦν ὑπεισέλευσις, τῶν μετὰ τοῦτον ἐπὶ τῆς ἐπιτροπῆς ἐφυλάττετο. καὶ τοῦ πρώτου τυχὸν καλου- E μένου ἐξκουσσατεύσαντος ἑαυτὸν, ὁ μετὰ τοῦτον ἐκαλεῖτο. καλείσθωσαν δὲ μὴ μόνον οἱ ἐν φύσει κατιόντες τοῦ πατρώνου, ἀλλὰ καὶ οἱ κυοφορούμενοι αὐτῶν, καὶ οἱ εἰς θέσιν παρ' αὐτῶν δεδομένοι. ἡ γὰρ παλαιὰ ὑπόκρισις καὶ παρατήρησις, ὅτε ἐπλαττόμεθα τὸν [illegible] τὸν υἱὸν πάτρωνος εἶναι, ἀνῃρείσθω σήμερον καὶ αὐτὸ καλεῖται πρὸς τὴν κληρονομίαν καὶ καλείσθωσαν μὴ μόνον διαδοχῆς ἀντιποιοῦντες, ἀλλὰ καὶ ὡς νόμιμοι κληρονομοῦντες. καὶ κληρονόμοι δὲ γραφόμενοι ὁμολογουμένως ἐχέτωσαν τὴν ἐκ τῆς διαθήκης βοήθειαν, αἱ δὲ λοιπαὶ πατρωνικαὶ διαδοχαὶ ἡσυχαζέτωσαν. Ἐὰν δὲ θετοὺς παῖδας ἔχωσιν οἱ ἐλευθερωθέντες ἢ οἱ πάτρωνες, τούτους οὓς καὶ ὑπεξουσίους ἔχουσιν, οὐ-

A διχῆσθαι ἐν τάξει υἱῶν, ἀλλ' ἐν τάξει ἐξωτικῶν. Εἰ δὲ συναντήσωσιν οἱ πάτρωνες ἐπὶ ἐξωτικοῖς κληρονόμοις, ὁ καλοῦνται πρὸς τὴν τοῦ ἀπελευθέρου κληρονομίαν. συγγενικῷ γὰρ δικαίῳ κληρονομοῦνται οἱ ἀπελεύθεροι. ἐπειδὴ δὲ ὁ παλαιὸς δωδεκάδελτος ὅρισε, καὶ ὅσοι ἐτελεύτησαν υἱοὶ ἀπελευθέρου γεννηθέντες μετὰ τὴν ἐλευθερίαν διάδοχοι καὶ συγγενείας χωρὶς, καὶ ἐκάλει τὸν ἐλευθερώσαντα τὸν πάτρωνα καὶ τοὺς ἐξ ἀρρενογονίας αὐτοῦ συγγενεῖς, εἴτε ἦσαν συγγενεῖς, εἴτε ἔπαθον κατὰ τὴν ἀναλογίαν. ἐκέλευσε δὲ ἵνα ἐὰν ὁ πάτρων παρὰ τοῦ ἀπελευθέρου καὶ αὐτὸς ἀπελεύθερος ᾖ ἑτέρου τινὸς, καὶ ὁ τοῦ πάτρωνος πάτρων, καὶ ὁ συγγενὴς αὐτοῦ καλεῖται, κελεύει ὁ διάταξις, ἵνα ἐὰν μετὰ τὴν ἐλευθερίαν γεννηθέντες τοῦ ἀπελευθέρου παῖδες τελευτήσωσιν ἀδιάθετοι, καὶ μηδένα παντελῶς ἔχοντες συγγενῆ, καλοῦνται ὁ πάτρων καὶ ἡ πατρώνισσα μόνοι. Ἔστιν δὲ τοῦτο τὸ δίκαιον ἐπὶ μόνων υἱῶν τοῦ ἀπελευθέρου ἢ θυγατέρων πάτρωνος ἢ πατρωνίσσης τυχόντων, ἵνα δόξωσι μηκέτι κληρονομεῖν ἀπελευθέρων (πῶς γὰρ ἔστιν ἀπελεύθερος ὁ τεχθεὶς μετὰ τὴν ἐλευθερίαν;) ἀλλ' ἔχει τὸ κέρδος ἀπὸ τούτου τοῦ νόμου. Εἰ δὲ ὁ πάτρων εὐλόγως ἀποκλήρους ποιήσει τοὺς παῖδας τοὺς ἰδίους, μηδὲ κατὰ τῶν ἀπελευθέρων ἐχέτωσαν τὸ δίκαιον οἱ παῖδες αὐτοῦ, ἐὰν διαθέμενοι τελευτήσωσιν. εἰ δὲ ἀδιάθετοι, τότε κληρονομοῦσιν αὐτοῖς. Σωζέσθω δὲ τὸ πατρωνικὸν δίκαιον καὶ τῷ τὸν υἱὸν ἢ τὴν θυγατέρα ποιήσαντι αὐτεξούσιον, ὥστε καὶ κατὰ διαθήκας αὐτῷ ἁρμόζειν τῷ πατρὶ τὸν λόγον τῆς τετρουγκίας. καὶ ἀδιαθέτως τελευτήσῃ, καλεῖται ὁ πατὴρ, ὡς δοκοῦντος νῦν τῆς αὐτεξουσιότητος contracta fiducia γενέσθαι, τουτέστιν ὡς δόξαντος τῷ πατρὶ κατὰ τοὺς παλαιοὺς νόμους συμφωνεῖν πρὸς τὸν δοκοῦντα ἀγοράζειν τὸν υἱὸν, ἵνα πάλιν αὐτὸς ὁ πατὴρ ἀγοράσῃ καὶ ἐλευθερώσῃ. Πᾶς δὲ μὴ ὑπάρχων μὲν τῇ ἀληθείᾳ πάτρων, δοκῶν δὲ κατὰ τοὺς παλαιοὺς νόμους πάτρων εἶναι, ὡς ὁ ὀμόσας τυχὸν ὅτι πάτρων ἐστιν, μὴ ὢν δὲ ταῖς ἀληθείαις, ἢ ὁ ἐλέγξας τὴν συμπαιγνίαν τοῦ πάτρωνος καὶ τοῦ ἀπελευθέρου. πολλάκις γὰρ ὁ πάτρων ἔδοξε κινεῖν κατὰ τοῦ ἀπελευθέρου περὶ εὐγενείας, καὶ συμπαίξας αὐτῷ ἡττᾶσθαι. εὑρεθῇ δὲ ὁ ὕστερον ὁ τὴν συμπαιγνίαν ταύτην ἐλέγχων, οὗτοι μόνην τιμὴν ἐχέτωσαν, μὴ μέντοι κερδαινέτωσαν ἐκ τῆς οὐσίας τῶν δῆθεν ἀπελευθέρων. Ὅσα δὲ δίκαια ἔχουσιν οἱ τῶν πατρώνων παῖδες, ταῦτα παρέχομεν καὶ τοῖς παισὶ τῶν ἐν διαθήκαις δούλους ἐλευθερωσάντων, κατὰ τῶν ἀπελευθέρων τῶν λεγομένων ὀρκίνων. πάντες γὰρ οἱ ἐν διαθήκῃ ἐλευθερούμενοι, ὀρκῖνοι ἀπελεύθεροι καλοῦνται.

passi fuerint status mutationem, statuit si & patronus hujus liberti, & ipse libertus sit alterius cujusvis, & patronus patroni, & ejus cognatio vocatur. Jubet constitutio, si forte post libertatem nati liberti liberi moriantur ab intestato, & nullum omnino habeant cognatum, vocantur patronus & patrona soli. Et vero hoc jus de solis liberis liberti, vel filiabus patroni, ut videantur nequaquam succedere liberto (quomodo enim est libertur natus post libertatem) sed habet commodum ex hac lege: si vero patronus juste exhereder fecerit proprios liberos, neque contra libertos jus hsbebunt eorum, si testati moriantur; si vero intestati moriantur, tunc succedent ipsis. Salvum autem sit jus patronatus ei, qui filium vel filiam emancipaverit: ut & contra testamentum concedatur patri ratio trientis, et si intestatus moriatur, vocatur pater, quasi suæ potestatis contracta fiducia factus: hoc est, ut videatur pater juxta veteres leges contraxisse cum filio, qui vendere videretur, ut iterum ipse pater venderet & emanciparet. Omnis enim non existens ex veritate patronus, apparens vero juxta veteres leges patronus esse, ut qui forte juravit, se patronum esse, cum non esset, vel qui arguit collusionem patroni & liberti: frequenter enim patronus movet contra libertum de ingenuitate judicium, & quod colluserit cum eo, superatur: adfuerit vero postea qui collusionem hanc arguat, hi honorem tantum habeant: nequaquam tamen lucrentur ex substantia scilicet libertorum. Quæcumque autem jura habent patroni liberi, eadem etiam concedimus liberis eorum, qui testamento servos manumittant, contre libertos qui vocantur Orcini: omnes enim qui testamento manumittuntur, Orcini liberti vocantur.

Qui autem initio hujus constitutionis enumerantur modi amittendi juris patronatus, partim sunt ex constitutionibus ejusdem Justiniani, ut *l. 3. ejusdem tit. l. 6. & 7. C. qui militar. poss. l. 1. §. 3. & §. 8. C. de Latin. libertat. toll. l. 3. C. commun. de manumiss.* partim ex jure veteri, ut lege Ælia Sentia, SC. Ninniano, & SC. Rubriano, & edicto prætoris, & antiquis constitutionibus principum.

CAP. XXXV. Ad *l. si bonæ 49. D. de heredit. petit.*

BOnæ fidei possessori hereditatis, cui movetur controversia ejusdem hereditatis, agenti cum debitoribus hereditariis, vel cum possessoribus rerum hereditariarum, videbatur obstare exceptio, Quod præjudicium hereditati non fiat: & sane obstat, nisi ut Papinianus exponit *l. 49. D. de petit. hered.* periculum sit, ne inter moras actiones pereant, quæ temporales sunt, vel ne debitores fiant non solvendo, vel ne usucapiantur res hereditariæ, quæ ab aliis possidentur. *Inter moras* ait, ut *l. 33. D. de rei vindicat. l. 53. D. ad SC. Trebell. l. 60. §. 2. l. 33. D. de rit. nupt. l. 28. D. de administrat. & peric. tutor. & curat.* & Quinctil. *Decl. CCCVIII. Inter moras judicii, bello idem adolescens fortiter facit*, & *CCCXIX. Inter moras judicii adolescens ambiguis signis crudelitatis & veneni decessit.* Loquitur autem Papinianus de D bonæ fidei possessore: nam prædo nullam actionem habet, *l. 31. §. penult. D. de heredit. petit.* qua de caussa posui controversiam motam bonæ fidei possessori, non litem contestatam cum eo, motus etiam illis verbis, *inter moras*, id est, ante litem contestatam: nam post controversiam motam omnes possessores uno tantum casu pares sunt, si desinant possidere; post litem contestatam quam plurimis, nisi bonæ E fidei possessor putet se habere justam caussam litigandi, & juret de calumnia, *l. 40. D. eod.* Quod vero possessori, idem etiam petitori Papinianus dat in *d. l. 49.* ex caussa, ut agere possit in rem, si bonæ fidei possessor negligat, & periculum idem versetur, ne res usucapiatur, vel si nesciat possessor rem illam esse hereditariam. Petitor dicitur etiam, qui controversiam movit, qui vocavit in jus, qui exegit cautionem judicio sisti, licet nondum litem contestatus sit. Et verba illa Papiniani, *quid si nihil juris habere se sciat*, non sunt accipienda de malæ fidei possessore, sed ita, ut dixi, quid si bonæ fidei possessor hereditatis nesciat se quasi heredem jus habere in ea re? & ita Græci: Τί δὲ εἰ καὶ ὑπομείζω μὴ κληρονομικοῦ πρᾶγμα τὸ παρ' αὐτῷ κατεχόμενον μετὰ δοκεῖν αὐτῷ ἢ δύνασθαι περὶ τοῦ κινεῖν τὴν in rem. Putem etiam ex caussa petitori interim actionem in personam dari, *l. 27. §. ult. D. de legat. 3.*

CAP. XXXVI. Sententiæ, quam judex appellationis justam esse pronuntiavit, exsecutionem ad priorem judicem redire.

IN specie *l. 40. §. 1. D. de pact.* judex appellationis damnat debitorem non tamquam jure condemnatum priori sententia, sed tamquam confessum pacto transactionis, etiam si jure damnatus priori sententia non sit: nam & confessionem semper condemnatio sequi debet, *l. 5. D. de confess. l. 5. D. de custod. reor.* unde nascitur actio judicati, cujus exsecutio procul dubio pertinet ad judicem appellationis, qui tamquam confessum debitorem condemnavit, non tamquam jure damnatum a priori judice: nam & tamquam jure damnatum damnare non potuit, qui de ea re non cognovit, an jure damnatus esset, sed an pactus tantum & confessus esset: & vero frustra inquireret judex in principale negotium, qui habet reum confitentem, *l. 22. §. 1. D. ad leg. Aquil.* nam & si debitorem tamquam jure damnatum a priori judice damnaret, non ad eum judicati exsecutio pertineret, sed ad priorem judicem, quia æquum est, ut sententiæ meæ, quam judex appellationis approbavit, exsecutio, quam appellatio suspenderat, potius ad me redeat, qui justam sententiam dedi, perinde ac si non interposita vel deserta appellatio fuisset, videlicet si mihi sententiæ meæ exsequendæ jus potestasque sit: nam si sit judex datus, a quo appellatum sit, uti oportet, ad eum, qui dedit, rei judicatæ a judice dato, & probatæ ab eo, qui dedit, legitimus exsecutor est is, qui dedit, non judex datus, *l. 15. D. de re judicat.* & similiter ex *Nov. de sanctiss. episc.* si ab episcopi sententia appellatum sit ad

præ-

præsidem provinciæ, & præses conservarit sententiam episcopi, eam ipsa præses exsequetur, *l. 8. C. de episc. aud.* quia suæ sententiæ episcopus executionem non habet, id est, jurisdictionem non habet aut forum, sed audientiam & cognitionem tantum, sicut judex delegatus, ut docui in *titul. de episc. aud.* At si prior judex suam sententiam suo jure exsequi possit, ut si sit magistratus, & ex appellatione major judex pronuntiarit ejus sententiam esse justam, appellationem injustam, eam priori judici exsequendam relinquere debet, non ipse exsequi: idque Hostiensis probat. Et quod ait *l. 32. §. 2. C. de appellat.* officia appellati judicis judicatum exsequi, de judicato non intelligitur, quo prior sententia confirmatur, sed de eo, quo injusta esse pronuntiatur; quo casu procul dubio executio pertinet ad judicem appellationis, qui novam sententiam dedit. Sed & in priore casu eodem jure utimur, nimirum majori judice, ad quem appellatum est, ut fit, commoda executionis præripiente minori, non jure.

CAP. XXXVII. Differentiæ quædam magna inter proconsules & præsides.

INter cetera, quibus distant proconsules a præsidibus, id est, legatis Cæsaris, sive legatis proprætore, aut, ut Dio loquitur, legatis proprætoribus, hoc maxime interest, quod proconsules, qui omnes sunt ex senatorio ordine, fascibus, infulis, aliisque insignibus imperii & jurisdictione voluntaria utuntur statim atque egressi sunt urbem, vel, ut Dio ait, pomœrium urbis, *lib. LIII.* Imperium igitur etiam statim habent, (alioquin falsa essent insignia,) & jurisdictionem contentiosam, nec tamen eo eave utuntur, nisi in provincia sibi decreta, *l. 1. & 2. D. de offic. proc.* ac similiter redeuntes ex provincia, quoad pomœrium urbis ingressi sint, imperium habent & jurisdictionem, & sex fasces, & cetera insignia, (nam & fasces numerat Appianus inter insignia in Syriaca: quæ [illegible] vocat, Dio *ἐπίσημα καὶ κοσμήματα τῆς ἀρχῆς*, *insignia & ornamenta imperii*,) & utuntur etiam jurisdictione voluntaria, quidni? perinde in ingressu atque in egressu? & hoc est, quod ait *l. ult. D. de offic. proconf.* proconsulem portam Romæ ingressum deponere imperium, ut M. Tullius *ad Atticum lib. VII.* qui reversus ex Cilicia adhuc retinebat imperium nondum ingressus urbem; *si imperium*, inquit, *mihi molestum erit, utar ea porta, quam primum videro:* & inde in auctoribus sæpe prætor vel consul ad portam vel ad urbem, qui exit in provinciam, vel redit a provincia. At qui specialiter præsides dicuntur, id est, legati Cæsaris, sive sint ex senatoribus, sive ex equitibus Romanis, & sive ex consularibus, sive ex prætoriis, statim atque cognoverunt venisse successorem, vel excesserunt provincia, deponunt sex fasces & cetera insignia, deponunt jus gladii, quod præcipuum habent, & privati fiunt, *l. 3. D. de offic. præs. l. 1. D. de offic. præf. Aug.* ac ne jurisdictionem quidem voluntariam habent, nec ea, quæ neque imperii sunt, neque jurisdictionis, sed ad officium jus dicentis pertinent, veluti tutoris dationem, *l. 17. D. de offic. præsid.* & hoc plane confirmat Dio *eodem libro*, qui cum initio dixisset, proconsules statim insignia assumere atque pomœrium urbis egressi sunt, post subjicit de legatis Cæsaris: *οἱ τὰς ἡγεμονίας κοσμήματα ὅταν ἐς τὸ προστεταγμένον σφίσι χώραν ἐσέλθωσιν ἀναλαμβάνουσι, καὶ ἐπειδὰν διαπράξωσιν, εὐθὺς κατατίθενται: imperii insignia, statim atque venerint in provinciam ipsis destinatam, accipiunt, perfunctique eo statim deponunt:* nec enim insignia sunt separanda ab imperio: qui negat insignia ante adventum, & imperium negat: qui jubet deponere statim ab excessu, & imperio abire jubet; nec ulla umquam fuit insignium & imperii separatio. Male autem vulgo idem esse statuunt in proconsulibus ex *l. 10. D. de offic. proconf.* ut scilicet in adventum tantum successoris imperium habeant, quod ea lex nullo modo dicit, sed etiam circumacto anno, (nam proconsules annui erant magistratus, non quoad senatui placuisset; præsides quoad Cæsari placuisset) proconsules jus dicere, licet ipso jure finitus sit magistratus, propter publicam utilitatem usque in adventum successoris.

CAP. XXXVIII. In *l. falsi 13. §. 1. D. ad legem Corneliam de falsis.*

PAuci aut nulli sunt, qui animadvertant, in *l. 13. §. 1. D. ad leg. Cornel. de falf.* notari differentiam inter relegatum ad tempus, & ordine motum ad tempus, cum ordine motum ait post tempus decurionatum recuperare, relegatum autem decurionem recte creari, non decurionatum recuperare: nec enim relegatus post reditum in suum locum redit, sed si quis locus vacet, decurio fieri potest: at ordine motus, expleto tempore in suum locum redit statim, si in eum interim nemo sublectus fuerit, *l. 2. D. de decur.* proinde hunc recte dices decurionem esse, illum fieri posse; quæ differentia etiam hodie manet incorrecta: nam quod dicitur, duriore sententia datum in exsilium longius, quam lex ferat, post tempus inter infames non haberi, *l. 4. C. ex quib. causs. infam. irrog.* non eo pertinet, ut si decurio fuerit, pristinam dignitatem recipiat statim, sed ut novam adipisci, id est, novus decurio creari possit, aliter quam ordine motus, qui statim pristinum decurionatum recipit, videlicet si duriorem sententiam passus sit, ut hodie certe malim statuere ob falsum instrumentum recitatum, non factum, duriorem esse pœnam relegationis vel remotionis temporariæ. Ceterum caussam esse famosam, si quis sciens recitet falsum instrumentum, & nihilominus judice augente pœnam legis, legem minuere suam pœnam, quæ scilicet ipso jure irrogatur sine executione judicis, ex damnatione sola, id est, infamiam. De decurionatu autem *d. l. 13.* loquitur recte, quia ad alios honores decurionatu indepto vel recuperato nemo accedere potest, qui tempus explevit pœnæ durioris, antequam tantum temporis in curia fecerit, quanto pœna functus est, *l. 15. D. ad municip. l. 2. C. de his, qui in exsil. dat. vel ord. mot. sunt.* Loquor de duriore pœna secundum jus vetus: nam pœnæ legitimæ, aut pœnæ mitioris, quam lex permittat, licet imposita sit ad tempus, perpetua & immortalis ignominia est, quæ non beneficio temporis, sed beneficio tantum principis aboletur; & hoc secundum jus vetus: nam ex edicto Antonini etiam mitiore sententia ordine motus ad tempus, post tempus decurionatum ceterosque honores recipit, quos habuit ante, *l. 1. C. eod. l. 3. D. de decur.* quod tamen in relegato edictum non admittit: quæ est alia differentia inter relegatum & remotum ad tempus, notata *d. l. 3.*

CAP. XXXIX. Conjuncta *l. Procurator 67. D. de procurat.* cum *l. 3. §. 2. D. de administrat. rer. ad civitat. pertinent.*

UT in curatorem reipublicæ qui administrationis tempore creditoribus reipublicæ novatione facta pecuniam cavit, post depositum officium datur actio, ne creditores in damno versentur, qui cum republica agere non possunt, quæ liberata est novatione, *l. 3. §. 2. D. de admin. rer. ad civit. pert.* ita in tutorem, qui administrationis tempore creditoribus pupilli pecuniam cavit novatione facta, verissimum est post depositum officium dari creditoribus actionem, *l. 5. D. quand. ex fact. tutor. vel curator. minor. agere vel conveniri poss.* in qua tamen, ut vulgo scripta est, ponitur novatio facta post depositum officium, perperam; quia non hoc quæritur post depositum officium, qui se obligavit pro pupillo quondam suo, an teneatur, quod erat apertissimum, sed an qui se obligavit tempore administrationis, post depositum officium teneatur, sicut initio legis de curatore furiosi, qui vivo furioso se obligavit, an post mortem furiosi, id est, post depositum officium teneatur: itaque in *d. l. 5.* hæc verba: *post depositum officium*, dico esse trajecta, & sedi suæ reddenda hoc modo: *non magis quam in tutorem post depositum officium, si modo nullam ex consensu novationem fecitam*, &c. quod & §. 1. ostendit, in quo consequenter ait, tutorem, qui soluturum se cavit, actionem post finitam tutelam recte recusare, quod accipiendum est de eo, qui se soluturum constituit pupilli nomine non facta novatione, sicut in curatore reipublicæ proditum est *d. l. 3. §. 1.* de constituta pecunia eum non teneri post depositum officium, quia, eum

cum creditoribus sit salva prior actio, quæ constituto non novatur, *l. 18. §. ult. l. 28. D. de constit. pecun. l. 15. D. de in rem vers.* citra captionem creditorum liberari potest, & vero æquum est ut liberetur auxilio præsidis data exceptione doli vel in factum, qui invitus civile munus suscepit & gessit: idemque est si quid publico nomine vendiderit vel locaverit, & emtori vel conductori caverit, *habere vel frui recte licere*, quia deposito officio emtori & conductori integra est actio in rempublicam. Verum obstat valde *l. 67. D. de procurat.* nisi faciamus differentiam inter procuratorem negotiorum hominis privati, & curatorem reipublicæ, curatorem furiosi aut adolescentis, tutorem pupilli, quam utique faciendam esse, ita demonstro. Est ea *l. 67.* Papiniani ex *secundo Responsorum* in Pandectis Florentinis, B in Noricis & aliis omnibus ex *primo*, sicut *d. l. 3. D. de administr. rer. ad civit. pert.* quod est verius. Proinde si ea *l. 67.* primo libro *Responsorum* vindicatur, consequens est eam cohæsisse §. 2. *d. l. 3.* atque ita conjunctim Papinianum hoc posuisse discrimen inter curatorem reipublicæ & procuratorem privati hominis, cujus etiam ratio evidentissima est: hic enim est amicus voluntarius, ille invitus curator creatur, ut & tutor ac curator minoris aut furiosi. Æquum autem est non onerari eos, qui inviti munera publica gerunt ultra tempus administrationis suæ, quæ humanitatis ratio cessat in his, qui ultro se implicant negotiis privatorum: & cum quæritur, an quis pro collega statim conveniri possit, non excussis collegæ facultatibus, eadem quoque sit distinctio C inter curatores civitatum aut tutores pupillorum, quibuscum benignius agitur, ut non ante conveniantur, quam collega, qui rem gessit male, conventus & excussus fuerit, quia inviti hæc munera susceperunt, & curatores bonorum, qui inviti dari non solent, nisi ex magna caussa, & cum inviti dantur, etiam in eis idem est jus, quod in curatoribus reipublicæ, & in tutoribus, *l. 2. §. 3. & §. penult. D. de curator. bon. dand. d. l. 3. pr.*

A

CAP. XL. Emendata *l. penult. §. 1. D. de decur.*

INitio *l. penult. D. de decurion.* proponitur rescriptum Antonini & Veri, quo plebeii in tempus relegati, & finito tempore reversi, prohibentur in ordinem allegi sine permissu & indulgentia principis, quæ scilicet proficiscatur ex justa caussa, cujus mox exemplum subjicitur ex alio rescripto eorumdem imperatorum in §. 1. si ab exilio reversus minor sit, quam XXV. annorum natu, & quamvis a decurionatu eum repelleret cum exilii caussa, quod sustinuit, tum ætatis ratio, princeps tamen motus ejus vultu, indole, dignitate, quæ in ea ætate potissimum efflorescit, hoc ei permiserit, ut decurionatum in patria sua peteret & obtineret, nec habuerit rationem ætatis in virtute præclara, cujus spem faciebat dignitas, id est, indoles, quæ eo loco definitur, certa spes ejus honoris, certa spes bene gerendi decurionatus, certa spes bonæ frugis, ut in *glossis* Philoxeni etiam indoles definitur καλὴ ἐλπὶς ἐν νεότητι, & dignitas dicitur etiam in *oratione pro M. Cœlio* illo loco: *quis non possit huic ætati atque huic dignitati?* Dignitas ergo id facit, ut quandoque princeps faciat veniam ætatis, & minori XXV. annorum decurionatum indulgeat, ut M. Tullius *V. Philippica* ait, ab excellenti eximiaque virtute progressum ætatis expectari non oportere, & Plinius in *epistolis*, ab optima indole non exigi numerum annorum, & Valerianus apud Vopiscum *in Probo*, in eo non expectari ætatem, qui & virtutibus fulgeat, & moribus polleat; verum sic in *d. §. 1.* arbitror esse legendum: *nisi ejus ætatis fuerint*, ut *nondum decuriones creari possent, & dignitas, certa spes ejus honoris, id faceret, ut princeps indulgere possit:* nec recedo a Pandectis Florentinis, nisi quatenus pro *spem*, scribo, *spes*; & subdistinguo *dignitas*, non *certa*; qua lectione nec quidquam potest melius.

LIBER VIGESIMUSPRIMUS

CAPUT PRIMUM.

Variæ lectiones, quæ in contextum perrepserunt duobus locis *Digestorum*.

STipulanti damni infecti promisisti prohibere te, D ne quod ex ea re damnum stipulator patiatur. Si hoc cures & facias, facis quod promisisti: sin minus, teneris in id, quod interest, quia jam non est integrum tibi prohibere, quod contigit, alioquin re integra ad faciendum districtu compelli posses. Hæc est sententia Celsi in *l. 13. D. de re jud.* cujus verba emendanda sunt hoc modo: AT QUIS PROMISERIT PROHIBERE SE NE QUOD EX EA RE DAMNUM STIPULATOR PATIATUR, ET FACIAT, FACIT QUOD PROMISIT, &c. quæ ita vulgo erant proposita: SI QUIS PROMISERIT PROHIBERE SE UT ALIQUID STIPULATOR PATIATUR ET FACIAT. Nec enim, *ut aliquid damnum*, &c. scribendum est, sed: *ne quod ex ea re damnum stipulator patiatur, & faciat, facit* &c. quod glossema demonstrat in Pandect. Florentin. insertum his verbis: *ita habeatur, hoc est ita legatur, ne quod ex ea re*, &c. Cui simile glossema E observavi apud Arnobium Oratorem *lib. III. contra nationes. Si tempus*, inquit, *significatur hoc nomine, Græcorum ut interpretes autumant, quod Chronos est, habeatur χρόνος, nullum est Saturninum nomen.* Illud, *habeatur χρόνος*, quod ita scriptum legi in manuscripto, qui est in bibliotheca regia, glossema est, quo emendatur superior scriptura, *Chronos*. Et idem efficit vel significat in veteribus Varronis *libris de re rustica* sæpe quæ infera est littera L. quæ est pro *legatur*. Etiam observavi lectiones varias in contextum irrepsisse eodem modo, nisi quod non etiam admonitio illa, *ita legatur*, vel, *ita habeatur*, inserta est in *l. 5. §. 1. D. de his, qui effud. vel deiec.* Una lectio hæc est: *nam & si quis cenacularius exercens ipse maximam partem cenaculi habebat, solus tenebitur*; & hæc verissima. Altera: *sed & si hospitaculi habeat, solus tenebitur.* Tertia: *sed si quis cenaculi, ipse solus æque tenebitur.* Nostra in Basilicis, neutra sensu prædita.

CAP. II. Ad *l. 1. C. de heredib. tutor. vel curator.* & §. 1. *vers. aliquando, Inst. de perpet. & temporal. action.*

QUod scripsi *lib. XII.* ex *l. 1. C. de hered. tutor.* non ex quolibet dolo vel lata culpa tutorum heredes eorum teneri tutelæ actione tutoribus mortuis ante litem contestatam, sed ex dolo tantum, quo spoliis pupilli tutores suas vel aliorum per gratiam auxerunt facultates, verissimum esse adfirmo, ea tamen lege & conditione, ut propter auctoritatem βασιλικῶν, forte eo loco non castigatorum, nihil mutetur vel detrahatur *l. 1. C. de hered. tut.* nam quod ait, heredes tutorum non teneri ex non lata culpa, idest ex levi, etiam verum esse confirmat *l. 4. D. de magistrat. conven.* quæ heredem tutoris ait non teneri negligentiæ nomine, quod est, non esse succedaneum culpæ levis ipsius tutoris. Nec enim de culpa heredis propria ea verba intelligi possunt, cum is heres tutoris in ea lege comparetur heredi magistratus, qui per fraudem pupillo tutorem dedit, cui quidem magistratus heredi nec dicit aut dicere potuit propriam culpam non imputari, quæ nulla in eo existere potest, sed ut heredi magistratus dicit culpam ipsius magistratus dolo proximam, id est, latam culpam imputari, non culpam non latam, ita consequens huic comparationi, & consentaneum est, ut dicat, heredem quoque tutoris ob non latam ipsius tutoris culpam, id est, ob levem tutoris culpam non teneri, sed ob latam tantum, ut *d. l. 1.* Denique tutorem vel magistratum omne periculum, omnem culpam præstare, heredem succedere tantum in latam culpam eorum, non in levem. Et ita de he-

herede magistratus aperte scriptum est in *l. 2. C. de magistrat. conven.* a qua detrahendæ negationis, quia nullum auctorem habemus certum, nec detrahamus igitur, maxime cum quia & quasi pœnalis ea actio sit, *l. ult. D. eod.* justum videatur non dari eam temere in heredem magistratus, qui tutorem dedit, & omisit cautionem, *rem pupilli salvam fore*, sed caussa cognita, sicut nec temere datur in heredem magistratus, qui non curavit postulanti caveri damni infecti, ad quam speciem proprie pertinere *l. 6. D. eod.* inscriptio probat adhibita *l. 4. §. 7. & ult. de damn. infect.* Exemplo igitur heredis magistratus, recte ait *d. l. 1.* & heredem tutoris ob culpam non latam, id est, ob levem culpam tutoris non teneri, si lis non sit contestata cum tutore, nam post litem contestatam etiam levis culpa ad heredem tutoris transmittitur: itemque si neque ex damno, ut ait, pupilli lucrum captatum aut gratia præstitum sit, nam ex dolo vel lata culpa tutoris si quid absit, pupillo procul dubio heres tenetur, licet ad eum nihil pervenerit, juxta regulam *l. 157. §. 2. D. de regul. jur.* Propositio *d. l. 1.* hæc est: *heredes non teneri ex non lata culpa tutorum*. Exceptio una: *nisi ex caussa non latæ culpa lis contestata cum tutoribus fuerit*. Clausula vero huic exceptioni subjecta, his verbis: *neque ex damno pupilli*, &c. non exceptio, sed explicatio est superioris propositionis, quæ non latam culpam ostendit in ea propositione sic esse accipiendam, si non ex damno pupilli lucrum captatum vel gratia præstitum sit: nam lucro captato sibi vel alii cum detrimento pupilli, heres tutoris tenetur, etiam si nihil ad eum pervenerit. Lucro non captato, & incolumi patrimonio pupilli, heres, ad quem nihil pervenit, ex dolo vel lata culpa tutoris non tenetur, puta si dolose versatus sit, citra damnum pupilli, si dolus ei suus malitiaque sua mala nihil profuerit, §. 1. *vers. aliquando Inst. de perpet. & temporal. action.* nam & cur heredes ejus, cum quo lis contestata non est, placet non teneri pœnali actione, veluti furti vel injuriarum, aut mixta, quatenus pœnam persequitur, veluti vi bonorum raptorum vel damni injuriæ, non pœnali, inquam, etiam si quid ad eos pervenerit, non mixta, nisi quatenus ad eos pervenerit ex dolo defuncti, non excepta actione vi bonorum raptorum, quæ & si edicti verbis non de tur de eo, quod pervenit, dabitur tamen non inutiliter; cur vero, nisi quia actione pœnali actor non persequitur rem, quæ sibi abest, sed extra rem pœnam, in quam innocentem heredem succedere æquum non est. Et ita æquum non est actione veniente ex contractu ob dolum malum defuncti heredes teneri, si neque ad eos, neque ad defunctum quidquam pervenerit, id est, si ob eam rem nihil ex actoris patrimonio absit. Regulariter heredes tenentur ob dolum defuncti, quoniam vix dolo doletur quidquam sine detrimento alterius, & aliquando tantum non teneri dicuntur, *d. §. 1. vers. aliquando* nempe si quando forte dolus adversarii actoris rebus nihil abstulerit.

CAP. III. Sententia *l. quærebatur* 11. *D. ad SC. Turpillian.*

NOn tantum is, qui post litem contestatam deserit accusationem, tenetur ut tergiversator lege Petronia vel SC. Turpilliano, aut ut calumniator lege Remmia, sed etiam is, qui reo postulato & oblatis libellis accusatoris, vel denuntiato crimine desistit ante litem contestatam, *l. 39. §. 6. D. ad leg. Jul. de adulter. l. penult. D. ad SC. Turpill. l. 7. C. qui accus. non poss.* sed si post rei postulationem, præscriptione legitimi temporis exclusus caussam adulterii perferre non potuerit, veluti præscriptione LX. dierum, aut sex mensium utilium, aut quinquennii continui, quæ omnes præscriptiones lege Julia de adulteriis comparatæ sunt, atque ita reum adulterii persecutus non fuerit, recte Papinianus ait in *l. 11. eod. titul.* eum de calumnia non puniri, qui tamen alias, si desisteret aliter quam facta abolitione, in legem Petroniam incideret, & in legem Remmiam: nam & tergiversator puniri ut calumniator potest sicut imperatorem legimus apud Plinium *lib. VI. Epistolarum* denuntiasse accusatoribus, se de eorum calumnia pronuntiaturum, si agere desisterent. Porro reus postulatur prius, quam caussa perferatur; & postulatus quidem sine judicio, cum postulatur ut inter reos recipiatur, vel querela apud acta deposita, vel dato libello accusatorio, ut docet *cap. XXI. libri XX. Observationum*. Caussa autem perfertur lite contestata, lite & cognitione suscepta, & mox eo, cujus nomen delatum est, relato inter reos: & ita est explicanda *d. l. 11.* quam glossæ non intelligunt.

CAP. IV. Ad *l. 44. D. de religios. & sumt. funer.*

DIgnum observatu est, quod ait Paullus in *l. 44. D. de religios. & sumt. funer.* unam sepulturam plura sepulchra efficere non posse: & ideo si locis diversis sepulta sint membra, non omnia loca esse religiosa, sed eum tantum, ubi, quod est principale, quod ἐγχωριάζεται conditum est: & principale statuit esse caput, ut Censorinus scribit Hipponem indicasse infanti ante omnia caput increscere, in quo est principale. Sic legendum: *cujus*, inquit, *imago fit, inde cognoscimur*: nam omnis imago cujuscumque materiæ plerumque caput tantum & humeros repræsentabat sine reliquo corpore, ut in numismatis, quod præter Plinium & alios auctores etiam D. Ambrosius indicat, his verbis: *sole ære fusa principum capita, & ductos vultus de ære vel marmore adorari*: nec abs re caput tantum & vultus exprimitur, quoniam, ut Paullus ait, inde cognoscimur; quam rationem & in *Problematibus*, *sect. I. problem. I.* reddit Aristoteles: *διὰ τί προσώπου μὲν εἰκόνας ποιοῦνται, πότερον ὅτι τοῦτο δηλοῖ ποιοί τινες, ἢ ὅτι μάλιστα γνωρίζονται: cur faciei fiunt imagines? Utrum quia hoc ostendit quales sint? an quia his maxime cognoscuntur?*

CAP. V. De statura legendorum tironum.

VEgetius scribit proceritatem tironum ab urbe condita fuisse semper exactam, ita ut senos vel certe quinos pedes & denas uncias habere probarentur. Eamdem fere exigunt proceritatem imperatores Valentinianus & Valens in *l. 3. C. Th. de tiron.* qui delectum haberi jubent in quinque pedibus & septem unciis usualibus: quo pertinet illud *ænigma* Symposii de milite podagrico:

Bellipotens olim sævis metuendus in armis
Quinque pedes habui, quos numquam nemo negavit:
Nunc mihi vix duo sunt, inopem me copia fecit.

Et id quoque, quod ita legimus scriptum inter sententias Adriani imperatoris: *αἰτοῦντός τινος ἵνα στρατεύσηται, Ἀδριανὸς εἶπεν, ποῦ θέλεις στρατεύεσθαι; ἐκείνου λέγοντος, εἰς τὸ πραιτώριον. Ἀδριανὸς ἐξήτασεν, πόσον μῆκος ἔχεις; πέντε πόδας καὶ ἥμισυ. Ἀδριανὸς εἶπεν, ἐν τοσούτῳ εἰς τὴν πολιτικὴν στρατεύου, καὶ ἐὰν καλὸς στρατιώτης ἔσῃ, τρίτῳ ὀψωνίῳ δυνήσῃ εἰς τὸ πραιτώριον μεταβῆναι.* Legitimæ staturæ hominem, id est, quinque pedum & sex unciarum, qui legi optabat inter prætorianos, jubet Adrianus exspectare tertium stipendium, hoc est tertium annum, & interim militare inter urbanas cohortes: quæ sententia cum esset in editione Stephani imperfecta & depravata, eam ita restitui ex *bibliotheca S. Galli* apud Helvetios, ubi in calce *Grammatices* Dosithei Magistri sunt ejusdem Adriani *sententiæ & epistolæ*, hoc est, rescripta brevia longe emendatiora, longeque plura, quæ omnia ad jus nostrum civile pertinent, Græce & Latine conscripta, ἐξ ὧν, ut ipse Dositheus præfatur, μεῖζον εὐχρηστία ἀκολουθεῖ ἀνθρώποις, αὐτόθεν ἀρχόμενος ἐγένετο καὶ καλῶς τοῦ, διὸ ἀναγκαῖον εἶναι ἀναγνῶναι καὶ μνήμῃ παραδοῦναι, εἰ μὲν θέλομεν ἀμέμπτως λαλεῖν ἢ ἑλληνιστὶ ἢ ῥωμαϊστί, *quod maximum hominibus fructum affert, ab hoc principe profecto est recte loquendi ratio: quare necessarium est hæc legere & memoriæ mandare, si absque reprehensione aut Græce aut Latine loqui volumus*; & adjicit: ὅπως ἀρχόμενοι; mox sequitur αἰτήσαντος quam initio proposui, αἰτοῦντός τινος.

CAP.

CAP. VI. Actio ingrati adversus libertos ex lege Ælia Sentia.

LEge Ælia Sentia proditam esse accusationem ingrati adversus libertum, datamque patrono, satis constat ex *l. 70. D. de verbor. significat.* itemque ex *l. 30. D. qui & a quib. manum.* conjuncta cum titulo sive inscriptione sua: an vero per eam accusationem libertus revocaretur in servitutem, addubitatur: & verius est non revocari. Et quod additur vulgo in *d. l. 30. §. penult. Ut in servitutem redigatur*, glossema esse novum, additum ex constitutionibus, quæ extra ordinem, ut ait *l. 1. C. de libert. & eor. liber.* & *l. 7. de SC. Sillan.* ex caussa ingratitudinis, postulante patrono, libertum in servitutem redegerunt: nam jure ordinario nulla eo nomine competebat actio, ut docui *Observat. lib. X.* & illud quoque glossema non agnoscunt Florent. nec Basilica; & lege Ælia Sentia patrono querenti de ingratitudine liberti alia ratione satis fiebat, veluti liberto damnato in lautomias, quæ pœna legibus & ex aliis caussis in alios prodita est. Id vero constat ex Adriani imperatoris sententia ita Græce relata apud Dositheum: *Αἰτιωμένου τινος ἵνα τὸν ἴδιον ἀπελεύθερον ἀπολέσῃ ὃν περὶ χρόνου κελεύσαντος ὑπάρχου γαζοφυλακίου κατὰ νόμον Αἴλιον Σέντιον εἰς λιθοτομίαν βέβληκε, καὶ νῦν τὴν ἐπίδοσιν, αἰτοῦντι Ἀδριανὸς εἶπεν, Ἐζήτεις ἄνθρωπον ἀπολέσαι καὶ τὴν ἐπίδοσιν ἀφαιρεῖσθαι ἀφ' ὃ ἤδη ἐξεδίκησας, ἀναιδὴς εἶ.* Qui ex caussa ingratitudinis libertum paullo ante duxerat in lautumias secundum legem Æliam Sentiam, desiderabat etiam ei auferri commoda sive annonas, & panes civiles, qui & congiarii nomine significantur, quod libertinorum civium Romanorum tribus ferebant de publico ex liberalitate principis, *l. 35. D. de legat. 3.* cui Adrianus respondit, improbum esse desiderium ejus, qui postulat ei, de quo jam ante vindictam sumsit, quemque damnavit in lautumias, detrahi congiarium, quo toleret vitam suam, quia necare eum velle videtur, ut *l. 4. D. de liber. agnosc.* Proponit autem damnatum fuisse jussu præfecti ærarii, forte quod patronum apud præfectum ærarii calumniatus esset; alioquin de ingratis libertis notio solet esse præfecti urbi.

CAP. VII. Sequuntur aliæ sententiæ ejusdem imperatoris, & de congiariis singularia quædam.

UNa est de parentibus alendis non absimilis illi: *parentum necessitatibus liberos succurrere justum est*; vel illi: *competens judex a filio te ali jubebit, si in ea facultate est, ut tibi alimenta præstare possit*: quæ ostendunt & matrem a liberis, & patrem ab emancipatis, qui in divitiis sunt, alendum esse, ut & illa: *iniquissimum est patrem egere, cum filius sit in facultatibus*, & de filio milite, quod etiam de filiofamilias intelligi potest, qui dives est: *ab eo exhibendos esse parentes, pietatis rationem existimare*: nam & ita cum se a filio valetudinarium & egenum negligi, neque exhiberi quereretur pater, qui in eum omnia bona sua consumserat, Adrianus juveni dixit: *φύλαττε τὸν πατέρα σου (διὰ τοῦτο γάρ σε ἐγέννησεν) καὶ φρόντισον ἵνα μὴ πάλιν περὶ σοῦ πρός με μέμψηται*: *curam gere patris tui; nam propter hoc te genuit; fac ne iterum de te conquerendi apud me caussam habeat*; nec umquam hac de re severiores sententiæ dictæ sunt inter parentes & liberos. Huc pertinet alia de agnoscenda & alenda matre ex congiario, quo filium donabat Adrianus, cum ille negaret, eam sibi matrem esse. *Si tu eam*, inquit, *non agnoscis matrem, nec ego te civem Romanum*, qua sententia ademit ei congiarium, quod donaverat, quia soli cives Romani eo donari solebant. At de congiario etiam placet valde, quod inter sententias ejusdem Adriani refertur, dicente muliere sibi auferri congiarium filii sui a Titio, qui se dicebat patrem ejus esse, & ad se congiarium pertinere, quasi scilicet quæsitum sibi jure patriæ potestatis, & interrogata muliere, an justa uxor ejus esset, ac respondente, se civem Romanam esse, (sic oportet interpretari *ῥωμαϊκήν*, non Latinam) atque adeo capacem justarum nuptiarum, & cum eo tabulas nuptiales conscriptas habere, nec dum tamen nuptias contraxisse: quia tabulæ nuptias non faciunt, ut *l. 31. D. de donat. l. 13. C. de nupt.* & consequenter quia justus L. Titio, quo de agebatur, filius non erat, jussisse Adrianum quod L. Titius sibi vindicaverat congiarium filio reddi. Soli enim filii justi sunt in potestate patris, & patri adquirunt quæcumque adquirunt, etiam congiaria, quia congiaria non computantur in castrensi vel quasi castrensi peculio, quæ ex mera liberalitate principis proficiscuntur, aliter quam stipendia, & donativa, & salaria, quæ pro præmio militiæ, vel dignitatis, aut administrationis & meriti alicujus quasi debita præstantur. Et hoc quidem, quod in utroque exemplari expressum est depravatissime, meo judicio partim ex hoc, partim ex illo ita restituendum & redintegrandum est, detracta verborum alienorum interjectione, & propriorum iteratione superflua: *Λεγούσης τινὸς γυναικὸς τὴν ἐπίδοσιν τοῦ ἰδίου υἱοῦ ἀφῃρῆσθαι ὑπό τινος, ὅτι ἔλεγεν πατὴρ αὐτοῦ εἶναι καὶ πρὸς αὐτὸν ἀνήκειν τὴν ἐπίδοσιν, ἐρωτηθεῖσα ἄλλως, ἀπεκρίθη γυνή. Ῥωμαϊκὴν ἀστὴν γενέσθαι καὶ δέλτους μόνον συγγεγράφθαι, γάμους δὲ μὴ γεγονέναι. μὴ δυνηθέντος τὸν αὐτὸν ἀποδεῖξαι υἱὸν ἴδιον εἶναι περὶ ὃ ἐσπούδαζε, Ἀδριανὸς τῷ ἀνθρώπῳ εἶπεν, Ὅτι ἂν μὴ ᾖ ἐκ τῆς υἱὸς αὐτοῦ ἀποδότω τὴν ἐπίδοσιν*; & huic sententiæ potest addi ea, de qua in *l. 23. §. ult. D. de liberal. causs.* Porro hanc sequitur alia, in qua & de congiario nonnihil, quod parentes, si moriebantur, transmittebant in liberos etiam parvulos. Mater cum quereretur de tutore filii sui impuberis apud Adrianum, & diceret per triennium cessasse tutorem in præstatione alimentorum, immo & in recenti ei abstulisse congiarium, Adrianus tutorem interrogavit, quando tutor datus esset, & quid alimentorum nomine pupillo præstitisset, illo respondente per absentiam contutoris factum, ut cessaret aliquamdiu in præstatione alimentorum, quod solus ipse ea præstare non posset, tutori dixit: *tu hoc igitur datus es tutor, ut fame pupillum eneces; pro modo facultatum alimenta ei præsta*. Verba hæc sunt: *αἰτιωμένης τινὸς γυναικὸς περὶ φροντιστοῦ υἱοῦ αὐτῆς ἀνήβου, ὅτι ὁ τριετίαν οὐ παρέσχεν τροφὴν καὶ σήμερον τὴν ἐπίδοσιν αὐτοῦ ἀφῄρηκεν, Ἀδριανὸς τὸν φροντιστὴν ἐξήτασε πότε εἴη ἐπίτροπος δεδομένος καὶ εἰ παρέσχεν τῷ ὀρφανῷ τροφάς· εἰπόντος, ὅτι ἀπόντος αὐτοῦ ἄλλου καὶ μὴ δυνηθέντος αὐτοῦ μόνος παρέσχεν, Ἀδριανὸς εἶπε τῷ φροντιστῇ, διὰ τοῦτο οὖν ἐδόθης ἵνα λιμῷ πνίξῃς τὸν ὀρφανόν, κατὰ δύναμιν τῶν τῆς οὐσίας τροφὰς αὐτῷ παρέχε.* Quod pro modo facultatum alimenta præstari jubet, id sæpius inculcatur in titulo, *ubi pupillus educari debeat*, & quod per caussam absentiæ contutoris non admittit præsentis tutoris excusationem, etiam æquissimum est, quia vel ab uno ex pluribus tutoribus, ceteris absentibus aut cessantibus, præstanda ea esse constat ex re pupilli.

CAP. VIII. An, si is, qui rem usucepit, eam postea pro derelicta habeat, res redeat ad veterem dominum.

AD quæstionem propositam hoc capite, est, qui scribit, ab eo, qui rem, quam usucepit, habet pro derelicta, eam rem redire ad veterem dominum, & æquius esse eam veteri domino restitui ab eo, qui eam occupavit & possidet, quam apud eum remanere: quia, inquit, sine titulo possidet, vel, quod idem est, quia pro possessore possidet. Si hæc ratio esset vera, forte & opinio illa esset vera. Atqui constat, eum, qui rem habitam pro derelicto possidet, non sine titulo possidere. Legitimus enim est titulus pro derelicto, & proximus titulo pro donato: nam qui rem derelinquit, genere quodam eam primo occupanti donat, *l. 36. D. de stipulat. servor.* & alienat, *l. 5. D. quæ in fraud. credit.* Et restitutionis beneficio fateor datis utilibus actionibus ex caussa rem usucaptam posse ad veterem dominum redire rescissa usucapione, veluti ex caussa edicti Ex quibus caussis major. At in specie proposita nulla subest justa caussa veteri domino restituendi dominii, a quo per usucapionem recessit in perpetuum, sicut & per noxæ deditionem servi dominium dicitur in *§. 1. Inst. de noxal. act.* a veteri domino in perpetuum recedere, nec servo ei, cui noxæ deditus est, offerente litis æstimationem dominium ejus ad veterem dominum redire, sed servum auxilio prætoris manu-

A miti, quasi ebsolutum omni dominio, quo in proposita specie absolutus dici non potest, qui habet dominum eum, qui occupatione servi a priore domino derelicti statim dominium adquisivit, *l. 1. l. 5. §. ult. D. pro derelict.* sicut nec qui semel desiit esse domini, damnatione in metallum, etiam si beneficio principis metalli pœna liberetur, non redit ad priorem dominum, sed fisci servus efficitur, *l. 8. §. ult. D. de pœn. l. 24. §. 5. D. de fideicommissar. libertat.* sicut arbor quæ ex uno fundo radicitus eruta coaluit in alio, & hoc genere desiit esse prioris domini, rursus eruta ad priorem dominum etiam non revertitur, *l. 26. §. 2. D. de adquir. rer. domin.* sicut nec quod ferruminatione alienum factum est, id postea inde ebruptum redit ad priorem dominum, *l. 23. §. 5. D. de rei vindicat.* nec item servus, qui captus est ab hostibus & manumissus a bonæ fidei emtore in jus prioris domini redit, *l. 12. §. 9. D. de captiv. & postlim. revers.* sicut quæ semel princeps vel quis alius donavit reipublicæ, nullo casu ad donatorem redire debent, quia, ut Symmachus ad Valentinianum ait, quod a principio beneficium fuit, usu atque ætate fit debitum, sed quod a republica proficiscitur, quæ ex singulis constat, rursus fieri potius debet singulorum proprium, si quando forte donationis caussa finita sit, quam ad donatorem redire.

B

CAP. IX. De usuris illicitis & honore equi publici ex *Sententiis* ejusdem.

CUm essent fœneratores quidam, qui exempli gratie creditis mille aureis ex ea summa eodem momento subducerent C. quod factitant etiam hodie plerique, & nihilominus in aureos mille cautione concepta ejus summæ usuras legitimas in singulos annos stipularentur, id est, CXX. quæ sunt usuræ centesimæ, & anno quoque vertente debitam usuram centesimam in sortem redigerent, ea de re jussit Adrianus præfectum prætorio cognoscere, & ad se referre, qua cognita non dubito quin judicaverit deberi tantum creditori in specie proposita usuram centesimam ejusdem summæ, quoad usura æquasset DCCCC. in specie proposita DCCCC. quia re contrahi obligatio non potest, nisi quatenus datum est, ut *l. 17. D. de pact.* & eo quod illicite adjectum est, veluti de usura anniversaria in sortem redigenda, non vitiari licitam conventionem, ut *l. 20. & 29. D. de usur.* Restituenda autem ita sunt hac de re verba, quæ leguntur apud Dositheum: *Κεδικιανοί τινες Ἀδριανῷ προσῆλθον, δι' ὧν ἔγραψαν πλείστους εἶναι δανειστὰς οἵ τινες ἀδίκους τόκους ἐξέπραξαν ἐν οἷς ὥσπερ εἰς δηνάρια χίλια ἐξ αὐτῶν ἡμερῶν δηνάρια ἑκατὸν ὑπεσχέθησαν καὶ παρέχειν ἑκατὸν λαμβάνειν καὶ οἱ αὐτοὶ πάλιν δανείζειν. Ἀδριανὸς εἶπεν. ὁ ἐξοχώτατος* (alias *ἐπιτηρώτατος*) *ἀνὴρ ἔπαρχός μου περὶ τούτων πραγματεύσεται καὶ ἀπαγγελεῖ μοι.* Post hanc sequitur alia postulatio atque rescriptio in hæc verba: *Δι' ἐπιτολίδιον Λουκίου τινὸς εἶναι αὐτὸν τετιμημένον ἱππικῆς ἀξίας, ἀλλ' ὅτι ἵππον δημόσιον ᾐτήσατο παραλελειμμένου αὐτοῦ εἶναι πρὸ διετίας ἀπὸ γνώμης ἐπάρχου ἐπὶ ἐνιαυτῷ πόλεως ἐξορισθέντος, ὅπου δὲ διαδεχθεὶς παρασταθεὶς ἐν ἄλλοις πράξεσιν, Ἀδριανὸς εἶπεν, ὅτι ἵππον αὐτοῦ δημόσιον ἀποδοθῆναι εἶναι ὀφείλει, σὺ δὲ λοιπὰ ζωῆς σου δοκίμασον.* Qui petit equum publicum, equestris ordinis fieri desiderat: idcirco recte quod Ulpianus libro *Regularum* ait, *Constitution has principalibus concessum esse mulieri in hoc viro donare, ut is ab imperatore equo publico honoretur*; Gajus ita, *ut equestris ordinis fiat*, *l. 42. D. de donat. int. vir. & uxor.* nec dubium hodie est in *l. 2. D. de in jus voc.* his verbis, *qui equo publico in capitolium transvehitur*, equitem Romanum significari, & eam transvectionem sive pompam, quæ Romæ Idibus Jul. fieri solebat ab his, ut Dionysius Halicarnass. ait, qui habebant equum publicum, id est, qui equites Romani erant. Plinius *lib. XXXIII. cap. 1. Equitum*, inquit, *nomen subsistebat in turmis equorum publicorum*; quod & hic locus ex Adriani *sententiis* aperte confirmat, ex quo etiam intelligimus, in eo, qui equestrem dignitatem & ordinem affectat, duo desiderari: censum equestrem, qui erat CCCC. M. æris, & probitatem morum: qua de caussa qui equum publicum petebat ab Adriano, dicebat se ante biennium fuisse præteritum, quod sententia præfecti jussus esset civitate annum excedere,

C

D

E

A sed rogare se Adrianum, ut animadverteret id sibi contigisse crimine per calumniam intentato operam servorum: & hujus quidem reatus Adrianus ratione non habita etiam definit sibi satis esse, si is cetera vitæ suæ bonis moribus & honestati congruere probaverit.

CAP. X. Ad easdem quædam de decuriis, & auctoritate rerum judicatarum, & vite centuriali.

MUnicipiis, collegiis, corporibus, societatibus junguntur decuriæ, *l. 3. §. 4. D. de bonor. possess. l. 22. D. de fidejuss. l. 25. §. 1. D. de adquir. heredit.* & a Tertulliano tribubus & curiis in *Apologetico* duobus locis, & a Tacito *lib. XIII. Annalium*; quo argumento existimo non eodem modo accipiendas esse in Tertulliano & Tacito decurias, quo in supradictis legibus. At decurias in illis esse partes curiarum, curias partes tribuum, ex Dionysii Halicarnassei *lib. XI.* in supradictis legibus esse collegii genus: nam & ita appellatur *l. 2. C. de decurion. urb. Rom.* scribarum scilicet & librariorum, & fiscalium, & censualium litteratorum hominum, ut aperte demonstrat *l. 1. C. Th. eod. tit.* in qua id est valde notandum, quod ait, litteraturam omnium virtutum maximam esse, inter studia scilicet liberalia; est enim verissimum, sine hac frustra dari operam ceteris, & cum hac cetera facile percipi, & ex eis litteratorem statim eruere, quæ qui in eis illiteratus triverit ætatem, vix perceperit umquam; nec ullum majus est argumentum imperitiæ in homine, quam cum litteraturam damnat, quam scilicet ipse nescit. Verum ad rem. Scribarum decuriæ etiam meminit Svetonius in *Claudio*, & Cassiodorus in *Formulis*: & hujusmodi decuriam opinor fuisse eam, quam cum haberet filiusfamilias quasi militiam litteratam aut palatinam in quasi castrensi peculio, refertur inter rescripta Adriani fuisse publicatam sententia judicis simul cum bonis patris omnibus, tamquam & ipsa esset in bonis paternis, & post decennium ea de re questum filiumfamilias sibi eam decuriam edseruisse, qui summotus est præscriptione decennii, & Adriano de auctoritate rerum judicatarum dicente pereleganter: *ἐὰν ἀρξώμεθα πράγματα καινὰ ἢ παλαιὰ κεκριμένα μετακαλεῖν οὐδὲν συντελεσμένον ἔσται.* Integra hujus rei narratio hæc est: *διὰ βιβλιδίου λέγοντος τινος πατέρα ἴδιον ἀποτεθεῖσθαι καὶ αὐτῷ δεκουρίαν ἀφῃρῆσθαι ἣν αἰτεῖται καὶ οὐ τέτα, ἀλλὰ γεγονότας δέκα ἐνιαυτοὺς Ἀδριανὸς ἐξέτασεν, πότε ὁ πατὴρ αὐτοῦ ἀποτεθεσπισμένος ἦν, λέγοντος ἐκείνου, πρὸ ἐτῶν δέκα, εἰ ἀρξώμεθα πράγματα καινὰ ἢ παλαιὰ κεκριμένα μετακαλεῖν οὐδὲν τετελεσμένον ἔσται, αὐτὸς ἀπέστη ὑπερθετας.* Huic addam & aliam de patre, cujus filii militiæ nomen dederant. Verebatur pater, ne tironibus excideret in militia aliquid contra disciplinam militarem, quod se illis orbum faceret: quamobrem desiderabat ei custodem & ministrum apponi. Adrianus donatum vite centurionem eum fecit, & sub eo filios suos militare jussit. Verba hæc sunt: *ἐν ποσῷ δὲ ἐντυχὼν τῷ Ἀδριανῷ, λέγων, οἱ υἱοί μου νῦν στρατολογοῦνται, Ἀδριανὸς εἶπεν ἐν ἀγαθῷ στρατεύθωσαν ἀλλ' ἰδοῦνται ἐν ἐμοὶ καὶ φοβοῦμαι μήτε παρὰ τὸ καθῆκον ποιήσωσιν καὶ ἐρημόν με καταλείψωσιν, Ἀδριανὸς εἶπεν, μηδὲν ἀμελῶς, ἐν ἀξίῳ γὰρ στρατεύονται, ὁ πατὴρ εἶπεν, ἐπίτροπον δὲ μοὶ κύριε αὐτοκράτωρ καὶ ὑπηρέτην αὐτῶν δῶμαι ἵνα αὐτοὺς ἐπέχω, Ἀδριανὸς εἶπεν, μὴ ταράσσου ἀλλὰ δοθῇ ἵνα σε ὑποδέχωνται τὰ τέκνα σου ποιήσω, ἀλλὰ κλῆμα λαβὼν ἑκατοντάρχης αὐτῶν γίνου.* Vite cædebantur milites e centurione, quod quavis fuste honestius erat, unde quæsitum apud Cornelium Tacitum centurioni nomen, *cedo alteram*, sæpius: frangenti vitem & poscenti alteram: & vitem qui tenebat centurioni se castigare volenti militiam mutabat, ut est proditum in *l. 13. §. 4. D. de re militar.*

B

C

D

E

CAP. XI. De fugitivis & fugitivariis.

LEge Fabia de plagiariis servus, qui plagium admisit, pro quo dominus pœnam pecuniariam intulit sestertiorum quingentorum millium, quo sciente servus plagium admisisset, a domino manumitti prohibetur intra annos *X. l. 12. D. de manumiss. l. 12. §. 16. D. de captiv. & postlim. revers.* atque ita uterque

quæ punitur, dominus & servus, dominus illata pœna legitima, servus cohibita ejus manumissione, si ignorante domino servus in metallum datur, ut ex Paullo Licinius Rufinus refert *tit. de plagiariis*. Ad eumdem fere modum servus, qui sui ipsius plagium fecit, servus fugitivus, si fugitivario eum dominus vendiderit, ex eadem lege, ut opinor, invito priori domino, a fugitivario novo domino manumitti intra decem annos non potest, ut Paullus scripsit *lib. Sentent. tit. de fugitivis*, his verbis: *Servus a fugitivario comparatus, intra X. annos manumitti contra prioris domini voluntatem non potest*. Certum est, servum, qui est in fuga, a domino vendi posse ei, cui mandat servum fugitivum deprehendendum, id est, fugitivario, ita scilicet, ut deprehensum sibi fugitivarius habeat emtionis jure, *l. 2. §. penult. D. ad leg. Fab. de plagiar. l. 6. in fin. C. eod.* quia eo tempore, quo eum emtum habet, desiit esse in fuga: alioquin venditio non valeret, si qua fieret servi fugitivi in fuga constituti ex SC. facto ad legem Fabiam, quo tam venditori, quam emtori irrogatur pœna legis Fabiæ, quæ fuit sestertiorum quingentorum millium populo vel fisco inferendorum. Sic enim in eo quod ex Ulpiani *lib. VIII. de offic. proconf. tit. ad leg. Fab.* Licinius Rufinus refert legendum esse: *Si servus sciente domino fecerit, dominus ejus sestertiis D. millibus eodem capite punitur*; & infra: *jubeturque populo sestertium D. millia dare*. Si legeres L. pro D. levior esset pœna plagii criminis publici, quam civilis actionis de albo corrupto. Et confirmat id quoque Paullus eodem loco §. 1. his verbis: *contra decretum amplissimi ordinis fugitivum in fuga constitutum nec emere, nec vendere permissum est, irrogata pœna in utrumque sestertiorum D. millium*. Et secundum hæc superior sententia *servus a fugitivario*, &c. accipienda est de servo fugitivo, quem fugitivarius comparavit non a quolibet, sed a domino, ita ut emtum eum haberet postquam invenisset & deprehendisset. E fugitivarius quidem quis sit, satis superiora ostendunt, & ostendi jamdiu supra *Observat. lib. V. cap. VIII.* Sub eodem titulo Paullus §. 5. 6. 7. posuit duas sententias, quæ exstant in *l. penult. D. de fugit.* & has quæ sequuntur: *Fugitivi in fundis fiscalibus quæri & comprehendi possunt. Fugitivi, qui a domino non agnoscuntur, per officium præfecti vigilum distrahuntur. Intra triennium venditionis agniti fugitivi emtor pretium a fisco recipere potest*. Ait: *in fundis fiscalibus*. Ulpianus *l. 3. eod. in fundis Cæsaris*: atque ita sæpe juris auctores promiscue Cæsaris & fisci appellationibus utuntur. Recte autem ait fugitivos a domino non agnitos, distrahi per officiales præfecti vigilum: nam & hoc ad officium præfecti vigilum spectat, ut fugitivos conquirat, & dominis agnoscentibus reddat, *l. 1. §. penult. eod. l. ult. in fin. D. de offic. præf. vigil.* non agnitos autem vendat, in quibus singulare hoc est, ut si a die venditionis intra triennium a dominis agnoscantur, ab iisdem recte vindicentur, & evictis servis emtor adversus fiscum regressum habeat pretii recipérandi gratia, post triennium vero dominos vindicantes emtor summoveat præscriptione triennii: nam aliis rebus, non suis, a fisco distractis, non triennii, sed quinquennii præscriptio necessaria fuit ex edicto divi Marci.

CAP. XII. Ad *l. Parentes 23. D. de his, qui notant. infam.*

Quod ex Ulpiano refertur in *l. 23. D. de his, qui not. infam.* id Tribonianus haud dubie interpolavit, & finxit arbitratu suo, vel secutus rationem animi sui, vel morem sui temporis: nec enim de lugendis parentibus, aut liberis, aut cognatis Ulpianus aliud, quam Paullus scripserat, qui *lib. I. Sentent. tital. ult. de sepulchris & lugendis*, parentes scripsit & filios majores sex annis anno esse lugendos, minores mense, cognatos proximioris gradus octo mensibus, maritum X. & eum, qui non eluxisset, idest, qui non implesset tempus luctus suprascriptum, quod lege certa finitum fuisse credibile est, infamium numero haberi. Verba Paulli *tit. XXI. §. 13.* hæc sunt: *Parentes & filii majores sexannis anno lugeri possunt: minores mense: maritae decem mensibus: & cognati proximioris gradus octo. Qui contra fecerit, infamium numero habetur*. *Possunt* dixit, pro *debent*, ut *lib. IV. tit. XIV. §. 1. Nominatim servi testamento manumitti secundum legem Fusiam possunt*. Porro cum hæc luctus definitio cum infamiæ pœna in parentibus, & liberis, & cognatis, vel Triboniano displiceret, vel ætate ejus non observaretur, in arbitrio & pietate cujusque posuit modum luctus parentum, aut liberorum, aut cognatorum, remissa infamiæ pœna his, qui tempus non explevissent, quod jure veteri finitum erat. Et quia ait, *liberi utriusque sexus*, videtur ut ætas & sexus quoque in liberis jure veteri differentiam aliquam constituisse, quia agnati vel cognati, videtur & inter agnatos cognatosque hac in re olim quædam differentia fuisse. In marito lugendo non idem arbitrium mulieri Tribonianus dedit, quin tantum abest ut posteriores leges aut mores luctum ejus minuerint, ut etiam id produxerint ultra menses X. nempe in annum integrum XII. mensium sub eadem infamiæ pœna, *l. 2. C. de secund. nupt.* quod memini me latius exponere *libro de temporibus, cap. XIII.* & supra *Observat. lib. VI. cap. XXXII.* Ratio hujus luctus est, ne quis de prole dubitet, *l. 8. §. 4. vers. si vero caussam C. de repud.* puta si mulier intra luctus tempora alii nubat prolemque creet, ne ejus prolis genus sit incertum, & dubius sanguis: & hoc est, quod ait *l. 11. §. 1. D. de his, qui not. infam. Propter turbationem sanguinis*, & *l. 52. C. de episc. & cleric.* διὰ τὴν τοῦ γένους σύγχυσιν. Luctus maritorum impedimento est nuptiis, non parentum aut liberorum, aut cognatorum, *d. l. 11. D. de his, qui notant. infam.*

CAP. XIII. Aliæ quædam *Sententiæ* Paulli *de sepulchris & lugendis*.

Superiores sententias dedi ex libro vetustissimo *Sententiarum* Paulli ad me Vesontione perlato, cujus videndi copiam feci studiosis quamplurimis, ex quo sequentibus capitibus & pleresque alias dabo, ac primum quidem reliquas *de sepulchris, & lugendis, & sumptibus funerum*, quas inveni in extremo libri primi. Ibi primam ita verbo uno amplius recte scriptam legi §. 1. *ob incursum fluminis vel metum ruinæ* &c. in qua mox: *sollemnibus redditis sacrificiis*, id est, piaculo facto, ut in antiqua inscriptione: RELIQUIÆ TRAJECTÆ EX PERMISSU COLLEGII PONTIFICUM PIACULO FACTO. Huic subjicitur secunda, §. 2. *corpus in civitatem*, &c. & secundæ hæc nondum edita §. 3. *intra muros civitatis corpus sepulturæ dari non potest, vel ustrina fieri*. Lex est XII. tabularum: IN URBE NE SEPELITO, NEVE URITO: quæ constitutionibus porrecta est ad civitates omnes, divi Adriani primum *l. 3. §. 5. D. de sepulchr. viol.* id est, divi Pii, ut Capitolinus scribit, deinde ceterorum. Hanc sequuntur multæ aliæ de piaculo contracto ob violatam sepulchrorum religionem, & de pœna extraordinaria eorum, qui id admiserunt. Piaculum contrahit, qui violat religionem sepulchrorum, *l. penult. C. de sepulchr. viol. l. 2. C. Th. eod.* quod si dolo malo fecerit, sacrificio expiari non potest, sed pœnæ capitali subjicitur. Variis autem modis sepulchrorum religio violatur. *Si quis cadaver nudaverit, & Solis radiis exposuerit*; qua de re in hunc modum Paullus §. 3. scribit: *qui corpus perpetuæ sepulturæ traditum, vel ad tempus alicui loco commendatum nudaverit, & Solis radiis ostenderit, piaculum committit, atque ideo si honestior sit, in insulam; si humilior, in metallum dari solet*. Ait: *commendatum*, id est, depositum eo animo, ut in alium locum transferatur, ut *l. 14. §. 3. l. 40. D. de relig. & sumt. funer.* & in *l. 3. §. 4. D. de sepulchr. violat. Non perpetuæ sepulturæ tradita corpora*, id est, commendata. Vide supra *Observat. lib. II. cap. XVII.* & *lib. XI.* Ait: *solis radiis*, forte respiciens ad illud Phocylidis: Μὴ τύμβον φθιμένων ἀνορύξῃς, μηδ' ἀθέατα δείξῃς ἠελίῳ: *sepulcra mortuorum ne effodias, nec ea, quæ spectare nefas est, soli exponas*. Violatur item sepulchrorum religio, *si quis de sepulchris aliquid abstulerit, & in quemlibet usum converterit*, veluti columnas, saxa, marmora, vel aliam fabricandi materiam, *l. 4. C. de sepulchr. violat.* & in eum quæ sic extra ordinem pœna constituta post ibidem Paullus §. 5. ita declarat: *qui sepulchrum violaverint, aut de sepulchro aliquid sustulerint, pro personarum qualitate,*

to, aut in metallum dantur, aut in insulam deportantur. Item, *si quis sepulchrum alienum effregerit, vel aperuerit, & re suum alienumve mortuum intulerit*: nam & his sepulchri violati pœna tenetur. *Qui*, inquit §. 6. *sepulchrum alienum effregerit, vel aperuerit, eoque mortuum suum alienumve intulerit, sepulchrum violasse videtur*. Et pœna pecuniaria tenetur actione in factum, quæ non est famosa, *l. 2. §. 2. D. de religios. & sumt. funer. l. 9. D. de sepulchr. viol.* vel actione sepulchri violati famosa, *l. 1. D. eod.* Sequitur: *vendito fundo religiosa loca ad emtorem non transeunt, nec in his jus inferre mortuum habet*. Emtorem fundi religiosa loca non sequuntur, si modo in ea iter publicum transeat, ut plerumque ea fuisse secundum viam publicam scribit Varro, quo prætereuntes admonerent, & se fuisse, & illos esse mortales, *l. 53. §. 1. D. de act. emt.* & ideo juxta superiorem sententiam emtor, qui in ea suum vel alienum mortuum intulit, sepulchri violati reus est. Additur sequenti sequentia etiam sepulchri violati reum esse eum, qui sepulchri titulum erasit, vel statuam evertit: *Qui monumento inscriptos titulos eraserit, vel statuam everterit, vel quid ex eodem traxerit, lapidem columnamve sustulerit, sepulchrum violasse videtur*. Titulos vocat inscriptiones sepulchrorum aut monumentorum, ut Livius *lib. XXVI. cap. XXV. Adhiberent humatis titulum: Hic siti Acarnanes*, & Tibullus IV. *At tua non titulus capiet sub nomine facta*; & passim in antiquis monumentis T. F. I. Statua affixa vel apposita pars sepulchri est, *l. 2. D. de sepulchr. viol.* ideoque sepulchri violati tenetur, qui eam evertit. Sequitur: *in re sarcophago vel solo, ubi corpus jam depositum est, aliud corpus inferri non potest, & qui intulerit, reus sepulchri violati postulari potest*. In amplo sepulchro familiari vel hereditario plures sepeliri posse certissimi juris est. At non in solo, ubi jam corpus impositum est, non in sarcophago, qui plerumque fiebat ex Asio lapide, quod eius lapidis vi cito corpus ad ossa redigeretur, ut Dioscorides, Galenus, Celsus, Plinius, Seneca scribunt, unde & is lapis sarcophagi appellationem obtinuit, & ita sarcophagum accipere oportet in *l. 37. D. de religios. & sumt. funer.* Pro, *solo*, videtur legendum, *loco*. Hanc vero sententiam sequebatur illa, quæ incipit: *qui alienum*, &c. deinde hæc: *maritus id, quod in funus uxoris impendit, ex dote retinere potest*; quæ sententia de marito accipienda est, qui dotem socero restituere debet, vel alii, qui eam dedit & sibi recepit in casum mortis mulieris, ut quod impendit in funus, eo minus restituat, *l. 17. D. de religios. & sumt. funer.* Sequitur alia: *neque juxta monumentum, neque supra monumentum habitandi jus est. Adtactu enim conversationis humanæ piaculum admittitur, & qui contra ea fecerit, pro qualitate personæ vel operi publico vel exsilio multatur*. Piaculum etiam committit, qui habitat juxta aut supra sepulchrum; *adtactu enim*, inquit, *conversationis humanæ*, &c. ut *l. 12. §. 1. D. de relig. & sumt. funer.* & extra ordinem ex hac caussa humilior damnatur in opus publicum perpetuum, honestior relegatur, præter civilem & popularem actionem, quæ adversus eum eo nomine edicto prætoris introducta est, *l. 3. D. de sepulchr. viol.* Hanc sequebatur illa, quam exposuimus capite proximo superiore: post illa, quæ in excusis incipit, *qui luget*, auctior verbo *purpura*, ita scilicet: *qui luget, abstinere debet a conviviis, ornamentis, purpura & alba veste*. Livius *lib. XXXIV. In luctu purpuram atque aurum deponunt*. Item Alicarnasseus *lib. VIII.* Deponunt quoque vestem albam & sumunt atram, qui color luctui convenions est, θανατῶδες γὰρ τὸ μέλαν, ut ait auctor περὶ ὕψους τέχνης. *Quidquid in funus*, &c. Hæc est ejus tituli ultima sententia.

CAP. XIV. Trajecta esse verba quædam in *l. 1. §. penult. D. de stipulat. servor.*

SI servus fructuarius ex re fructuarii stipulator proprietario aut fructuario dari, inutilis stipulatio est, quia utrique ex re fructuarii actionem adquirere potest, fructuario certe omni modo, proprietario item nominatim stipulando, *l. 22. D. de stipulat. servor.* & non apparet tamen, utri eorum potius adquisierit. Denique τὸ ἄδηλον utriusque domini, καὶ τὸ ἄδηλον rei ipsius corrumpit stipulationem, *l. 10. 11. 12. 13. eod. tit.* At si servus fructuarius ex re proprietarii, vel aliunde, quam ex re fructuarii stipulatus sit proprietario aut fructuario dari, utilis stipulatio est, quia evidenter apparet, obligationem, quæ non potest consistere in persona fructuarii ex re non sua, proprietario adquiri, & adjectum igitur fructuarium esse solutionis dumtaxat caussa, ac proinde reum fructuario solvendo liberari: & hoc ita recte proposuit Paullus in *l. 98. §. 7. D. de solut.* & Gajus in *l. 28. pr. D. de stip. servor.* ex Juliano, hoc est, ex *l. 1. §. penult. eod. tit.* ubi tamen proponitur servus fructuarius stipulatus fructuario aut proprietario, quæ stipulatio & si valere possit cum ex re fructuarii facta est, nullo tamen modo valere potest si facta sit ex re proprietarii, quia obligatio consistere non potest in persona fructuarii, nec solutio igitur, id est, non potest haberi pro adjecto, qui inutiliter obligationi applicitus est, *l. 125. §. 2. l. 128. D. de verbor. obligat. l. 11. 12. 13. D. de stipulat. servor.* nec is item, qui priore, sed qui posteriore loco nominatur. Proprietario quoque ex ea stipulatione actio adquiri non potest, quia posteriore loco nominatus est; non potest etiam ei quasi adjecto solvi, quia cum inutilis est obligatio in personam ejus, in quem collata est, inutilis est etiam adjectio in personam adjecti, *l. ult. §. ult. D. de verbor. obligat.* Et tamen in *d. §. penult.* ex re proprietarii, vel aliunde, quam ex re fructuarii, servo fructuario stipulanti fructuario aut proprietario, proprietarius pro creditore habetur, fructuarius pro adjecto solutionis caussa, quod est præposterum, nempe ut posteriore loco nominatus sit creditor, priore autem adjectus. Creditor enim semper debet esse prior, adjectus posterior: & inde si mihi aut Titio stipuler, utilis stipulatio est, si Titio aut mihi, inutilis, *l. 45. D. solut. matrim.* itaque ut vel extrema sententia *d. §. penult.* perspicue demonstrat, in ea *§. penult.* trajecta sunt verba, quæ initio ponunt servum fructuarium stipulatum fructuario aut proprietario. Restituantur igitur hoc modo, vel ex *d. l. 28. D. de stipulat. servor.* & ex *d. l. 98. §. 7. D. de solut. Proprietario aut fructuario*. Nihil est evidentius.

CAP. XV. Re emta mancipatione venditorem non obligari evictionis nomine.

QUod ex Varrone *ad Africanum* docui, nec teneri venditorem emtori ob evictionem duplæ nomine, nec eo nomine emtori cavere, si rem venditam ei mancipaverit, pugnat omnino cum eo, quod *lib. II. Sentent.* Paulli *tit. XVII. §. 3.* vulgo ita scriptum est: *res emta, mancipatione & traditione perfecta, si evincatur, auctoritatis venditor duplo tenus obligatur*. Et forte in ea sententia Paulli legendum potius est: *nullatenus*, quam: *duplotenus*. Immo ita plane scriptum est in illo locupletissimo libro *Sententiarum* Paulli, quo usus sum paullo supra: *nullatenus obligatur*; & verum est, quia præstare hoc tantum & cavere debet, qui mancipio dat, *se dominum esse*, sine fidejussoribus, ut *l. 4. D. de evict.* ubi malim: *mancipio*, quam: *mancipium*; quæ cautio dicitur vel satisdatio, *secundum mancipium*: qua de caussa & qui sciens improbe alienum hominem vendit, testatur, se neque mancipio promittere, neque dare, in *Persa*: *& qui emit nollo se a lenone mancipio accipere, cui suum nihil est, nisi una lingua*, in *Curculione act. IV. scen. II. v. 8. 9.* Non debet autem omnem evictionis caussam præstare, quia rem mancipavit publice & sollemniter, (est enim mancipatio actus legitimus, *l. 77. D. de reg. jur.*) qua re ita gesta, & domino emtore facto, nemine prohibente id agi videbatur olim, cum erant in usu mancipationes per æs & libram, ut quod ad alias caussas evictionum attinet, quarum mentio facta non est, periculum esset emtoris, non venditoris. In eodem libro sub titulo eodem, hæc sententia: *ex die emtionis si pars pretii numerata sit*, &c. ita perscripta erat: *ex die emtionis si pretium numeratum sit*, &c. & rectum, ut videtur, quia æquum est, ut ne aliter omnes fructus ad emtorem pertineant, quam si & ipse omne pretium venditori persolverit, sicut re evicta post solutam partem pretii, ut ne emtor totius pretii repetitionem habeat, *l. 13. §. 8. D. de act. emt.*

CAP.

CAP. XVI. De SC. Claudiano complures *Sententiæ* Paulli.

NOn est dubium, quin multa scripserint juris auctores de SC. Claudiano, quod sustulit Justinianus, dum vult favere libertatibus, nec animadvertit sa ingenuis mulieribus, quæ pleræque omnes etiam hodie servulis se, aut his quos servulorum loco habemus, substernunt duntve in contubernium libentius, quam ejusdem conditionis hominibus, eo SC. sublato laxari viam ad impares maxime & impudicas conjunctiones. Et multa eos scripsisse, multa circa ejus SC. interpretationem vocasse in disquisitionem, vel solæ *Sententiæ* Paulli idoneæ sunt ad comprobandum, quas in optimo illo libro, quem Vesontio dedit civitas nobilissima mihique amicissima, inveni sequenti ordine digestas, *lib. II. tit. XXI. de mulieribus, quæ se servis alienis junxerint, vel ad SC. Claudianum*. Prima hæc est §. 1. *si mulier ingenua, civisque Romana, vel Latina alieno se servo conjunxerit, siquidem invito & denuntiante domino in eodem contubernio perseveraverit, efficitur ancilla*. Non de ea, quæ se junxisset servo proprio, fuit SC. Claudianum, sed de ea, quæ se junxisset alieno, cujus facti poena mitior est: illius nempe capitalis ex utraque parte, hujus amissio libertatis & civitatis ex parte mulieris. Fit enim ancilla ejus, in cujus potestate est servus, cui se conjunxit eo invito & denuntiante, & cum capite in eum transfert omnia sua bona: & hoc quoque Ulpianus *libro Regularum* adfert pro exemplo maximæ capitis minutionis. Et serva, hoc SC. teneri cives Romanas & Latinas, non etiam eas, quæ sunt dediticiorum numero, non multum ancillis absimiles: & non stuprum eo vel adulterium vindicari, quæ sunt crimine legis Juliæ, sed contubernium illicitum. Item serva quod ait, quodque iterat infra, *invito domino*: nam si volente domino, ejus efficiebatur liberta, non ancilla, ut locus Cornelii Taciti *lib. XII. Annal.* perspicue demonstret, quem feliciter restituit & interpretatus est Justus Lipsius, rei litterariæ perfectissimum columen, quem ego ut admiror, & diligo quoque plurimum. *Et liberta*, ut opinor, Latina, argumento *l. 8. C. Th. de SC. Claud.* eaque distinctione adhibita applicandum esse dico, quod Paullus scripsit *lib. IV. tit. de SC. Orfit.* mulierem ex SC. Claudiano ancillam vel libertam effici, filii autem ex eo contubernio suscepti matri nondum ablata libertate decreto judicis, quod inferius exigitur, etiam cum matre servi fiunt domini, quo invito ipsa se ejus servo conjunxit, *l. 6. & 11. C. Th. ad SC. Claud.* uno casu liberti Latini ex *l. 8. eod.* si mater libera permanserit, ut puta, si non servo privati hominis, sed servo fisci se conjunxerit. Ait: *invito domino*. Tacitus *ignaro*, πρὸς ἄκοντα, ignari nec denuntiantis, qui consentire videtur. Ignarus dissentire. Proinde invitus est, qui nescit, non qui denuntiat, & trina denuntiatio a sciente tantum exigitur. Sequitur: *si servo pupilli ingenua mulier se conjungat, denuntiatione tutoris efficitur ancilla*. Tutoris denuntiatio sufficit, quia vicem pupilli obtinet, ut pupilli ancilla fiat libera mulier, quæ se servo ejus conjunxit: nam & ita in distrahendis pignoribus tutoris denuntiatio sufficit, *l. 18. C. de administr. tutor.* & in litibus inferendis, *l. 2. C. si ex plurib. tutorib. vel curatorib. omn. vel un. ager. pro minor. vel conven. poss.* & in inhibendo, ut opinor, vicini opere novo. Subjiciam & alias omnes suo ordine: *mulier & si * tamen ei, quæ se servo junxerit, denuntiando adquirit ancillam*. Videtur, quod deest, ita debere repleri: *mulier etsi deferre non possit, tamen*, &c. *procurator & filius fam. & servus jussu patris aut domini denuntiando faciunt ancillam*. Faciunt scilicet ancillam patris vel domini, quod in filio familias & servo certissimum est, in procuratore dubitari poterat propterea quod per liberam personam nobis adquiri non solet, sed ut domino competit interdictum, Quod vi aut clam, si procurator opus novum facientem prohibuerit, *l. 17. D. de nov. oper. nuntiat. l. 3. pr. D. quod vi aut clam, l. 72. D. de procurat.* ita in servitutem recta petit ingenuam mulierem, quæ non paruit procuratoris sui denuntiationibus. *Si peculiari servo filiifam. libera se mulier conjunxerit nulla discretione paternæ voluntatis jure sollemni decursa adquiret ancillam*. In pervetusto illo libro erat scriptum: *nulla discussione*, pro quo reposui: *nulla discretione*, quia & hoc modo locutus est *lib. IV. tit. VIII. nulla discretione sexus*. Sensus autem hic est, peractis a filio denuntiationibus, sive eas fecerit sciente, sive ignorante patre, eum sibi adquirere ancillam peculiarem: nam & ignorantis patris meliorem facere conditionem potest. *Libera sciente patrono alieni servi secuta contubernium ejus, qui denuntiavit, efficitur ancilla*. Sciente scilicet & permittente, qua in re patronæ necessaria est tutoris auctoritas, ut Ulpianus scribit *libro Regularum, titulo de tutelis*: *Liberta si ignorante patrono servo se alieno conjunxerit, ancilla patroni efficitur ea conditione, ne aliquando ab eo ad civitatem Romanam perducatur*. Non fit ancilla ejus, qui denuntiavit, ut se abstineret, ne fiat injuria patrono, erepto jure patronatus. Et nota casum, quo servus a domino ad justam libertatem perduci non potest, quem addas his, de quibus *l. 9. D. de manumiss.* & *l. 17. §. penult. D. de ædil. edict.* *Filiifam. servo, quem ex castrensi peculio habet, si se ingenua mulier conjunxerit, ejus denuntiatione efficitur ancilla*, quia scilicet filiusfamilias castrensi peculio vicem obtinet patris familias, *l. 2. D. de SC. Macedon.* nec igitur hoc casu denuntiatio patris exigitur, quæ exigeretur tamen, si servus esset in profectitio vel adventitio peculio filiifamilias. Sequitur: *filiafam. si invito vel ignorante patre servo alieno se junxerit, etiam post denuntiationem statum suum retinet, quia facto filiorum pejor conditio parentum fieri non potest*. Cum dabatur olim in patrem actio noxalis filiifamilias nomine, ut subindicat *l. 5. §. penult. D. de obligat. & act.* & idem Paullus hoc ipso libro *tit. de furt.* indicant & alii plerique loci, fateor in eo per filium deteriorem conditionem patris fieri potuisse, ut domini per servum, *l. 1. §. 15. D. de vi & vi arm.* videlicet ex maleficio filiifamilias, quod rem sive patrimonium alterius imminuisset, non ex hac caussa, & ideo suum statum retinet, quamdiu pater vivit, mortuo patre, si in eodem contubernio perseveraverit, ancilla efficitur, ut ultima sententia hujus tituli docet. Non potest etiam in aliis plerisque caussis per filios deterior fieri conditio ignorantium, *l. 3. §. 4. D. quod quisque jur. l. 5. §. 5. D. de his, quib. ut indign. l. 7. §. ult. D. de pact. dotal. l. 22. D. de solut.* Per patres filiorum potest, ut subjicit, & per dominos æque servorum. *Filiafam. si jubente patre invito domino servi alieni contubernium secuta sit, ancilla efficitur, quia parentes deteriorem filiorum conditionem facere possunt*. Hæc est species *l. 24. D. de act.* Suam quisque & filiorum suorum deteriorem conditionem facere potest, *l. 46. D. depos.* & utique filiorum dum facit deteriorem, & suam quoque. Idem supra *titul. XVIII. Qui statum*, inquit, *suum in potestate habet, & pejorare eum, & meliorem facere potest*. §. 11. *liberta servi patroni contubernium secuta etiam post denuntiationem in ea stata manebit, quia domum patroni videtur deserere noluisse*. Hic est tertius casus, quo cessat SC. Claudianum, & ratio ejus, quia non videtur alieni servi contubernium secuta. §. 12. *errore quæ se putavit ancillam, atque ideo alieni servi contubernium secuta est, postea liberam se sciens, in contubernio eodem perseveraverit, efficitur ancilla*. Quæ errore comperto statim abstinet a tali contubernio, ancilla non efficitur, ut *l. 38. §. 6. & §. 7. D. ad leg. Jul. de adulter. l. 4. C. de incest. nupt.* Quæ non abstinet, errasse non videtur, ut paullo post ait: *nescisse autem*, &c. hic vero est quartus casus. Sequitur quintus §. 13. *si patrona servo liberti sui se conjunxerit, etiam denuntiatione conventam ancillam fieri non placuit*. In caussa est reverentia debita verecundiæ patronali, exemplo matris, quæ se junxit servo filii, de qua similis sententia paullo inferius proponitur. Reverentiam debitam parentibus & patronis SC. Claudianum non tollit. §. 14. *mulier ingenua, quæ se sciens servo municipum junxerit, etiam citra denuntiationem ancilla efficitur: non idem si nesciat: nescisse autem videtur, quæ comperta conditione contubernio se abstinuit, aut libertum putavit*. Hoc casu denuntiatio remittitur, quia ejus servi certus dominus non est. Immo ex Juliani constitutione & hoc casu cessat SC. Claudianum, *l. 9. C. Th. ad SC. Claud.* quod tamen ante cessabat tantum, si servo fisci se junxisset vel Cæsaris; non si servo civitatis, *l. 8. C. Th. eod. §. 15. libe-*

libera mulier contubernium ejus secuta, qui plures dominos habuit, ejus fit ancilla, qui prior denuntiavit, nisi forte ab omnibus factum sit. Si simul denuntiaverint, communis ancilla est: sin minus; propria ejus, qui prior denuntiavit. §. 16. *si mater servo filii se junxerit, non tollit SC. Claudianum erubescendam matris etiam in re turpi reverentiam, exemplo ejus, quæ se servo liberti sui conjunxerit.* Mater quæ se conjunxit servo filii, denuntiante filio, ejus non efficitur ancilla, quia etiam in re turpi matri præstanda reverentia est. Idemque de patrona dictum est supra. §. 17. *tribus denuntiationibus conventa etsi ex SC. facta videatur ancilla; domino tamen adjudicata citra auctoritatem interpositi per præsidem decreti non videtur: ipse enim debet auferre qui dare potest libertatem.* Libera mulier adjudicatione ancilla fit ejus, cujus est servus, cui se invito & denuntiante eo conjunxit. Adjudicatur autem non ipso jure, sed decreto prætoris vel præsidis, quod & Theophilus ostendit in *Institutionibus*, qui tres denuntiationes etiam solitas fieri docet præsentibus septem testibus civibus Romanis, idque confirmat *l. 7. C. Th. ad SC. Claud.* §. 18. *filiafamilias mortuo patre si in servi contubernio perseveraverit, pro tenore SC. Claudiani conventa efficitur ancilla.* Vivo patre statum suum retinet, ut dixi supra. Et nihil præterea sub eo titulo erat scriptum.

CAP. XVII. Certa definitio pœnæ adulterii ex lege Julia.

JAm diu scripsi supra & *libro VI.* & *libro XX.* ex ex lege Julia adulterii pœnam esse relegationem, sed nondum perscripsi totam: nam fuit quidem & in adultera, & in adulterum relegatio in insulam, sed quod antehac non fuit mihi compertum, in adultera hoc amplius fuit, publicatio tertiæ partis bonorum, & dotis non totius, sed dimidiæ tantum partis. Tota dos non publicatur damnatæ mulieris, nisi damnata sit quinque legibus propositis *l. 3. D. de bon. damnat.* inter quas non est lex Julia de adulteriis. Indemnata autem muliere, sed deprehensa & repudiata, non, ut hodie, tota dos cedit lucro mariti, *l. 8. C. de repud. l. ult. C. ad leg. Jul. de adulter.* & Leonis *Novell. XXXII.* cedebat & forte jam olim, non, inquam, in media ætate, sed pro parte tantum retentio marito competebat, pota sextarem, ut Ulpianus in *Regulis* scribit, eoque pertinet *l. 47. D. solut. matrim. l. 11. §. 3. D. ad leg. Jul. de adult.* & quod ait *l. 38. D. solut. matrim.* propter culpam mulieris dotem retineri, cum aperte loquatur de retentione, quæ fit ex dote propter mores, vel propter liberos, culpa mulieris divortio facto, & cum inferet culpam mulieris esse multandam, non retentionem totius dotis intelligit, sed partium lege finitarum: eodemque modo accipi velim *l. 24. C. de jur. dot.* nempe dotem penes maritum remanere, prout æquius melius est. Adulter autem præter relegationem in insulam etiam dimidia parte bonorum suorum mulctabatur: & hæc ita plane & diserte scripta legi in illo optimo libro *Sententiarum* Paulli *lib. II. titul. XXVII. de adulteriis*, §. 14. ut jam non sit amplius nobis quærenda pœna legis Juliæ. Paulli verba hæc sunt: *adulterii convictas mulieres dimidia parte dotis, & tertia parte bonorum, ac relegatione in insulam placuit coerceri. Adulteris vero viris pari in insulam relegatione dimidiam bonorum partem auferri, dummodo in diversas insulas relegentur.* Hæc vero postrema: *dummodo in diversas*, &c. tollunt dubitationem, quæ circa relegationis pœnam præsumi posset ex verbis legis Juliæ, quæ sunt in *l. 29. §. 1. D. ad leg. Jul. de adulter. ea lege teneri*, id est, relegari in aliam insulam, tamquam adulterum, integro tamen manente matrimonio, quod nec deportatio dissolvit, quæ initio tamen ei impedimento est, aliter quam relegatio, quæ ei impedimento numquam est.

CAP XVIII. Pleræque aliæ *Sententiæ* Paulli *De adulteriis*.

SUb eodem titulo *de adulteriis* §. 1. datur hæc sententia: *Capite secundo legis Juliæ de adulteriis permittitur patri, tam adoptivo, quam naturali, adul-*

A *terum cum filia, cujuscumque dignitatis domi suæ, vel generi deprehensum occidere.* Exstat hæc sententia apud Licinium Rufinum in *collatione legum Mosaicar. & Romanar. tit. IV. §. 2.* sed mutila prioribus verbis, *capite secundo legis Juliæ de adulteriis*, quæ tamen apud eumdem ex ejusdem Paulli *libro singulari de adulteriis* integra manserunt. Quod item ait *adulterum cujuscumque dignitatis*, id eodem libro Paullus confirmat ex Marcelli *libro XXXI. Digestorum* his verbis, ut emendavi: *auctoritate quoque legis patrem posse interficere consularem virum vel patronum suum, si in filia adulterum deprehenderit, eodem libro* Marcellus *probat.* Recte, *consularem*; nam consulem non potest, argumento *l. 3. §. ult. D. de recept. qui arbitr. recept. l. 11. D. de dol.* quia nec eum interim, dum magistratu fungitur, accusare potest, *l. 24. §. 1. D. ad leg. Jul. de adult.* Exinde sequitur ille §. 2. *filiusfamilias pater si filiam in adulterio de-*
B *prehenderit, verbis quidem legis prope est, ut non possit occidere: permitti tamen ei debet, ut occidat*, quæ etiam apud Licinium Rufinum, & in eo quod ait, *permitti tamen ei debet, ut occidat*, (sic habet codex Vesontinus,) temperat, quod est scriptum *l. 20. D. eod.* §. 3. *rursusque capite quinto legis Juliæ cavetur, ut adulterum deprehensum XX. horis adtestando vicinos retinere liceat*, quod latius explicatur *l. 25. D. eod.* Quæ sequitur §. 6. *maritus in adulterio deprehensos non alios, quam infames, & eos, qui corpore quæstum faciunt, servos etiam & liberos, excepta uxore, quam prohibetur, occidere potest*, etiam exstat apud Licinium Rufinum *tit. IV.* §. 3. & ex ea patet, in *l. 24. D. eod.* excipiendam esse uxorem, quam marito occidere lex Julia non concedit, ut & Papinianus scribit *libro singulari de adulteriis: si tamen eam occiderit*, ut subjecta sententia declaret, quæ etiam exstat apud eumdem; *levius punitur*, ut *l. 38. §. 4.*
C *D. eod.* Lenius ait, ut *l. 28. §. 12. D de pœn. l. penult. D. rer. amot.* & ut in *l. ult. D. de abig.* memini me alias emendare, & Norici quoque in *l. 1. §. ult. D. ad leg. Cornel. de sicar.* habent: *leniorem pœnam*, forte & *libro singulari ejusdem* scribendum, *leniore pœna*. Ceterum quod in superiori sententia apud Rufinum additur: *& liberos*, non est in Vesontino, nec nisi ad liberos homines infamia notatos pertinere potest. In sequenti §. 6. *occiso adultero*, &c. singulare illud est, ut occiso adultero, & statim, uti oportet, uxore dimissa, si id maritus impune sibi esse velit, in triduo proximo edat & profiteatur apud eum, cujus notio est, quem occiderit & quo loco. Idem Paullus *libro singulari tit. IV.* §. 3. in *collation. legg. Mosaic. & Roman. Debet autem*, inquis, *profiteri apud eum, cujus jurisdictio est, eum locum ubi occidit, & uxorem dimittere, quod si non fecerit, impune non interficit.* Sequitur alia §. 7. *in-*
D *venta in adulterio uxore, maritus ita demum adulterum occidere potest, si eum domi suæ deprehendat*; &c. quæ vulgo erat depravata, integra est apud Licinium Rufinum §. 3. *tit. IV.* si repetita in eo mariti appellatio circumscribatur, patri utrumque occidere permittitur deprehensum domi suæ, vel generi: marito adulterum tantum, & deprehensum domi suæ tantum, non soceri, *l. 14. D. eod.* Quæ sequitur §. 8. *Eum, qui in adulterio deprehensam uxorem non statim dimiserit, lenocinii postulari placuit*, in omnibus libris integra est. Verum hanc in Vesontino libro sequuntur aliæ complures, & hæc inprimis §. 10. *Duos uno tempore uxoris adulteros accusari posse sciendum est, plures vero non posse.* Valde singularis hæc sententia est, ut & si qui uno tempore duos reos delatos habet ex aliis criminibus, tertium jure mariti suæ injuriæ persequendæ caussa deferre, & accusare possit, *l. 6. §. ult. D. eod.* non possit tamen plures,
E quam duos, nec suæ injuriæ persequendæ caussa accusare jure mariti, juxta id quod dicitur, accusare non posse eos, qui eodem tempore duo judicia adverses duos reos scripta habent, *l. 8. D. de accusat. l. 16. C. qui accus. non poss.* Vide supra *Observ. lib. VI. cap. XII.* §. 11. *Cum his, quæ publice mercibus vel tabernis exercendis procurant, adulterium fieri non placuit.* Tabernis cauponis scilicet. Hoc est jus vetus, cui adhibita distinctione derogatur *l. 29. C. eod.* & cum illo jure congruit lex Atheniensium, qua Demosthenes, *κατὰ νόμον* refert adulterium non fieri ἐπὶ ταύταις ὅσαι ἂν ἐπ' ἐργαστηρίου καθῶνται ἢ

ἐν

ἐν τῷ ἐργῳ τελῶσι ἢ ἀντιπεραμένηι: cum illis, quæ in taberna meritoria sedeant, aut in foro aliquid manifeste vendant. §. 12. *Qui masculum liberum invitum stupraverit, capite punitur.* Hæc sententia plenior extat apud Licinium Rufinum *tit. de stuprat.* §. 2. Sequebantur duæ, quæ sunt expositæ superiore capite. Tum hæc §. 15. *Incesti pœnam, quæ in viro in insulam deportatio est, mulieri placuit remitti; hactenus tamen, quatenus lege Julia de adulteriis non apprehenditur.* De incesto loquitur, quod jure civili committitur: nam quod jure gentium, cujus juris ignara fœmina esse non potest, id æque punitur in mare & in femina, *l.* 38. *pr.* & §. 2. *D. eod.* nempe deportatione in insulam. Quod vero jure civili, in mare tantum punitur, non in femina, nisi adulterio junctum sit, quia adulterium damnatur jure gentium, cujus juris ignorantia, ut diai, in muliere nullam excusationem habet, & propter adulterium etiam simul punitur incestum, *d.* §. 1. §. 16. *Ancillarum sane stuprum, nisi deteriores fiant, aut per eas ad dominam affectet, citra noxam habetur.* Stuprum ancillarum lege Julia non punitur, sed si deteriores factæ sint, vel si ab eis incipiat rem qui dominam captat, extra ordinem punitur, præside accommodante cognitionem suam, *l.* 6. *D. eod. l. ult. D. de offic. præs.* Huic addi potest sententia quæ extat apud Licinium Rufinum de servis mariti & uxoris in caussa adulterii quæstioni subjiciendis, & ne quæstioni subducantur intra LX. dies ad libertatem minime perducendis, ut *l.* 12. *D. qui & a quib. manumiss. l.* 3. & *ult. C. ad leg. Jul. de adult.* Addenda quoque postrema §. 17. *In caussa adulterii dilatio postulata impetrari non potest*, de qua satis in prioribus ad hunc titulum adnotationibus.

CAP. XIX. Eodem Paulli libro sub titulo *de furtis* additæ *Sententiæ* plures.

ETiam ejusdem Paulli *titulum XXXI. de furtis* ejusdem exemplaris auxilio fultus auctiorem reddam hisce sententiis. Una quæ sequitur illam, quæ incipit ab his verbis: *Non tantum qui furtum fecerit* &c. concepta his verbis §. 10. *res hereditaria ante quam ab herede possideatur, furtum fieri non potest.* Ratio est, quia possessionis tantum furtum fit, & res hereditaria a nemine possidetur, *l.* 1. §. 15. *D. si is, qui testam. lib. esse juss. er.* Et aliis duabus, quæ sequuntur illam, quæ incipit ab his verbis: *Quæcumque in caupona*, &c. §. 17. *Si res vendita ante traditionem subrepta sit, emtor & venditor furti agere possunt: utriusque enim interest, rem tradi vel tradere.* Optima ratio, quia utriusque interest, *l.* 82. §. 1. *D. eod.* At obloquitur *l.* 14. & *l.* 80. *pr. D. eod.* nisi dicas, soli venditori furti actionem duplici jure competere quia dominus est, & quia ejus interest, rem tradere emtori, in hoc enim obligatus est, ut rem tradat emtori, vel si sine culpa ejus res subrepta sit, ut cedat directam furti actionem; verum & sine cessione tentari potest emtori suo nomine competere utilem furti actionem, quia ejus interest rem tradi, ut in aliis caussis plerumque, ubi ex cessione est directa, sine cessione competit utilis. §. 18. *Si quid in nave rateve perierit, furti actio in exercitorem navis datur.* Diai supra de eo, quod periit in caupona vel stabulo: nunc de eo, quod in navi, de quibus omnibus actio furti, quæ datur in exercitorem, proponitur in titulo *D. naut. caup. stabular. ut recept. restit.* Navi adjungit ratem. Licet & lintrem adjungere, ut *l.* 1. §. 4. *D. naut. caupon. stabular.* Post hanc dantur tres, §. 19. *rem pignori*, §. 20. *Pater vel dominus*, §. 21. *Si rem quam tibi*, &c. quæ jam sunt editæ. Post illas hæc §. 22. *Qui furtum quæsiturus est, ante quam quærat, debet dicere, quid quærat, & rem suo nomine & sua specie designare.* Sollemnis quæstio rei furtivæ, quam suspicio erat in alienis ædibus concipi posse, permittitur, si modo is, qui quærit, prius declaret, quid quærat, & rem designet suo nomine & sua specie, ut fit in actione in rem, *l.* 6. *D. de rei vindicat*: nam & eam quærit, qui vindicaturus est: idemque fit in actione furti, *l.* 19. *D. eodem.* Hanc sequuntur jam editæ tres, quarum initia hæc sunt: §. 23. *Si cum furtum*, §. 24. *ob indivisum*, §. 25. *sive segetes*: post quas ex dantur: §. 26. *Si servum communem quis furatus sit, socio quoque actio furti dabitur.* Rei nostræ propriæ furtum non facimus, maxime si ex eo alter non lædatur. Rei communis furtum facimus, quia fieri hoc non potest sine damno socii, *l.* 45. *D. eod.* §. 27. *Qui pro derelicto rem jacentem occupavit, furtum non committit, tametsi a domino derelinquendi animo relictum;* quia ejus rei nullus est dominus vel possessor, *l.* 43. §. 4. *D. eod.* §. 28. *Si servus furtum fecerit cum domino, præter rei condictionem furti actio in dominum datur.* Et in solidum ex sua persona, noxalis autem ex persona servi, plane una pœna actor contentus esse debet, *l.* 4. §. 2. *D. de noxal. action.* Post adduntur quatuor, quæ sunt in *l.* 82. *D. eod.* & sequentes, quæ inter illas & ultimam de servo fugitivo inserumus. §. 33. *Qui servo fugæ consilium dedit, furti quidem actione non tenetur, sed servi corrupti.* Qui servo alieno fugam suasit, tenetur servi corrupti, ut *libro I. titul. XIV.* non furti, quia servum non contrectavit, *l.* 36. *D. eod.* §. 34. *Res subrepta si in domini potestatem reversa sit, cessat furti actio.* Falsa hæc sententia est; nisi furti actionem, ut fit sæpe, accipias pro condictione furtiva, *l.* 10. *D. de condict. furtiv.* §. 35. *Qui furandi animo conclave effregit, vel aperuit, sed nihil abstulit, furti actione conveniri non potest, injuriarum potest.* Idem Ulpianus *l.* 21. §. 31. *D. eod.* §. 36. *Qui rem suam furatus, ita demum furti actione non tenetur, si alteri ex hoc non noceatur.* Si alterius non intersit retinere possessionem, ut puta creditoris pigneratitii, ut ante dixit, vel etiam donatarii in specie *l.* 53. §. *ult. D. eod.*

CAP. XX. An libero homine occiso aut vulnerato lex Aquillia locum habeat.

LEge Cornelia tenetur, qui hominem occidit, sive liberum, sive servum, *l.* 1. §. 1. *D. ad leg. Cornel. de sicar.* Lege Aquillia tenetur, qui servum occidit, non etiam qui liberum, quia liberi hominis nulla æstimatio est. Qui autem liberum hominem vulneraverit, etiam libero homini non tenetur directa actione legis Aquilliæ, quia sui ipsius nemo dominus esse intelligitur, & hæc actio soli domino competit, sed in factum ad exemplum legis Aquilliæ, in qua non corporis, sed damni æstimatio fiet, *l.* 13. *D. ad leg. Aquill.* Sed si quis filiumfamilias vulneraverit, potest dici, patri eum non directa legis Aquilliæ actione teneri, quia nec filiofamilias subrepto condictio ei competit, *l.* 38. *D. de furt.* nec actio furti, ut opinor, quasi jure dominii, si nihil ejus amplius intersit, licet ex jure Quiritium filium vindicare possit, *l.* 1. §. *penult. D. de rei vindicat.* sed si ejus intersit, puta ob lucra adquisitionum, *l.* 14. §. 13. *D. de furt.* Non directa, inquam, sed utili actione legis Aquilliæ, *l.* 52. §. 16. *D. pro soc.* in qua veniet æstimatio damni, non corporis, *l.* 7. *pr. D. ad leg. Aquill.* sicut & in utili actione filii corrupti, *l.* 14. §. 1. *D. de serv. corrupt.* Ex serva, eamdem *l.* 7. §. 4. *D. ad leg. Aquill.* loqui de filiofamilias vulnerato, cujus nomine si extra stadium, vel palæstram, vel pugilationem, vel in hoc ipso exercitio, postquam is victori cessit, injuria vulneratus sit, patri competit actio legis Aquilliæ, non de occiso, & loquitur tamen de servo occiso, quia, ut dixi, liberi hominis nulla æstimatio est. Ex lege Aquill. æstimatio fit corporis, vel damni, vel utriusque, non ex lege Cornelia de sicariis.

CAP. XXI. De incendiariis *Sententiæ* Paulli quædam.

LIbro V. Sententiarum Paulli sub *tit. de injuriis*, quæ sententiæ desiderantur, extant apud Licinium Rufinum, sed non suo ordine collocatæ; hæc enim *tit. XII.* §. 4. *collat. legg. Mosaicar. & Romanor.* præcedere debet: *Incendiarii qui quid in oppido prædandi caussa faciunt, capite puniuntur:* & sequitur §. 2. *Qui casam aut villam*, &c. quo plane ostenditur, lenius puniri eos, qui extra oppidum, quam qui in oppido incendium faciunt, ut *l.* 25. §. 12. *D. de pœn. Eod.* §. 2. *Fortuita incendia, quæ casu venti ferente, vel incuria ignem supponentis ad usque vicini agros evadunt, si ex eo seges vel vinea, vel olivæ, vel fructiferæ arbores concrementur, datum damnum æsti-*

matione faciatur. *Casu venti ferente*: sic Vesontinus rectissime. Casu scilicet majore venti incendia ferente. Virgilius *lib. II. Georgic. v. 311.*

- - - - *ferens incendia ventus*.

Vel ex incendia, inquit, inferente incuria ejus, qui ignem supposuit. Idem Virgilius *lib. I. Georgic. v.* 84. 85.

Sæpe etiam steriles incendere profuit agros,
Atque levem stipulam crepitantibus urere flammis.

stipulis puta vel spinosis herbis, ut *l. 30. §. penult. D. ad leg. Aquill. Si ex eo seges*, &c. id incendium fundi vocatur, *l. 15. §. 3. D. locat. Concrement*: sic quoque Vesontinus more loquendi prisco. *Datum damnum*, &c. significat competere actionum legis Aquiliæ, quod est certissimum posteriore casu, si incuria ignem supponentis incendium exortum sit, & priore quoque, si ignem die ventoso supposuerit, *d. l. 30. §. penult. D. ad leg. Aquill.* Sequitur *tit. XII. §. 3. commissum vero servorum, si domino videatur, noxæ deditione faciatur*, quod & constitutione quadam Severi cavetur apud Licinium Rufinum. *Messium sane per dolum incenseres*, &c. lege: *per dolum*, ex Vesontino. Quæ subjicitur sententia, *qui noctu frugiferas arbores manu facta ceciderint*, &c. respicit ad id, quod dixit ante de concrematis frugiferis arboribus, quasi occasionem scribendi etiam de pœna succisarum earum arborum. Quod vero ea sententia vulgo sola exstaret sub *titul. de incendiariis*, ideo forte Fridericus I. eos, qui illas arbores succiderent, incendiariis adæquavit apud Abbatem Urspergensem. Nox vero, & vis, & arborum natura crimen augent, quarum trium circumstantiarum si qua absit, dicam non suppetere nisi civile judicium, aut leniorem ultionem.

CAP. XXII. Emendata verba quædam in *Sententiis* Paulli.

Libro III. *tit. VI. de hered. institut. §. 2.* pro: *barbaro habitu*, Vesontinus habet, *larvali habitu*; quod rectissimum est: & libro V. *titul. XXI. §. 9. Qui sacra impia, nocturnave, ut quem obcantarent, interficerent obligarent, fecerint*, &c. alii codices habent: *deficerent*, Vesontinus perspicue: *defigerent*, non *interficerent*, quod est proprium sortilegorum verbum. Virgilius *Colchiacis animum defigere votis*. Vetus interpres Horatii: *ita te*, inquit, *defigam novis & insolitis maleficiis, ut mentem numquam recipias*. Unde & in *glossis* Philoxeni *defixiones necyomantia*, & in *legibus* Ciceronis: *quæ augur injusta, nefasta, vitiosa, dira defixerit*. Plinius *lib. XXVIII. cap. 2. Defigi diris deprecationibus nemo non metuit*; & quod confirmat exemplum allatum ab Accursio in *l. 6. C. de malef. & mathem.* apud Ovidium: *Sagaque Phœnicea defixit nomina cera*, & alibi: *Devovet absentes simulachraque cerea fingit*: & Horatius: *quæ movere cereas imagines ut ipse nosti curiosus*. Item *lib. III.* quo loco de instrumento cauponio legato agit, & ait legato contineri vasa, in quibus vinum diffunditur, idem error insidet, qui & passim in aliis auctoribus: nec enim legendum est, *diffunditur*, alioquin continerentur amphoræ & cadi, in quibus vinum servamus, quæ instrumenti cauponii non sunt, sed *defunditur*, ut Vesontinus codex scriptum habet, atque ita significatur legato contineri congiaria, sextaria, urnas, & his similia. Addam in fine *tit. XXXIII. lib. V.* hanc sententiam desiderari: *in omnibus pecuniariis caussis magis est ut in tertiam partem ejus pecunia caveatur*, quæ ostendit tertiæ partis extrinsecus periculum facere eum, qui non juste appellat in pecuniaria caussa. Pœna hæc debetur ex conventione fini legis præstituto, id est, ad tertiam usque, qua de re *cap. XXXIII.*

CAP. XXIII. Ad *l. 43. D. de obligat. & action.*

Ait Paullus in *l. 43. D. de Obligat. & action.* quæ est ex *libro LXXII. ad edictum*: *Obligari potest pater familias suæ potestatis, pubes compos mentis*. Ait: *paterfamilias*, sed idem in matresfamilias; duo igitur exigit in obligando patrefamilias aut matrefamilias, quæ proculdubio exiguntur etiam in filiosfamilias, nam ut jam ante dictum fuit filiusfamilias jure civili tamquam paterfamilias ex omnibus caussis obligatur sine patris auctoritate, *l. 39. D. de obligat. & act. l. 6. §. penult. D. de act. emt.* Duo, inquam, exigit, ut sit pubes, & ut compos mentis. *Pupillus*, inquit, *sine tutoris auctoritate non obligatur jure civili*. Omnis pupillus est paterfamilias, *l. 239. D. de verb. signific.* non etiam omnis impubes. Pupilli nomine non ætas tantum significatur, sed & conditionis status; impuberis ætas sola. Et tamen pupillus ex contractibus jure civili non obligatur sine tutoris auctoritate, quæ verba ex contrario duplex argumentum præbent: ac primum in obligando patrefamilias pubere nec interdicto scilicet, nullius requiri auctoritatem, *l. 59. D. de oblig. & act.* deinde pupillum jure naturali obligari sine tutoris auctoritate, quod utique verum est si locupletior factus fuerit, *l. 13. §. ult. & l. 14. D. de condict. indeb.* Furiosum autem constat nec jure naturali obligari, *l. 6. D. de verbor. oblig.* At præter hæc duo videtur etiam exigere, ut paterfamilias vel materfamilias sit suæ potestatis, quasi alius sit paterfamilias aliave materfamilias, quam qui quæve suæ potestatis, sui mancipii est, *l. 4. D. de his qui sunt sui vel al. jur. l. 15. C. de jur. delib.* Aut igitur id addidit superfluo, aut ut exciperet patremfamilias puberem, qui est in potestate curatorum, ut ait *l. 1. D. de curat. furios.* veluti eum, cui bonis interdictum est, qui nec naturali jure obligatur, *d. l. 6.* Et matremfamilias puberem, quæ nec olim jure civili sine tutoris auctoritate obligari poterat, auctore Ulpiano *libro Regularum titulo* XI. Qui quæve suæ tutelæ non est, nec suæ potestatis est: nam tutela est potestas in capite libero; & ita *l. 2. D. de pollicitat.* quæ ait, patremfamilias obligari puberem sui juris, aut frustra addit *sui juris*, aut eum significat esse sui juris, qui nec in tutela, nec in curatione est, puta marem, & cui bonis interdictum non sit. Videtur etiam Paullus in *l. 20. D. de novat.* quæ est ex eodem libro, eum qui sui juris est opponere pupillo. Sequitur in *d. l. 43. servus autem ex contractibus non obligatur*. Videtur data propositione de patrefamilias migrare ad servum, qui paterfamilias non est, quod inconcinnum est. Concinnius dixisset, *furiosus autem ex contractibus*; nam furiosus quasi ex contractibus jure obligatur, *l. 46. D. eod. titul. l. 3. §. 5. D. negot. gestor.* Et abscisse non obligari, quia nec civili, nec naturali jure ex contractibus obligatur, *d. l. 6. D. de verbor. obligat.* At quoniam ait *servus*, repetendum est, *ἀπὸ κοινοῦ* jure civili; nam jure naturali servus ex contractibus obligatur, *l. 14. D. de oblig. & act. l. 19. pr. D. negot. gest. l. 13. D. de condict. indeb.*

CAP. XXIV. Edictum *de albo corrupto*.

Verba edicti de albo corrupto hæc fuisse didicimus ex *l. 7. D. de jurisdict. Si quis id, quod jurisdictionis perpetuæ caussa in albo propositum erit, dolo malo corruperit*, quibus quod additur, *non quod prout res incidit*, sane glossema est, quo his verbis edicti, *jurisdictionis perpetuæ caussa*, significatur excludi quod ex usu natæ rei temporis caussa proponitur, non ut ex eo perpetuo jus dicatur, ut *l. ult. D. ubi pupill. educar. deb. l. 53. D. de re judic.* Quod item post illa verba, *in albo*, additur, *vel in charta, vel in alia materia*, ex alio glossemate est, quo quia albi nomine proprie significatur e ligno tabula albata, in qua edictum prætoris vel quid aliud proscribitur claris litteris, ut de plano recte legi possit, ut Hesychius cum explicat, quid sit *ἐν λευκώμασιν*, ait, moris esse prædia aut mancipia venalia proscribere, *ἐν σανίσι λευκαῖς, ἐν πίναξι γεγραμμένοις λευκῇ γῇ*: *in asseribus albis, aut tabulis alba quadam terra obductis*, admonemur nihil tamen referre, quod & verum est, qua in materia edictum prætoris inscriptum fuerit, tabula, an charta vel membrana, sicut in titulo *de bonorum possessionibus secundum tabulas* admonemur, omnem materiæ figuram, sive lignum, sive chartam, sive membranam aut corium alicujus animalis, pro tabulis testamenti accipiendam esse, *l. 1. pr. D. eodem*. Glossemata hæc sunt, sed antiqua, notanda tantum & discernenda, non temere removenda, sicut in *l. 43. D. de religios.* cum Papinianus suo more breviter & concise ita scripsisset: *nam propter publicam utilitatem strictam rationem in-*

su-

superhabemus, nec fuisset ei curæ, eam publicæ utilitatis rationem latius explicare, quis non vider, eam veterem glossographum supplevissa, insertis his varbis: *ne insepulta cadavera jacerent*, his item adjectis in extremo, quæ & verbi *insuperhabere*, quod Papiniano familiare est, notionem explicarent, *qua nonnunquam in ambiguis religionum quæstionibus omitti solet; nam summam esse rationem, qua pro religione facit.*

CAP. XXV. Ad *l. 8. D. de re judicata*

SUnt tamen alla quædam glossemata non ferenda, forte Inerii, quem Abbas Urspergensis scribit in Digastis multa da suo interposuisse, ut in *l. 8. D. de re judicat.* quod est additum: *ex stipulatu*: nam si homo certus ex stipulatu debebatur, non est verum eo defuncto post litem contestatam reum liberari, nec debere hominis æstimationem cum post moram debitoris homo defunctus sit. Non ignoro fieri posse, ut debitor juste ad judicium provocet, & litem contestetur, & ideo nec moram facere videatur: verum, ut ait *l. 3. D. de usur.* non facile evenit, ut non præcedente more perveniatur ad judicem, dico vel saltem ut non tam moram facere instituat, qui litem contestari, quam solvere mavult, *l. 82. in fin. D. de verbor. obligat.* & longa esset mora referre, quot locis in jure nostro more fieri dicatur ex die litis contestatæ. At *d. l. 8.* tamen ait, post litem contastatam defuncto homina petito, superesse tantum quæstionem fructuum, post litem contestatam perceptorum, qui & ex æquitate in judicium ex stipulatu veniunt, *l. 38. §. 7. D. de usur.* hominis scilicet quæstionem alsa peremtam, nimirum quia non est de actione in personam, sed de actione in rem, ut & *l. 11. D. judicat. solv.* & *l. 16. D. de rei vindicat.* quæ idem, quod illa, adstruunt, homine mortuo, quod ad ipsum quidem hominem attinet, litem esse mortuam, sed adhuc necessariam esse sententiam propter fructus; & hoc amplius propter partus, & propter stipulationem de avictione, addere licet, vel *propter peculium*, ut *l. penult. C. si prudent. appellat. mors intervener.* & sunt ambæ de certo homine petito actione in rem, cujus & proprium essa petitionis nomen nemo ignorat, argo & illa non da petito ax stipulatu, qui nec peti potest ex stipulatu, sed certi condictione. Et differentia est evidens inter actionem in rem, & actionem ex stipulatu. In actione in rem post litem contastatam sua morta defuncto homine petito, periculum hominis non pertinet ad bonæ fidei possessoram, cum quo lis contestata est, ac neque ad prædonem, si is homo æque interiturus erat apud actorem, & si statim initio litis actori restitutus esset, *l. 15. §. ult. D. de rei vindicat. l. 30. D. de petit. hereditat.* ac proinde in ejus æstimationem damnari non potest, sad fructuum, qui percepti sunt, aut percipi debuerunt, & partuum ratio habenda ast. In actione in personam post litem contestatam, atque adeo post moram dabitoris periculum omna pertinet ad debitorem. Moram non facit bonæ fidei possessor, qui justa ratione motus judicium in rem accipit. Contra moram facit debitor, qui judicium in personam accipit.

CAP. XXVI. Cum de indebito soluto vel promisso quæritur, cui incumbat onus probandi, quæstio sub nomine Paulli a Triboniano definita; sua, hoc est rudi prolixaque, & Græca potius, quam Latina locutione.

PAullus *libro III. Quæstionum* scripsit de condictione indebiti, ut patet ex *l. 22. & 60. D. de condict. indeb.* & *l. 84. D. de reg. jur.* & intar cetera tractavit, cum agitur de condictione indebiti soluti vel promissi, cui incumbat onus probandi, actori, qui se indebitum solvisse aut promisissa dicit, an reo, qui dicit se debitum accepisse: & in *l. 25. D. de probat.* quæ est ex eodem *libro III.* proposito quidem hæc: *cum de indebito quæritur quis probare debet*, possit esse Paulli. At cetera Triboniani esse, prolixitas arguit & scribendi genus, quod Græcum sapit magis, quam Latinum hominem, ut cum *prudentem & attentum patremfamilias* vocat *studiosum*, cum pro *probare*, aut *docere*, mavult dicere, *ostendere*, cum illo loco: *in omnibus visionibus*, visioner vocat species sive casus ante propositos, quibus modo actori, modo reo incumbit onus probandi, sive themata, ut *Basil.* ἐνὶ πάντων τῶν προκειμένων θεμάτων, quod themata in scholis in conspectu quodammodo collocentur. Verbum visionum inolevit ætate Justiniani, ut *l. 2. §. 14. C. de vet. jur. enucl.* & ubicumque in Digestis id reperitur, sane a manu Triboniani ast. Item cum *juramentum* dicit, non, ut semper juris auctores, *jusjurandum*: & cum cautionem concipere indiscrete, id est, non expressa caussa debiti, ἀδιακρίτως ἀσφαλῶς, ut *l. 49. §. 3. C. de episc. & cler.* & cautionem confessionem, ut Græci ὁμολογίαν. Idem arguit in ea manifesto descripta conditio monachi, vel Dorotheo interprete illo loco, *aut vir simplicitate gaudens, aut desidiæ deditus*, ὡς ἀπλότητι χαίρων ἢ καὶ ῥᾳθυμίᾳ ἐκδεδόμενος, ut in *l. 26. C. de decurion. Ignaviæ sectatores*, id est, monachi, non quod desidia vel ignavia sit sacris litteris operam dare, & assiduas ad Deum agitare preces, sed quod sit hæc vivendi ratio procul mota a republica fugaxque rerum, ideo videtur esse desidia & simplicitas, quia sibi placent in hominum rerumque humanarum ignoratione: tales erant primi nonni primæque nonnanæ.

CAP. XXVII. Ad *l. 24. D. de liber. & postum. hered. instit.*

POstuma, inquit, *l. 24. D. de liber. & postum. hered. instit. sub conditione heres instituta, si pendente conditione vivo patre nascatur, rumpit testamentum.* Cur ait, *postuma*? an non idem ast in postumo? cur item vivo patre? an non idem ast mortuo patre? Sumenda caussa ast ex veteri differentia inter postumum & postumam, quæ obtinuit ante Justinianum. Postumus exheredandus fuit nominatim: postuma autem exheredari potuit inter ceteros. Et exheredatio vires non habet ante aditam hereditatem, & multo minus vivo patre, qui testamentum fecit: ideoque si eo vivo pendente conditione postuma nascatur, rumpit testamentum. At si mortuo patre interim ante conditionem axplatam invenitur exheredata inter ceteros, & ideo testamentum non rumpit, quod tamen postumus sub conditione heres institutus rumpit, sive vivo, sive mortuo patre pendente conditione nascatur, quia nominatim, uti oportet, exheredatus non est. Eademque differentia exsistit inter postumum & postumam, qui quæve nascitur post defectam conditionem.

CAP. XXVIII. Campagus. Zanca. Destina:

CAmpagus, quod Pollioni & Capitolino, & vetusto Juliani interpreti in *Novella XX.* genus ast calciamenti crure tenus alti, quo alii quam principi uti non licebat, a Corippo in Justino significatur his versibus:

Purpureo sura resonant fulgente cothurno,
Cruraque puniceis induxit regia vinclis.
Parthica Campago dederat quæ tergora fuco,
Lectaque pro sacris tactu mollissima plantis.
Augustis solis hoc vultu competit uti,
Sub quorum est pedibus regum cruor....

Clericis sane eorum calciamentorum usu interdicitur sine permissu summi pontificis, *c. pervenit ad nos 93. distinct.* Zancæ vel tzangæ idem essa videntur apud Pollionem, *Zanchæ de nostris Parthicis*, & veterem interpretem Horatii, qui senatorios calceos Zangas interpretatur; & ita ex veteribus legendum in *c. monacho 27. quæst. 1.* id ast, non *zanas* scilicet sed *tzangas*, ut in Codice Theodosiano *tzancas*, ut in veteri glossario *cothurnus* ὁ βασιλικὸς τζαγγός. Apud eumdem Corippum placet, quod eum, qui provinciam novis rebus studentem continet in officio, destinam vocat: *Thomam scilicet sub Justino destinam nutantis Africæ*, ut Arnobius, *Atlantem destinam cœli*, Augustinus II. de anima ad Petrum: *Si rem senserit tecto tremere, nutare pariete, labare fundamine, destinam quærit, strues congerit.*

CAP. XXIX. *Remittere* & *Permittere* verborum promiscuus usus.

IN *l. 3. D. de public. judic. Morte rei accusatio permittitur*, id est, remittitur, extinguitur, Basil. ἀναιρεῖται, & Dorotheus συγχωρεῖται. Et *l. 6. §. ult. D. de jur. patr. Lege Julia permittitur jusjurandum, quod liberto in hoc impositum est, ne uxorem duceret*, id est, remittitur. Et *l. 38. D. de pact.* eodem sensu, *Debitori rei publicæ a curatore permitti pecuniam non posse*. Contra remittere est permittere & æqui facere *l. 22. D. ad leg. Jul. de adult. Patri omnem adulteram remissam est occidere*. Et *l. 8. §. penult. D. de bon. libert. Remitti ei debet ab eis discedere*. Et *l. 3. §. penult. D. stellion. Ad tempus relegatio, aut ab ordine remotio remittenda est*; ubi glossa male: *mitiganda*. Et *l. 5. §. 11. D. de reb. eor. qui sub tutel. vel cur. Quoties desideratur a prætore, ut remittat distrahi*. Ovidius: *nec res dubitare remittit*. Tacitus lib. I. Annal. cap. 8. *remisit Cæsar adroganti moderatione*.

CAP. XXX. Interpretatio *l. 3. D. de jurisdictione*.

IN *l. 3. D. de jurisdict.* duo proponuntur imperii genera, merum & mixtum ex Ulpiani *libro singulari de officio quæstoris*, qui magistratus etsi olim non habuit imperium merum, quia nec lictorum aut viatorum, ut ex Varrone & Capitone Gellius refert, tamen non fuit sine imperio mixto. Duo, inquam, in ea lege proponuntur imperii genera, duo sunt in ea termini tantum, merum imperium & mixtum imperium, non tres, ut plerique opinantur, merum & mixtum imperium, & jurisdictio simplex; quia nulla est jurisdictio simplex vel nuda, nulla sine imperio, cujus vi ad effectum perducatur, quod ex hac etiam societate atque junctura, qua jurisdictioni connexum est, mixtum appellatur. Quamobrem mixtum imperium & jurisdictio, res una & eadem est: nec quidquam vindicatur imperio mixto, quod non possit & debeat etiam vindicari jurisdictioni, & contra. Quæ enim commixta sunt, & simul commeant semper. Mero autem imperio quod vindicatur, non potest etiam vindicari jurisdictioni, quia non jurisdictionis aut magistratus jure competit, sed legis speciali beneficio atque permissu, quæ id dedit vel magistratui, vel privato: nam & privatus ex lege merum imperium habere potest, sicut & cetera, quæ legis sunt, non jurisdictionis, ut tutoris dationem non tantum magistratus habet, sed & privatus, ut puta parens, qui impuberes habet in potestate, ex *l. 12.* & inde ratio appellationis imperii meri, quia non est jurisdictioni commixtum, sicut ex diverso imperii mixti, quia cum ex jurisdictionis mixtura consistat, non est merum imperium, *l. ult. D. de offic. ejus, cui mandat. est jurisdict.* Mixtum imperium nulli competit nisi magistratui: merum imperium etiam privato competere potest, si lex id privato dederit specialiter, ut judici quæstionis, cui ex lege publici judicii quæstio publica sorte obvenerit, qui privatus est, non magistratus, ut *l. 1. D. ad leg. Cornel. de sicar.* ostendit illo loco: *qui magistratus judexve quæstionis*, & Ulpianus lib. VII. de offic. proc. *Capite*, inquit, *primo legis Corneliæ de sicariis cavetur, ut is prætor judexve quæstionis, cui sorte obvenerit quæstio de sicariis, ejus, quod in urbe Roma propius mille passus factum sit*, &c. ubi tamen malim & *propius X. millia passuum* ex Livio *libro XL.* duobus locis. Inde vero & *l. 32. D. de pæn. præses vel judex*, id est, judex quæstionis, & *l. 1. D. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. is, cui obtigerit exercitio*, id est, is prætor judexve quæstionis, cui sorte obvenerit quæstio de vi publica, vel privata. Eadem lex merum imperium lege dari ait, id est, populi jussu, ut *l. 2. §. 3. D. de orig. jur.* consulem in caput civis Romani non posse animadvertere injussu populi, hoc est, jure magistratus graviorem animadversionem non habere sine speciali lege, sive imperio nominatim a populo dato, ut Festus ait. Eadem quoque mixtum imperium jurisdictioni cohærere ait, quia scilicet magistratui inhæret, merum extrinsecus advenit, id ei donante lege, non ut magistratui, sed

A ut cuilibet: mixtum imperium esse ἀνάκλαδον ἐπὶ τὴν ἀρχὴν Dionysius *libro X.* non merum. Proinde mandata jurisdictione non transire merum imperium, quod a jurisdictione sejunctum & separatum est, transire mixtum, quod jurisdictioni cohæret, vel, ut ait *l. 1. C. ubi & apud quem cognit. in integr. restitut. agitand.* cui jurisdictio adhæret. Definitur autem *d. l. 3.* utrumque imperium non exacte, sed παραδειγματικῶς per exempla, puta merum imperium esse, habere gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines. Animadvertere proprium est verbum ultimi supplicii, ut *l. 11. §. ult.* & *l. 12. D. de pæn. l. 11. D. de offic. procur.* Hæc vero est major animadversio, & a majori parte meri imperii confecta definitio est. Major pars est *jus gladii*, quod & a legibus accipi divus Augustinus scribit *epist. LXI. jus ferri* Lucano & Papinio, ξίφους ἄδεια Justiniani *Edict. VIII.* jus gladii frequentius, *l. 6. §. 8. D. de offic.*
B *præsid. l. 74. C. Th. de decur.* Lampridius in *Alexandro cap. XLIX. Honores juris gladii numquam vendi passus est*. Julius Firmicus sæpe: *Facies sæpe judices habentes jus gladii*. Capitolinus in *Gordianis*: *Gordiano proc. Africæ filius a senatu datus est legatus cum gladii potestate*. Severus Sulpicius in *Martino*: *Illa cura præcipua, ne tribuni cum jure gladiorum ad Hispanias mitterentur*; & in antiqua inscriptione Neapolitana: M. MÆCIO PRÆF. ANNONÆ URBIS SACRÆ, CUM JURE GLADII, & eleganter *l. 1. C. Th. ne sine juss. princip. cert. judicib. confisc. lic. Præsides in illos gladii sui jus & severitatis exerceant, in quo statim destringi ferrum jura præcipiunt*. Et jus sive potestas gladii dicitur, quoniam hæc sola eripiendæ vitæ ratio plerumque lege permittitur ei, cui datur merum imperium, *l. 8. §. 1. D. de pænis*. Addit Ulpianus in *d. l. 3.* jus gladii etiam potestatem simpliciter appellari, per eminentiam scilicet: nam & mixtum im-
C perium potestas dicitur, *l. 215. D. de verbor. signific. l. penult. D. ne vis fiat ei, qui in possess. l. 1. D. si ventr. nom. mulier. in possess. miss.* Per eminentiam gladii potestas, summa pars meri imperii: nam & omnem aliam facinorum graviorem coercitionem, veluti damnationem in metallum, deportationem, publicationem bonorum, & judicii publici exercitionem lege delegatam merum imperium complectitur, *l. 6. D. de offic. proconsul. l. 1. D. de offic. ejus, cui mand. est juris dict. l. 131. in fin. D. de verbor. signif.* & in summa merum imperium, quod Zonaras in *Basilio Porphyrogenneta ἀκραίαν ἐξουσίαν*, est coercendorum facinorum potestas lege data atque finita, *l. 1. C. qui non poss. ad libert. perven.* Mixtum est potestas, quæ jure proprio magistratus competit, *l. 1. D. de offic. ejus, cui mand. est juris dict.* vel cui jurisdictio cohæret, adhæret, inest: cujus *d. l. 3.* duo proponuntur exempla, unum quod consistit in danda bono-
D rum possessione honorariis successoribus: namque hi tantum dare possunt bonorum possessionem secundum tabulas, vel contra tabulas, vel unde legitimi, vel quam aliam, qui imperium mixtum habent. Dare bonorum possessionem est imperii mixti, & jurisdictionis igitur, vel Harmenopulo auctore *lib. I. Promtuar. jur. tit. IV.* Alterum consistit in dando judice: nam & judicis dandi licentia imperii est jurisdictioni permixti, & jurisdictionis igitur, vel contra si jurisdictionis, & imperii mixti igitur, *l. 12. §. 1. vers. item hi quibus, D. de judic.* Et hoc est, quod ait Ulpianus *d. l. 3.* quæ nobis in manu est: *jurisdictio est etiam judicis dandi licentia*: nam illud: *etiam*, vim habet ἀναφορητικὴν, ac si diceret, sicut bonorum possessionis, ita judicis datio mixti imperii & jurisdictionis partes sunt. Sunt & aliæ pleræque, veluti cognitio certarum caussarum extra ordinem, ex-
E secutio sententiarum dictarum a judicibus datis vel centumviris, decretum, quo cautionem cavere magistratus jubet, vel possidere, vel quo mittit in possessionem, vel quo restituit in integrum, itemque multæ dictio, vel quæ alia modica coercitio, sine qua jurisdictio explicari nulla potest. Ulpianus in *d. l. 3.* duas notasse satis habuit, bonorum possessorem facere, qui sit heredis vice, & judicium judicesque vel reciperatores dare ac jubere judicare: nec enim hoc jubere potest, nisi qui magistratus est, *l. 13. eod. tit.*

CAP.

CAP. XXXI. Selecti judices. Decuriæ judicum vel equitum.

VAriæ fuerent leges judiciales, quarum aliæ judicandi munus, quod initio fuit penes senatum, transferebant ad equites; aliæ id senatui restituebant, aliæ rursus id senatui eripiebant & transferebant ad equites, aliæ quæ id jubebant esse commune senatorum & equitum, & qui ex plebe erant tribunorum ærarii, aliæ quæ ab hoc munere tribunos ærarii removebant, & rursus aliæ quæ omnem judiciorum potestatem ad equestrem ordinem transferebant, quæ ad extremum obtinuerunt constitutis ex ordine equestri tribus decuriis judicum, prima, secunda, tertia decuria, unde in antiquis inscriptionibus Hispaniæ: JUDICES PRIMÆ DECURIÆ; & ex his decuriis senatoriis olim & postea equestribus sorte ducebantur ad numerum lege judiciali finitum plures, qui prætori maxime quærenti de criminibus in consilio essent, & ad ejus tribunal considentes cum eo judicarent etiam inviti, nisi beneficio principis, aut liberorum, vacationem obtinuissent, ut Svetonius ostendit in *Augusto* & *Claudio*, aut si quæ alia interveniret justa excusationis caussa, *l. penult. D. de vacat. muner.* & hoc maxime distat judicium ordinarium ab arbitrio, quod inviti non recipiunt. Est enim judicandi necessitas publicum munus, *l. ult. §. 14. D. de muner. & honor.* & hi quidem selecti judices appellabantur, ut Asconius scribit. Et inde selecti judices pro equitibus. Ovidius lib. I. Amor. Eleg. X. v. 38.

Non bene selecti judicis arca patet.

& lib. II. Tristium, v. 131. 132.

Nec mea decreto damnasti facta senatus,
Nec mea selecto judice jussa fuga est.

C Selecti enim erant ex decuriis equitum sive judicum, quorum singulis esset census CCCC. millium. Pertinebat autem earum decuriarum ordinatio ad censores, ut Tacitus *lib. III. Annal.* significat, vel ad principes, ut Plinius & Svetonius, quasi censoria potestate præditos: qui & ad has decurias Augustum referunt addidisse quartam; & Gajum quintam, ut allevaret laborem ceterorum, quæ & postea illis caussa postulandi a Galba sextam: nam per vices quæque decuriæ immunes erant. De his Quinctilianus lib. IV. *Judicem*, inquit, *rura plerumque in decurias mittunt.* Tacitus libr. XIII. Annal. *Decurias equitum egregium judicandi munus expleturas.* Ex his quoque, ut opinor, quibus de caussis prætor ipse neque judicabat, neque judicaturis præerat, judicem specialem dabat, unde & selectum Hesychius interpretator esse [illegible], judicem, inquam, unum specialem plerumque ex consensu litigatorum, *l. 80.* **D** *D. de judic. l. 57. D. de re judic. l. 23. D. de appellat.* vel etiam plures, ut *l. 17. D. de judic. l. 28. D. de re judic.* & hoc si de facto quærebatur; si de jure, plerumque res agebatur apud centumviros, quos non fuisse ex turba selectorum Seneca ostendit *lib. III. de benefic. cap. 7.* Illud ex legibus judiciariis adnotandum, quod fuit proprium Pompejæ legis, ut & si judicia permitteret tribus ordinibus, senatoribus puta, & equitibus, & tribunis ærarii, sicut aliæ nonnullæ antea, non tamen ex decuriis, neque ex censu equestri selectos sumi voluerit, sed ex centuriis, ut Asconius scribit in *Pisonem*, & ex amplissimo censu, puta, ex senatorio, qui duplo fuit major censo equestri, ut Svetonius indicat in *Augusto cap. 41.* aut plus quam senatorio, unde forte nongentorum appellatio apud Plinium, sicut ducenariorum quartæ decuriæ, quam tribus Augustus addidit, quorum census equestri duplo minor erat. Quod autem & ex **E** censu senator legeretur, ideo Ulpianus *lib. XI. de censibus*, de senatoribus scripsit *l. ult. D. de senat.*

CAP. XXXII. Ad *l. Cum lege 41. D. de recept. qui arbitr. receper.*

LEgibus fuisse finitam certam ætatem capessendis honoribus vel illud Ovidii ostendit lib. IV. Fastorum: *finitaque certis legibus est ætas unde petatur honos*: & Latinus Pacatus in laudatione Theodosii: *non in amplissimis*, inquit, *magistratibus*, *sed in præturis quoque & ædilitatibus capessendis ætas* **A** *spectata est petitorum, nec quisquam annos comitiali lege præscriptos festinatis honoribus occupavit.* Hi fuerunt XXX. anni, ut Dionysius docet *lib. IV.* his verbis: [illegible] (de ætate loquitur XXX. annorum,) [illegible]: quod jus obtinuit etiam in provinciis, ut indicat epistola Plinii ad Trajanum *de magistratibus provincialium.* At postea lege Julia judiciaria finita huic rei est ætas XXV. annorum, *l. 2. D. de minor. l. 8. D. de muner. & honor.* quæ lex in eadem epistola Plinii videtur appellari edictum divi Augusti, ut Macrobius *lib. I. Saturnalium cap.* 10. legem judiciariam, qua initio saturnalibus scribit fuisse addictas trium dierum ferias, post edictum Augusti vocat: ideoque in ea epistola forte pro II. & XX. legendum: V. & XX. nam & Tacitus lib. III. Annal. *facta ætatis gratia Neronem quinquennio maturius,* **B** *quam per leges liceret, quæsturam petiisse*, id est, vicesimo anno. Alia autem hac in re fuit ratio eorum, qui magistratus sive honores peterent, alia eorum, qui allegerentur in album & decurias judicum selectorum: nam hi allegi olim non poterant, nisi ab ætatis anno XXV. Augustus tamen allegit a vicesimo ætatis anno, id est, quinquennio maturius quam solebant. Sic forte legendum apud Svetonium in Augusto cap. 32. *vicesimo* pro *tricesimo*; nam & *l. 41. D. de recept. qui arbitr. recep.* significat, lege judiciale eum, qui minor non sit XX. annis judicandi necessitate obstringi. Sunt in omnibus auctoribus plurimum depravatæ numerorum notæ.

CAP. XXXIII. Intercessio & provocatio, & injustæ provocationis pœna.

C NOn est confundenda intercessio cum provocatione. Duo sunt quodam modo appellationis genera. Reus capite damnatus appellat in auxilium collegam ejus, a quo damnatus est, ut intercedat, & se eximat morti. Provocat autem ad populum, vel principem, vel ad majorem judicem, ut rescissa damnatione ipse ejus rei arbitrium & disceptationem suscipiat. Titus Livius lib. III. *Id populo*, inquit, *nihil erat præsidii, sublata provocatione, intercessionem quoque consensu sustulerant, cum priores decemviri appellatione collegæ corrigi reddita ab se jura tulissent.* Denique intercedit damnationi majoris judicis, etiam qui pari vel qui minori imperio est. Non tamen provocat reus ad parem vel minorem, sed ad majorem judicem tantum, *l. 1. §. 3. vers. si jus ergo D. de appellat.* Ab ordine decurionum ad præsidem, *l. 1. D. quand. appelland. sit, & intr. quæ tempor.* e præsidibus certarum provinciarum ad præfectum prætorio, *l. 29. C. de appellat. l. 27. C. Th.* **D** *eod.* certarum ad præfectum urbi, *l. 23. C. de appellat.* Cassiodorus de præfecto urbi: *tu ex designatis lege provinciis ab appellatione cognoscis.* Senatus curiæ Carthaginensi apud Vopiscum in Floriano: *omnis provocatio præfecti urbi erit, quæ tamen a proconsulibus & ab ordinariis judicibus emerserit* Unde Papinius de Gallico præfecto urbi: *legesque urbesque ubicumque togata, quæ tua longinquis implorant jura querelis.* Item e prætore ad præfectum urbi, & e præfecto urbi ad principem, *l. 30. D. de minor.* Ad principem quoque e consule, e quo & Capitolinus factis appellationibus divum Marcum senatum judicem dedisse, & a proconsulibus, *l. ult. D. de condit. & demonstrat. l. 1. & 19. C. de appellat.* & e præfecto annonæ, *l. ult D. quod cum eo, qui in al. potestat.* & a senatu quoque olim, ut aperte ostendit *l. 1. D. a quib. appellar. non lic.* quæ oratione divi Hadriani, atque adeo SC. eodem auctore facto primum effe-**E**ctum esse ait, ne e senatu princeps appellaretur. At præterea intercessio vel appellatio ad eos, quibus jus intercedendi erat, semper pœna soluta fuit. Fuit & olim, ut Cornelius Tacitus scribit lib. XIV. *a judicibus provocare vacuum solutumque omni pœna.* At postea, ut Paullus scribit *lib. V. Sententiarum*, ne cuique solutum & liberum esset arbitrium retractandarum & revocandarum sententiarum, certæ pœnæ legibus constitutæ sunt adversus eos, qui appellassent, quarum periculum facerent, si contra eos pronuntiatum esset, & indemnitati victoris consuleretur. Hæ vel in stipulationem deducebantur ex die ac-

acceptorum apostolorum intra diem quintam datis fidejussoribus, vel in jure deponebantur, aut aliquid pro eis, qua ex re fiebat pleroque, ut pauperibus non esset appellandi facultas, *l.* 8. §. 7. *D. mandat.* nec enim aliter, qui provocarat, audiebatur, quam si de pœna cavisset inferenda victori, si pronuntiatum esset, injuste appellatum videri. Et in pecuniariis ac liberalibus caussis ea eodem Paullo didicimus, idque attigimus *cap. XXII.* ejus pœnæ modum fuisse tertiam litis partem, & ex eodem Taciti loco ampliorem eam fuisse, si a privatis judicibus, puta, a judicibus datis ad principem appellatum esset, & auctore Nerone, etiam si ad senatum, ad quem etiam Nero auctore Suetonio vice sua omnes appellationes fieri voluit, quod & de Probo Vopiscus scribit, atque ita tantum eos, qui non jure appellassent, perdere voluit, quantum si ad ipsum appellassent. At etsi rescripserint Severus & Antoninus, appellationes, quæ recto ad principem factæ sunt eis omissis, ad quos fieri debuerunt, ad eos remitti debere, *l.* 21. *D. de appellat.* tamen id antica taro fuit observatum, passim receptis a quocumque judice ad principem recta factis appellationibus, sicut & jure pontificio recta ad summum pontificem appellare licet, *c. si duobus, de appell.* & lege regia hodie apud nos in capitalibus caussis etiam recta ad senatum. Illa autem pœna injustæ appellationis longe diversa est ab ea, quæ Symmacho & imperatoribus *l.* 50. & 95. *C. Th. eod.* dicitur multa præjudicialis, hæc ex lege debetur, illa ex conventione, illa irrogatur ei, qui a sententia definitiva appellavit, nec caussam tenuit, hæc ei, qui frustra cum jure non liceret, a præjudicio sive interlocutione ante sententiam appellavit; quod docui supra *Observat. lib. XII. cap. VI.*

CAP. XXXIV. Non de omnibus fideicommissis in urbe apud prætorem fideicommissarium agi potuisse.

ULpianus *libro singulari Regularum* recte scribit de fideicommissis cognitionem fuisse in provinciis præsidum provinciarum, in urbe consulum aut prætoris fideicommissarii, quod tamen ita distinguendum est, ut de majoris pecuniæ fideicommissis fuerit consulum, de ceteris prætoris fideicommissarii, ex Quinctiliani *lib. III. Instit. orator.* ubi: *non debet*, inquit, *apud prætorem petere fideicommissum, sed apud consules.* Major enim prætoria jurisdictione summa est. Et ex Ulpiano ipso, qui ob eam rem *libro VI. Fideicommissorum* quoties quæritur de quantitate ad jurisdictionem pertinente, puta, de quantitate fideicommissi, semper, quantum petatur, esse quærendum ait, non quantum debeatur, *l. penult.* §. *ult. D. de jurisdict.* Initium etiam ejus legis aptari debet ad caussam fideicommissorum, ita scilicet, ut si a puella herede instituta prius quam nuberet petitum sit fideicommissum apud judicem competentem, puta apud præsidem ejus provinciæ, unde ipsa orta fuit, vel in qua domicilium habuit, *l.* 50. §. *penult. D. de judic. l.* 39. §. 3. *D. de administrat. tutor.* & apud eum vero etiam ipsa judicium acceperit, vel, quod idem est, litem susceperit, præses autem cognitionem, quo genere expletur litis contestatio, *l.* 10. *D. de public. judic.* & secuta condemnatione, vel etiam pendente cognitione L. Titio nupserit, homini alterius provinciæ, non ideo minus peragenda sit lis apud priorem judicem, vel sententiam, quam is tulerit, non ideo minus ad finem perducendam esse, quod puella per matrimonium alterius præsidis jurisdictioni subjecta esse cœperit.

CAP. XXXV. Luci claro redditum Papiniani responsum, quod interpretes obscuraverant.

PApinianus in *l.* 39. §. 13. *D. de administrat. tutor. Ab eo*, inquit, *qui restitutionis auxilio non juvatur, quæstio culpæ tutorum conventione remitti potest, nec donatum, sed transactum videtur.* Ducant se ab hoc responso glossarum vel doctorum qui vocantur, ingenia turbida, & ita dicamus. Adolescens, qui impetravit veniam ætatis, non juvatur auxilio restitutionis in integrum, *l.* 3. *pr. D. de minor. l.* 1.

A *C. de his, qui ven. ætat. impetr.* Nec igitur ab eo tutoribus suis postea remissa quæstio culpæ admissæ in tutelæ administratione per restitutionem in integrum restaurari potest, quia non tutoribus donasse, sed cum eis transegisse videtur. Et adolescentibus scilicet, etiam si veniam ætatis impetraverint, donantibus succurritur, *l.* 29. §. 1. *D. de donat. l. ult. C. si major fact. rat. rem hab.* licet decretum prætoris aut præsidis intervenerit, nisi forte donaverint ex justa & honesta caussa, ut dotem sorori, quæ aliter nubere non posset, *l.* 12. §. *penult. D. de administr. tutor.* Transigentibus non succurritur, si non diminuendi, sive donandi, sed decidendi caussa cum tutoribus suis, vel cum aliis de re dubia transegerint, ut si tutoribus suis quæstionem culpæ remiserint, hæc remissio transactio est, non donatio, ut remissio pensionis ob sterilitatem transactio dicitur, non donatio, *l.* 15. §. 4. *D. locat.* & utraque rata est, si
B fiat ab adolescente, qui meruerit veniam ætatis, quia ad negotiorum aut bonorum suorum administrationem pertinet, quam utique princeps data venia ætatis ei permisit. Olim permissa etiam fuit venditio prædiorum, & pigneratio absque decreto, post a Constantino vetita venditio, *l.* 2. *C. de his, qui veniam ætat. impetrav.* & a Justiniano pigneratio, *l.* 3. *C. eod.*

CAP. XXXVI. Deesse *usucapionis* vocem in *l. 3. D. de reb. eor. qui sub tutel. vel cur. sunt.*

ILlo loco *l.* 3. *D. de reb. eor. qui sub tutel. vel cur. Ut procedat juberi etiam possideri poterit*, quoniam *Basilica* habent, ἵνα ᾗ διανομὴ, pro, *ut procedat*, deest vox, *usucapio: ut procedat usucapio juberi* &c. quod confirmat *l.* 5. *pr. l.* 12. *l.* 18. §. *penult. l.* 44.
C §. 1. *D. de damn. infect. l.* 3. §. *ult. D. de acquir. possess.* Prætor enim ut heredem, ita dominum facere non potest, *l.* 3. *D. si usufruct. petat.* §. 2. *Inst. de bonor. possess.* sed possessorem tantum jure dominii; usucapio, quæ a lege est, dominum facit. Denique secundum decretum prætoris possessorem facit jure dominii, non dominum, *l.* 7. *D. de usufr. l.* 15. §. 32. *D. de dam. infect.* & in *d. l.* 15. §. 16. & §. 17. & *l.* 1. *D. de fund. dotal. Dominus*, id est, possessor jure dominii, & *Alienatio*, alienatio possessionis, non proprietatis. Et in *l.* 5. *D. commun. divid.* si jussi fuimus a prætore eas ædes possidere, & ex hoc dominium earam nancisceremur: *ex hoc*, id est, si ex possessione nobis a prætore data eaque continuata tempore legitimo jure usucapionis dominium earum nancisceremur. Male etiam Joannes, Bulgarus, & Pyleus ex *l.* 2. *D. si ex noxal. causs. agat.* prætorem
D dominum facere, quia non prætoris jussum, sed noxæ deditio & ductio servi, quæ est a lege *XII.* ut usucapio dominum facit eum, qui servum indefensum ducit, vel qui deditum accipit, *l.* 26. §. *ult. D. de noxal. act. l.* 5. & 6. *D. de Public. in rem act.* Ductio pro noxæ deditione est. Nos Jacobi sententiam tuemur, Azonis collegæ.

CAP. XXXVII. Donatam gratisve concessam habitationem finiri morte domini.

SCævolæ responsum est in *l.* 32. *D. de donat.* quo ostenditur, donatam habitationem gratuitam superioribus diætis quamdiu vellet donatarius, finiri morte domini ædium, qui donavit, & heredes ejus donatarium habitatione prohibere posse. In caussa hoc est, quia donationes strictius accipiuntur, & illa nimirum ita, ut hospitio illo utatur se vivo, non etiam se mortuo, invitis heredibus. Qua ratione &
E in *l.* 27. *eod. tit.* heredes Reguli Nicostrato faciebant habitationis controversiam: & Papinianus quoque Nicostrato respondit, non jure meræ donationis eum post mortem Reguli habitatione uti posse, sed remunerationis, & quasi solutionis, ut *l.* 10. §. 4. *D. de in rem vers.* quandoquidem per epistolam Regulus scripserat Nicostrato rhetori, qui fuit eadem ætate, qua Papinianus, ut ex Suida intelligere licet, se ei donare & permittere habitationem, usumve cœnaculi, quod ejus eloquentia & diligentia melior factus esset: qua ratione recte dicitur etiam *l.* 8. *C. de revocand. donat.* non pertinere ad remunerationes. Quod enim

enim ut donatio diu consistere non potest, consistit tamen ut remuneratio in perpetuum. Denique in specie *d. l. 27. h. t.* non fuit mera donatio, sed *ἀντίδωρον*, & quasi merces doctrinæ, quam utique non oportet accipi restricte, ita ut non teneat heredem donatoris, quamdiu vixerit donatarius, quia & ad eam legis Cinciæ modus non pertinet. Licet enim magistrum donare in infinitum, argum. *l. penult. §. ult. eod. tit.* Quam ob rem recte Papinianus ait Nicostrato expulso habitatione ab heredibus Reguli, dandum esse quasi possessori utile interdictum Uti possidetis, vel Unde vi, ad exemplum ejus, quod fructuario vel usuario datur possessione dejecto, *l. ult. D. uti possid. l. 3. §. 13. & §. 16. l. 9. §. 1. D. de vi & vi armat.* nam & habitatio & usus cœnaculi pene idem est, *l. 32. D. de usufr. l. 10. D. de usu & habitat.* Ait Papinianus: *cum de ea re mecum contulisset*, ut Plinius libr. IV. Epistol. X. §. 2. *contuli cum prudentibus, cum peritis juris*.

CAP. XXXVIII. Ad *l. 20. D. de in jus voc.*

CUm ex Paullo fuisset propositum in *l. 19. & 20. D. de in jus voc.* invitum quidem domo sua vi aut fraude introita a creditore ex ea in jus vocari neminem posse, at recte vocari eum, qui ultro in eam creditori vel adversario patefacit aditum, non etiam inde abripi. Item recte vocari eum, qui ex publico conspiciatur, e fenestra scilicet domus suæ, in qua consistit, *e conspectu*, additur ex Gajo *l. 20.* Sed etiam a vinea, quod cur de vinea dicatur potius, quam de alio quocumque genere agri, non video; nec vinea, vel qui aliocumque ager quid faciat ad domum etiam video. Itaque *Basilica* malim sequi, quæ habent: *ἀπὸ θυλώνος*, id est, a janua, sive janca, ut veteres loquebantur, hoc sensu, ut quemadmodum a fenestra, ita & e janua domus suæ, in qua consistit, in jus vocari quilibet possit. Et sequitur, quod est extra domus caussam, etiam e medio cœtu plurium una lavantium, vel spectantium, in jus vocari posse, puta e balneo publico atque theatro.

CAP. XXXIX. Difficilem conditionem multum differre ab impossibili.

IMpossibilis conditio, vel quæ pro impossibili habetur, veluti turpis aut illicita conditio expleri non potest: difficilis expleri potest. Non est igitur impossibilis, sed est pene impossibilis, *l. 55. D. famil. ercisc. l. 4. §. 1. D. de statulib.* Impossibilis ipso jure remittitur, Difficilis neque ipso jure remittitur, neque decreto prætoris. De conditionibus loquor, quæ heredum institutionibus, vel legatis, aut fideicommissis, vel libertatibus adscribuntur, & sunt in potestate heredis, vel legatarii, vel servi sub conditione manumissi. Explendæ igitur sunt, siquidem heres hereditatem, legatarius legatum, servus libertatem consequi velit, verum alterius gratia veluti fideicommissarii, cui heres rogatus ast restituere hereditatem sub conditione difficili, aperte iniquum est heredem cogi eam explere, *l. 63. §. 7. D. ad SC. Trebell.* verum additur in eadem paragrapho, *sed & remitti eam ab initio visum est*, ubi pro: *ab initio*, sequentia verba ostendunt esse legendum: *absurdum*, quandoquidem si per fideicommissarium impleri possit, a fideicommissario implenda est, ut *l. 31. §. ult. d. l. 63. §. 8. D. eod.* sed si non nisi per heredem, ut conditio certi nominis ferendi, nec velit heres nomen illud ferre, quantumvis licet bonum sit & honestum, (libet homo invitus non mutat nomen) hoc sane casu remittenda est decreto prætoris. Conditio alias edicto remittitur, ut conditio jurisjurandi, aut quæ repugnat publicæ utilitati, alias decreto prætoris. Difficilis autem conditionis exemplum unum exstat, in *d. l. 4. §. 1.* si servo testamento ita data sit libertas: *liber esto, si heredi millies dederit*, quam ita male *Basilica* interpretantur: *si heredi centum myriadas nummum dederit*, & pejus Dorotheus: *si chiliadas*: nam chiliades sunt inferiores myriadibus, & illa: *si centum myriadas*, non est adeo difficilis, quippe cum centum myriades efficiant dumtaxat decies centena millia, sicut ducentæ vicies centena millia, & trecentæ in *constitutione* Græca Justiniani *de confirmatione Digestorum*, tricies centena millia, id est, ut vulgus loquitur, tres milliones, & retro igitur ducentæ duos milliones, centum vero unum. At millies efficiunt myria myriadum, sive decem millia myriadum, quæ vulgus his notis exprimit 100000000. & his verbis, centum milliones.

CAP. XL. De noxalibus actionibus.

SI servus album prætoris corruperit, in dominum non est actio noxalis, sed si a domino non defendatur, in ipsum servum agitur extra ordinem, ut in corpore luat pœnam, *l. 7. D. de jurisdict.* Cur vero ex hac caussa non est in dominum noxalis actio? an quia de albo corrupto popularis actio est, non privata, & privatis tantum actionibus, quæ ex privatis delictis oriuntur, adjici posse videtur clausula noxæ deditionis? Certe publicis judiciis non adjicitur: an & ne popularibus quidem? minime: nam actio ex edicto de dejectis vel effusis, quæ est popularis, si servus insciente domino fecisse dicatur, noxalis actio est, *l. 1. §. 1. l. 5. §. 11. D. de his, qui dejec. vel effud.* Si, inquam, servus ex cœnaculo, in quo dominus habitabat, dejecerit, vel effuderit aliquid insciente domino, quod alii nocuerit, vel si quid ibi posuerit, aut suspensum habuerit, cujus casus periculosus sit, non etiam si seorsum a domino habitaverit, & ex habitatione ejus alius dejecerit vel effuderit, non servus ipse, quia cum servi nulla sit noxia, nullum factum, non potest de eo in dominum noxalis actio esse, sed quia culpa servi in eos quædam intervenit, quod eos in habitationem suam receperit qui id fecerunt, culpæ nomine extra ordinem officio judicis coercetur, *d. l. 1. §. 8.* Verum alia est actio popularis de sepulchro violato, quæ tamen si servus in sepulchro alieno habitaverit, vel ædificaverit habitendi caussa juxta vel supra sepulchrum, in dominum non est noxalis, sed quasi ex majore delicto in ipsum servum datur, *l. 3. §. penult. de sepulchr. viol.* extra ordinem scilicet, ut ibi Græci interpretes adnotant, *ὅτι σωφρονίζεσθαι ὀφείλει παρὰ τοῦ δικαστοῦ*: *ut castior esse a judice doceatur*; ut in specie *d. §. 8. l. 1. D. de his, qui dejec. vel effud.* Cum servo ordinaria nulla actio est. Extraordinaria potest esse non tam in servum, quam in servile corpus, quo sensu etiam actiones quædam, quæ sunt privatæ, non populares, in servum & familiam dari dicuntur, veluti de damno in turba dato, *l. 4. §. penult. D. de vi bonor. raptor.* Et de damno dato ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata *l. 1. §. 1. D. de incend. ruin. & naufr.* Uno tamen casu actio sepulchri violati est noxalis, quasi ex minore delicto, qui proponitur in *d. l. 3. §. penult.* Si in sepulchro servus neque habitat, neque ædificavit, sed domunculam, ut ait, quamquam domiculam potius dicendum videatur, ibi habeat, neque inhabitet tamen. Aliud est ædificium, aliud domuncula, ædificium *οἰκοδόμημα*, domuncula *ἴκριον*. *Et si domunculam*, inquit, *ibi habeat*, *si modo habere posse videatur*; placet valde exceptio illa sive *προσδιορισμός*, *si modo habere posse videatur*, quia ipso jure nihil sane servus habere potest, sed habere tamen nonnumquam videtur, veluti somno conniventibus oculis domini, *l. 4. D. de manumiss.* cum & permittente domino quasi testamentum faciat apud Plinium *lib. VI. Epistol. XIII.* Porro ex ea *l. 3. §. penult.* intelligimus, actionem sepulchri violati, quæ est popularis, regulariter non esse noxalem, & illo uno casu esse noxalem. Nunc videamus, cur actiones populares aliæ sint noxales, aliæ non item, sed in corpora tantum servorum, in terga, in scapulas exerceantur, ut de albo corrupto, & regulariter de sepulchro violato: cur item ex privatis actionibus, quæ ex privatis delictis nascuntur, quæ plerumque solent esse noxales, quædam non sint noxales, sed æque in corpora servorum exerceantur, ut de turba & de incendio, ruina, naufragio. Et mihi quidem videtur ratio varietatis pendere ex edictis, quibus actiones proditæ sunt. Pro qualitate & magnitudine delicti, sive noxiæ, prætoribus visum est alias facere noxales, alias non item, nec alia varietatis ratio quærenda est: non fit noxalis actio temere interpretationibus nostris, sed edicto, aut lege opus est, quo quave nominatim fiat noxalis, alioquin in servum extra ordinem agitur, non in dominum.

LIBER VIGESIMUS SECUNDUS

CAPUT PRIMUM.

Si fideicommissum adimatur, quod a legatario relictum est, cur ad legatarium non pertineat.

ADimitur legatum non verbis tantum, quibus declaret testator se mutasse voluntatem, nec velle rem legatam legatario præstari, sed etsi eam rem alii per fideicommissum reliquerit, rogato legatario, ut eam alii restitueret exemplo mortis caussa capionis, ut si statuliber L. Titio certam pecuniam numerare jussus sit, adimitur ea L. Titio per fideicommissum, si alii eamdem pecuniam L. Titius restituere rogetur, *l. 96. §. ult. D. de legat.* 1. eadem adimendi ratio cur non valeat etiam in legato? puta ut si fundum, quem tibi legavi, tu rogavero Sempronio restituere, per fideicommissum tibi legatum ademisse videar: unde necessario efficitur, rursus Sempronio ademto fideicommisso, legatum non recurrere ad legatarium, quod ei ademtum est semel: quia quod ademtum est, in perpetuum ademtum est, nec datum intelligitur, *l. 14. D. de legat.* 1. quamobrem in ea specie recte Scævola respondit *l. penult. §. 1. D. de adim. legat.* nihil proponi, cur legatum ad legatarium pertineat, id est, peti ab eo legatum non posse, quod per fideicommissum semel ademtum est, tametsi postea & fideicommissum fuerit ademtum, ut *superiore libro cap. VIII.* multis exemplis ostendimus, amissum semel rei cujusque dominium, & alii quæsitum, non ideo ad priorem dominum reverti, quod posterior dominio ejus acciderit: nec quemquam turbet SC. factum ad legem Juliam & Papiam, quod proponitur in *l. 60. D. de legat.* 2. quia de fideicommisso loquitur, quod deficit, fideicommissario defuncto ante, quam dies fideicommissi cederet, ut & *l. 17. eod.* & *l. 38. §. 6. D. de legat.* 3. Scævola autem de ademto fideicommisso loquitur. Ad hoc genus fideicommissi non pertinuit lex Julia, & Papia, quod nec umquam fuisse relictum intelligitur, id est, fisco neque cessit, neque cedere posse visum est. Ad illud vero pertinuerat, nisi specialiter SC. id excepisset, & ad legatarium potius, quam ad heredes remanere censuisset, ne in id fiscus succederet, qui quæ apud heredem tantum remansura sunt, si deficiant, ex legibus capit, non quæ apud legatarium. Senatus vocando legatarium fiscum exclusit, leges caducarias coarctavit. Verum tentari potest & ademti a testatore fideicommissi legatarium habere retentionem, sicut & ejus, quod pro non scripto habetur, *l. penult. §. 13. D. de legat.* 2. & petitionem tantum ei Scævola denegare, cum negat ad eum legatum pertinere, non retentionem. Pertinere enim dicitur id tantum, quod peti potest, *l. 45. §. 1. D. de legat.* 2. *l. 14. D. de libert. & posthum.* & hac distinctione adhibita inter petitionem & retentionem non excidit mihi alio loco conciliasse me *l. 31. D. de legat.* 2. cum *l. 37. D. de condit. & demonstrat.*

CAP. II. Differentia inter male petere vel agere, & nihil agere.

STipulatio certæ pecuniæ dotis constituendæ caussa pure interposita, statim ab initio hanc in se tacitam conditionem habere videtur, si nuptiæ sequantur, & ideo ante nuptias, atque adeo ante, quam conditio extiterit, eleganter Paullus ait in *l. 4. §. penult. D. de pact.* eam pecuniam male peti, qua ex caussa petitor incidit in periculum plus petitionis, quia præmaturius petit, ut loquitur *l. 118. §. penult. D. de verbor. oblig.* & *§. 33. vers. plus autem Inst. de actionib.* Post repudium autem quia idem Paullus ait ipso jure evanescere stipulationem, propterea quod illa pactio sive conditio tacite inest ex parte rei, ut *l. 21. §. 1.* & *l. 40. D. de reb. credit.* & *d. l. 4. §. ult.* recte dices petitorem nihil agere, quia ex obligatione agit, quæ nulla est, nec ullum plus petitionis periculum adit. Ille vero qui agit ante repudium, non

A ex nulla, sed ex conditionali obligatione agit, quæ statim ab initio vires accepit, *l. 26. D. de stipulat. servor.* itaque non nihil agit, sed non recte, & agit quidem, sed perperam, & ideo plus petitionis periculum subit, sicut & cui debetur pars, si totum petat, male petit, quia re plus petit, *l. 4. D. de compensat.* Et ita qui legatum fundi relictum in diem certum petit post mortem testatoris ante diem, quia obligatio ejus jam cœpit a morte testatoris, non nihil, sed male agit, quia plus tempore petit. Qui vero legatum ususfructus relictum in diem certum post mortem testatoris petit ante diem, nihil agit, quia ante quam dies venerit, & adita hereditas fuerit, ut *l. 2. D. quand. dies legat. ced.* nulla legati obligatio est: & ita explicanda est *l. un. §. ult. D. quand.* B *dies ususfr. legat. ced.*

CAP. III. In rem vel ad exhibendum actionem non dari de peculio, sed in personam tantum, & quando hæc judicia reddantur in invitum.

PAter filii nomine de peculio actionem pati compellitur, sicut etiam quamvis personalem actionem, qua suo nomine conveniaret, ut Ulpianus ait in *l. 21. §. ult. D. de pecul.* & recte *personalem*; nam actio personalis redditur in invitum, *l. 83. §. 1. D. de verbor. obligat.* ubi *judicium*, id est, judicium ex stipulatu, actionem vero in rem nemo pati compellitur, C quia convento licet dicere se non possidere, *l. ult. D. de rei vindicat.* atque ita evitare actionem, quæ non nisi ex præsenti possessione est, *l. 24. §. ult. D. de judic.* Omnis autem actio de peculio est in personam. Quæ in rem est vel ad exhibendum, ea pater vel dominus si eo sciente filiusfamilias aut servus rem alienam possideat, suo nomine tenetur in solidum, non filii aut servi nomine dumtaxat de peculio; itemque filiusfamilias eadem actione tenetur, non servus, *l. 12. §. 1. l. 16. D. ad exhib. l. 36. D. de pet. hered. l. 19. D. de mort. causs. donat. l. 18. §. ult. D. de castrens. pecul.* ubi dum quærit, si filiusfamilias rem alienam bona fide possideat, ex caussa castrensis peculii, an pater ejus in rem vel ad exhibendum actionem pati debeat, ut ceterorum nomi- D ne, satis indicat ceterorum bonorum, quæ sunt extra caussam castrensis peculii, patrem actionem in rem vel ad exhibendum suscipere compelli, qui scilicet non negat se rei restituendæ facultatem habere. At male illo loco, ut *ceterorum nomine*, Pandectis Florentinis antiquus librarius addidit: *filiorum*, qui error & alios omnes pervasit libros. Non est addendum, *filiorum*, sed subaudiendum, *bonorum*, ut & sequentia verba demonstrant: *sed verius est, cum hoc peculium a patris bonis separetur*. Quia vero de peculio dumtaxat actio in patrem non competit, cum quis rem suam esse petit, quam filiusfamilias tenet, sed cum quis intendit filiumfamilias sibi dare oportere, ideo fuit aliquando dubitatum, an commodati & depositi de peculio agi posset, quia qui his actionibus experitur, rem suam petit. Sed placet & his E actionibus de peculio dumtaxat agi posse, *l. 3. §. 4. D. commod. l. 5. pr. D. de pecul.* quia actor agendo depositi vel commodati rem quidem petit suam, sed non esse suam: eadem vero ratione etiam dubitabatur, an depositi vel commodati fidejussor accipi posset, quia sive rei, sive actionis fidejussor sit, obligationibus tantum accedit, ex quibus nascuntur personales actiones, non caussis ex quibus oriuntur actiones in rem, quales esse videntur actio commodati & depositi, quia per eas actor rem suam persequitur. Verum non in rem sunt tamen, sed in personam ex contractu, ideoque & commodati & depositi fidejussor accipi potest, ut monet *l. 2. D. de fidejussor.* nec quem supradicta ratio turbaret. Ad hæc addi velim, patrem quidem compelli de peculio, vel de in rem verso ex contractibus filii extra caussam peculii castrensis actionem pati, sed non etiam in solidum com-

compelli suscipere defensionem filii, *l.* 20. *D. de pecul.* *d. l.* 18. *§. ult.* Defensionem filii suscipit & qui de peculio, vel de in rem verso judicium accipit, *l.* 21. §. 2. *D. de pecul.* sed non in solidum.

CAP. IV. De obligatione, quæ nominibus fit per mensæ scripturam.

OBligatio nominibus contrahitur per scripturam mensæ argentariæ sine stipulatione: quam ob rem duo argentarii, quorum nomina simul eunt, id est, ut Basilica interpretantur, *ἅμα συγγραφόμενοι*, qui duo sunt rei debendi vel credendi, recte separantur a duobus reis promittendi vel stipulandi, *l.* 9. *l.* 25. *l.* 27. *pr. D. de pact. l.* 34. *D. de recept. qui arbitr. recep.* Recte item stipulatio a nominibus, *l.* 1. *D. de ann. legat.* vel ab scriptura illo loco *Regularum* Ulpiani: *manumissus inter amicos omnia tamquam servus adquirebat manumissori, vel si quid stipulabatur, vel si per scripturam acceperat*, id est, per scripturam mensæ, factis nominibus, ut apud Donatum in Phormionem: *Per scripturam mensa pecuniam dari vel reddi*, & *l.* 27. §. *ult. D. de furt. Si quis cum alias probationes, mensaque scripturam haberet*, & ita *l.* 9. §. *pen. D. de edend.* pecuniarum acceptarum & erogatarum probationem scriptura & codicibus nummulariorum contineri, id est, scripturæ mensæ, & *l.* 2. *D. de oblig. & act.* obligationes, quæ consensu fiunt, neque verborum, neque scripturæ ullam proprietatem desiderare; *verborum* dicit, ut eas removeat ab obligationibus, quæ verbis fiunt; *scripturæ*, ut ab his, quæ nominibus fiunt ad mensam argentarii vel nummularii citra stipulationem, quæ & litteris fieri dicuntur *l.* 6. *C. Th. de denuntiat. vel edit. rescript.* quamquam, ut ait *l.* 38. *D. de oblig. & act.* quæ proculdubio respicit ad nomina argentariorum, non figura litterarum contrahantur, sed oratione potius & sensu, quem exprimunt litteræ, *quatenus*, id est, quia placet non minus valere, quod scriptura mensæ continetur, quam quod lingua figuratis sollemnibus stipulationis verbis.

CAP. V. An is, qui plures ex eadem caussa obligatos habet, & quando cogatur dividere actionem.

EX epistola divi Adriani creditor inter fidejussores, vel mandatores, vel reos constitutæ pecuniæ cogitur dividere actionem, si omnes sint præsentes, vel si procuratores habeant, & solvendo sint litis contestandæ tempore. At non cogitur etiam dividere actionem inter reum principalem & fidejussorem, *l.* 27. §. 1. *D. de fidejussorib.* puta partem crediti petere a reo, partem a fidejussore, nisi hoc maluerit, *l.* 3. §. 1. *D. de duob. reis stipuland. & promitt. l.* 13. §. 4. *D. de pignor. l.* 23. *C. de fidejussorib. l.* 1. *C. de fid. tutor. vel curator.* sed in arbitrio ejus est, vel a reo, vel a fidejussore solidum exigere. Et recte *l.* 11. *D. de duob. reis stipul. & promitt.* si duo rei promittendi invicem fidejusserint, stipulatorem, si velit, dividere actionem posse, convento uno ex reis actione creditæ pecuniæ pro parte ut reo principali, pro parte actione ex stipulatu, ut fidejussore conrei. *Si velit*, inquit, nec enim dividere cogendus est. Et addit idem esse dicendum in duobus reis debendi, ut creditor, si velit, divisis actionibus possit partem ab uno petere, partem ab altero, ut *d. l.* 3. §. 1. *l.* 51. §. 1. *D. de fidejuss.* non etiam cogatur, quia beneficium epistolæ divi Adriani non pertinet ad reos debendi, nec pertinuit umquam ante *Novellam* Justiniani: qua de caussa nec ante Justinianum unus ex reis solvendo partem, liberabatur residuo, etiam si correus solvendo foret, *l.* 16. §. 1. *D. de legat.* 1.

CAP. VI. Etiam unum ex reis credendi novare veterem obligationem posse.

PAullus scribit *l.* 27. *pr. D. de pact.* unum ex reis credendi neque paciscendo de non petenda pecunia obesse alteri, neque per stipulationem novare veterem obligationem posse illo loco: *nam nec novare alium posse, quamvis ei recte solvatur*, alium scilicet reum stipulandi, vel alium argentarium, ut in *l.* 25. *D. eod.* personale pactum ad alium non pertinere, puta alium argentarium vel ad alium reum promittendi: quem illius loci sensum etiam Basilica adprobarunt, quæ & de uno argentario reo credendi, & de uno reo stipulandi ita præcidunt, novari ab eo obligationem non posse, *ὁ εἷς τῶν δύο ἀργυροπρατῶν καὶ τῶν δύο ἀρχόντων ἐπερωτῶν τὸν ἀναιτεῖν μόνος οὐ δύναται*; non excidit mihi ut olim eum locum acceperim, nunc non possim aliter quam dixi modo. At Paullo Venulejus adversatur in *l.* 31. §. 1. *D. de novat.* Paullus hac sola ratione nititur, quod tantum constitutum sit, ut alter ex reis credendi solidum petere, exigere, in judicium deducere, & solutum accipere possit, adde, & solidum acceptum ferre, quoniam & hoc fere inter omnes convenire Venulejus ait in *d.* §. 1. ut qui solidum accipere potest, & id pro accepto habere, & acceptum facere possit: nam & acceptilatio imago est solutionis. Et quia illud tantum constitutum est, non etiam ut & alter novare possit, ideo nec novare alterum posse. Jus hoc totum pendere ex constitutionibus: ac similis est ratio *l.* 10. *D. de solut.* adjecto solutionis gratia solvi tantum posse, & ideo nec petere, nec novare, nec acceptum facere eum posse. At & si nominatim id constitutum non sit, ut & alter ex reis credendi novare obligationem possit, tamen quia nec id etiam prohibitum est nominatim, sentit Venulejus in *dicto* §. 1. posse dici paullatim, adaucto jure duorum reorum credendi, ut paullatim increbescere & invalescere sententias juris ait *l.* 11. §. 12. *D. de legat.* 3. etiam alterum novare veterem obligationem posse, in quo approbando quia Venulejus in *d.* §. 1. magnum studium ponit, eo satis indicat, non idem visum fuisse omnibus, & esse verum igitur, quod Paullus ait in *d. l.* 27. *D. de pact.* non idem videri Proculianis, Labeoni, Proculo, Neratio, Atilicino, a quibus tamen diversus Venulejus seorsum sentit, ac ne temere a tot tantisque viris dissentire videatur, magna cum cura & molimine opinionem suam adstruit esse veriorem: & primum ponit, quod fere constabat inter omnes, uni ex reis stipulandi recte solvi, unum recte solidum judicio petere, quæ novatio est necessaria, & exigere, & unius acceptilatione perimi utriusque obligationem, ut *l.* 2. & 16. *D. de duob. reis stipul. & promitt. l.* 13. §. *ult. D. de acceptilat.* unde colligit unumquemque perinde sibi adquirere obligationem, atque si solus stipulatus esset, quod tamen non esse per omnia verum confitetur: nam si quis re vere solus stipulatus sit, non potest alterius extranei factum, veluti acceptilatio, vel exactio, ei auferre debitorem, id est, liberare debitorem ejus; at exactio vel acceptilatio unius ex reis stipulandi, correo aufert debitorem; ergo non per omnia unusquisque pro eo habetur, atque si solus stipulatus esset, eo tamen excepto, quod ad cetera attinet, perinde esse atque si re vera solus stipulatus esset: ergo ut exigere & acceptum ferre, ita & novare unumquemque obligationem posse interposita stipulatione, quæ novatio est voluntaria, ut puta, quod communis debitor debet id stipulando a L. Titio a promissore, quem communis debitor vice sua reum dedit novandi caussa: quo genere debitor communis liberabitur ab utroque stipulatore, & hoc est, quod ait Venulejus in *d.* §. 1. *Secundum quæ si unus ab aliquo stipuletur, novatione quoque liberare eum ab altero poterit, cum id specialiter agit*; quæ postrema verba Triboniani sunt ex constitutione Justiniani. Idemque confirmat Venulejus hac ratione, quia & novatio, ut acceptilatio, similis solutioni est. Et his adnectit amplius species certas, quibus manifestum faciat, quam sit absurdum & inelegans non admittere novationem factam ab uno ex reis stipulandi. Facito unum ex reis stipulandi communem debitorem delegare Titio suo creditori, & Titium ab eo stipulari, an dices debitorem, qui se Titio obstrinxit in solidum, non liberari ab utroque? an dices & Titio eum esse obligatum in solidum, & alteri stipulatori, qui eum non delegavit? quod quis ferat? Rursus facito mulierem unam esse ex reis stipulandi, & jubere debitorem communem doti dicere ei, cui nuptura est, fundum quem debet sibi & alteri correo stipulandi, an non liberabitur ab utroque? Immo vero ne bis eamdem rem solvere cogatur. Vel finge eamdem mulierem cum nuptura esset communi debitori, ei doti dixisse fundum, quem debuit: an & hoc casu non liberabitur de-

A debitor ab utroque stipulatore? & quod utrique debuit ex caussa crediti, non deberi inspici & mulieri ex caussa dotis in casum divortii vel mortis suæ: & ire sensim & veluti per gradus quosdam efficit Venulejus, contra quam Proculiani sentiant, etiam unum ex reis stipulandi novare veterem obligationem posse. Non est qui hæc ulterius porrexerit ad pacta, ut & unus ex reis stipulandi paciscendo debitorem communem ab utroque liberare posset: quia nec pactio solutioni per omnia similis est, nec legitimus est modus tollendæ obligationis. Itaque in pactis sequemur Proculianos, non in novationibus, quia tot rationes Venuleji nos in suas partes ire compellunt.

CAP. VII. Non majorem esse vim jurisjurandi, quam pacti.

QUod theologi dicunt, Deum non facere discrimen inter jusjurandum & sermonem nudum, quodque in Evagore Isocrates laudat, quod servaret [illegible], id in jure civili populi Romani etiam locum habere videtur: nam & jusjurandum pro pacto cedit, *l. 2. l. 35. §. 1. l. 25. D. de jure jurand.* & ut ex pacto vel pollicitatione inter cives Romanos actio non nascitur, nisi sit pactum legitimum, ita nec ex jurejurando, puta si quis etiam roganti juraverit se aliquid daturum facturumve, nisi æque jusjurandum fuerit legitimum, ut ex lege Julia & Papia si libertus juraverit patrono se donum, munus, vel operas officiales daturum, *l. 7. l. 8. in fin. D. de oper. libert. l. 13. pr. D. de acceptilat. l. 6. §. 3. D. de confess. l. ult. D. de liberal. causs.* quo genere etiam contrahi verborum obligationem Gajus scribit in *Institutionibus*. At si is, qui libertus non est, idem juraverit, nulla nascitur obligatio, neque naturalis, neque civilis, *l. 56. pr. D. de fidejuss.* quia jusjurandum inutile, nec cedit pro pacto, ut pariat naturalem obligationem, sicut nec stipulatio inutilis, *l. 1. §. 2. D. de verbor. obligat.* Et in aliis caussis eadem vis est pacti, & jurisjurandi, certe non major jurisjurandi, quam pacti, *l. 95. §. 4. D. de solut. l. 11. §. 1. l. 5. §. 8. D. de injur. l. 7. §. 16. D. de pact. l. 1. §. penult. C. de natural. liber.* immo nec vel centies jurati aut iterati pacti; nam & ex hoc non nascitur actio, neque ut nascatur ex pacto jurejurando confirmato constituitur in *l. 41. C. de transact.* sed pœna dumtaxat in perjurum. At videtur major tamen esse vis jurisjurandi, quam pacti in specie *l. 28. pr. D. de jurejur.* eo quod ab uno ex reis stipulandi debitori communi delatum jusjurandum, si is juraverit, se dare non oportere, puta se solvisse, nocet alteri, sive socius fuerit, sive non; & tamen pactum ab uno factum non nocet alteri, *l. 27. pr. D. de pact.* Sed hoc ideo, quia delato jurejurando debitor jurat se solvisse, pacto interposito nihil dicit tale, sed quod inter eum & stipulatorem dari oportere in confesso est, id stipulator remittit, cujus liberalitas alteri obesse non debet: de suo enim quemque largiri oportet, non de alieno. Eademque ratione si fidejussor juraverit se dare non oportere, non quia non fidejussit, sed quia solvit, reo principali proficit, perinde atque si fidejussor solvisset, *d. l. 28. §. 1. D. de jure jur. l. ult. §. penult. D. eod.* & tamen pactum fidejussoris reo non proficit, *l. 23. D. de pact.* quia & nullam ponit solutionem intervenisse. Item si unus ex reis promittendi eodem modo juraverit, eadem ratione alteri proficit, etiam si socius non sit, *d. l. 28. §. 3.* non etiam si pepigerit, aliter quam si ejusdem rei vel obligationis socius fuerit, *l. 25. D. de pact. l. 1. & 14. D. rem. rat. haber. l. 9. §. 1. D. de duob. reis stipul. & promitt. l. 34. §. ult. D. de solut.* Idemque dici potest de patre, qui juravit filiumfamilias dare non oportere, ut exceptio jurisjurandi filio proficiat, *l. 26. §. 1. D. de jurejur.* cui tamen non proficit exceptio pacti, *l. 21. §. 2. D. de pact.*

CAP. VIII. De doli mali exceptione.

EXceptio doli mali ex æquo & bono accomodatur *l. 2. §. penult. D. si quis caution. in judic. sist. causs. fact. non obtemperav.* non tantum ne cui dolus suus prosit, sed & ne dolus socii, *l. 5. D. eodem.* Magna est vis hujus exceptionis: nam & naturalem æquitatem tuetur, & moderatur asperitatem juris civilis, *l. 1. D. de dol. mal. & met. except. l. ult. C. de usucap. pro emtor. vel transact.* ut cum cessante exceptione pacti, per occasionem regularum juris civilis, accommodatur exceptio doli, *l. 7. §. penult. l. 10. §. ultim. l. 21. §. 1. & §. 2. vers. Julianus, l. 25. §. ult. D. de pact.* & rem temperat, *l. 88. D. ad leg. Falc.* & emendat, *l. 28. §. 2. D. de jurejur.* & inefficacem facit actionem, *l. 14. D. de jur. dot.* Et recte a Cyrillo in *l. 26. §. penult. D. de pact. dotal.* dicitur hæc exceptio esse [illegible], ac præterea sunt alii ejus effectus plures: nam & impensæ necessariæ & utiles etiam mala fide factæ in rem alienam, per eam retinentur, & omne judicium ea exceptio bonæ fidei facit, atque eam ob rem omnibus negotiis accommodatur, quia ut de bonæ fidei nomine Scævola di-
B xit, ita verum est quod ei adversatur, doli mali nomen manare latissime, *l. 4. §. penult. l. 12. D. de dol. mal. & met. except.* & per eam quoque exceptionem inducitur retractatio rei judicatæ, & quasi quædam appellationis species *l. 32. §. 14. D. de recept. qui arbitr. recep. l. 17. §. ult. D. solut. matrim.*

CAP. IX. Abundare priore loco videri vocem, *noxalis*, in *l. 24. D. de noxal. action.*

ADversus eum, qui dolo malo fecit, quo minus servum, de quo noxalis actio est, in potestate haberet, vel qui mentitur se eum non habere in potestate, si actor contentus non sit jurejurando, quo is dejeret servum in sua potestate non esse, neque se dolo malo fecisse, quo minus esset, locum habet actio in solidum sine noxæ deditione, *l. 2. §. ult. D.*
C *si ex noxal. causs. agat. l. 16. D. de noxal. action. l. 17. D. de interrogat. in jur. fac.* quæ prætoria vel honoraria dicitur, & separatur a noxali *l. 26. §. 2. & §. 4. l. 39. D. de noxal. action.* Quod ergo quæritur in *l. 24. D. de noxal. act.* an adversus eum tantum actio locum habeat noxalis, si ex dolo ejus acciderit, ut cesset noxalis actio, inepte quæritur, quia adversus eum locum non habet noxalis actio, quam & aperte cessare scribit: nam nec utilis actio noxalis dici potest ea, cui non adjicitur noxæ deditio, & quæ non servi, sed suo nomine in dominum datur in solidum. Itaque vox *noxalis* in *d. l. 24.* priore loco abundare videtur, & aut nulla alia vice ejus reponi debere, aut hæc: *prætoria*, vel: *honoraria*. Noxalis est civilis & directa, si servus furtum fecerit, damnumve dederit, non prætoria. Item prætoria non datur heredi vel in heredem, *d. l. 26. §. 5.* noxalis datur, *l. penult. §. ult. D. eod. tit. l. 1. §. ult.*
D *D. si quadrup. pauper. fecis. dicat.* & illa non perpetuo, hæc perpetuo in dominum datur, *d. §. 5. l. 26. & d. l. penult. §. ult.*

CAP. X. Ad *l. Is cujus 64. D. de procuratorib. & defensor.*

REgula, quæ a Modestino proponitur in *l. 64. D. de procur. & defens.* de defensore loquitur, non de procuratore facto ad agendum; & de defensore in rem alienam, non in rem suam: itaque nihil ad eam explicandam faciunt quæ de procuratore dato ad agendum in rem suam vel in rem alienam Accursius affert: non potuit etiam respicere Modestinus ad constitutionem *l. 25. C. eod.* quasi propter eam scilicet Modestinus adjecerit, *caussa cognita*; ac præterea etiamsi dominus, cui defensor existit, ex numero sit eorum, qui excipiuntur supra dicta con-
E stitutione, non decreto prætoris caussa cognita per se litigare prohibetur, sed ipso jure ex constitutione supra dicta. Non probo etiam, quod Accursius tentat, ideo dominum, cui defensor existit, ante litem contestatam volentem judicium accipere caussa cognita esse audiendum, quia fieri potest, ut defensori aliquid ob eam rem absit, quod ante quam dominus ei solverit, æquum non sit dominum audiri postulantem suo nomine judicium suscipere, quoniam retentione is tantum uti potest adversus dominum, sive procurator, sive defensor, qui lite contestata dominus litis effectus est, *l. 25. in fin. l. 30. D. eod. titul.*

tul. nam ante litem inchoatam quæ potest ex ea retentio fieri? Et regula ait: *ante litem contestatam a defensore dominum desiderantem litem contestari suo nomine, caussa cognita audiri*, ubi verba illa, *caussa cognita*, abundare videntur: nam caussæ cognitio post litem contestatam dumtaxat exigitur, domino volente in se judicium transferre, vel alium defensorem dare, *l.* 17. *D. eod.* non ante litem contestatam eo volente judicium accipere, vel quod idem est, litem contestari remoto defensore, *l.* 16. *D. eod. cap.* 1. *eod. in VI.* Aut sane illo loco: *caussa cognita*, id est, eo cognito litem nondum contestatam esse, ut in *l.* 45. §. 1. *D. eod. caussa cognita*, id est, eo cognito rem ad eos pertinere.

CAP. XI. Congrua species apponitur ad hæc verba, *vel in operis novi nuntiatione*, *l.* 36. *D. eod. tit.*

PRocurator eum, cujus nomine agit, videtur recte defendere, ut Ulpianus scribit *l.* 35. §. *ult. D. de procurator.* etiam si cum ab eo vicissim desideraretur cautio damni infecti vel legatorum, quæ poterat desiderari a domino, ea non præstita passus sit adversarium venire in possessionem, cum id domino magis expediret, idemque dominus facturus erat: huic casui similem adjecit Paullus *l.* 36. Si procurator cum invicem adversarius ageret noxali judicio, quod habuit contra dominum, omissa defensione servi, eum prætoris jussu duci passus sit, cum id domino magis expediret; nam & hic dominum recte defendere videtur: verum his duobus casibus procul dubio defensor, qui hæc patitur, cavere debet de rato, ne reversus dominus oblata cautione missum in possessionem expellat, vel oblata defensione servum reducat, ut *l.* 2. §. *ult. D. si ex noxal. causs. agat.* Idem Paullus adjecit tertium casum his verbis: *vel in operis novi nuntiatione*, quæ sunt valde obscura, vel eo maxime, quod & hoc casu a defensore Paullus exigat cautionem de rato, dum ait, *in his omnibus*, quia dum casus non dicimus, *omnes*, sed minimum tres, quæ tamen cautio non videtur exigi in caussa nuntiationis non novi operis, *l.* 45. §. *ult. D. eod. l.* 5. §. *ult.* & *l.* 6. *D. de nov. oper. nuntiat.* At sane exigitur in specie propria illius loci, quæ est ejusmodi. Procuratori, qui alieno nomine agebat, is, quo cum agebat, nuntiavit novum opus, procurator defendere dominum videtur, etiam si non satisdet vel repromittat ea novi operis nuntiatione, videlicet de opere restituendo, quamvis hoc genere nuntiator ex non possessore fiat possessor juris sui, quasi exceptione adversarii, si modo caveat de rato, propterea quod reversus postea dominus potest oblata cautione de opere restituendo restitui ad operis novi executionem, perinde ac si remissa nuntiatio esset. Cautio pro remissione est, *l.* 5. §. 17. *D. de nov. oper. nuntiat.* Non potes ad *d. l.* 36. exemplum apponere ex *l.* 13. §. *ult. eod. tit.* quia, qui remissionem petit, defensoris partes obtinet, *d. l.* 5. §. *penult.* procurator autem, qui intervenit ex parte ejus, qui novum opus nuntiavit, actoris, & ideo tamquam actor cavere debet de rato, quia reversus dominus potest agere interdicto restitutorio, ne ei sua absentia noceat, cum sit indignum quolibet interveniente beneficium nuntiationis amitti.

CAP. XII. Ad *l. Non cogendum* 45. §. 1. *D. eod. tit.*

HÆc verba *l.* 45. §. 1. *D. de procurat. Et postea alius agens exceptione repelletur*, glossæ excipiunt male de exceptione rei judicatæ; nam, *postea*, non tantum est post rem judicatam, sed & post litem contestatam, & ipsum, qui egit, sive cum eodem agat, sive cum alio, & alium quemcumque repelli constat exceptione rei judicatæ vel doli mali, *l.* 3. *D. de popular. act. l.* 6. *D. de sepulchr. viol.* ne sæpius de ejusdem hominis admisso quæratur, *l. penult.* §. *ult. D. naut. caup. stabular. l.* 3. *l.* 4. *D. de his, qui dejec. vel effud. l.* 3. *D. de vi bonor. rapt.* Post litem vero contestatam non nisi vel exceptione jurisjurandi, *l.* 30. §. *penult. D. de jurejur.* vel exceptione doli, ut & Basilica in illa §. 1. *l.* 45. *D. de procurat.* perspicue scriptum habent: *τῷ κινεῖν ἑτέρως μόνῃ τῇ ἐκβάλλεσθαι δίκῃ παραγραφῇ*, quod confirmat & *l.* 3. §. 10. *D. de sepulchr. violat.* quæ ostendit, non nisi ante litem ab alio contestatam alium admitti, nec si ad eum res pertineat ad actionem sepulchri violati, quæ popularis actio est, post litem ergo contestatam alium non admitti. Denique præventione unius ex populo, cæteri excluduntur, sicut in criminalibus caussis judiciorum publicorum præventione unius accusatoris ceteri excluduntur, *l.* 9. *C. de accusat.* sicut pluribus simul factis procuratoribus ad actionem unam in solidum præventio unius ceteros excludit, *l.* 32. *D. de procurator.*

CAP. XIII. An, qui alterius defensionem suscepit, omnimodo per prætorem judicium accipere cogatur, nec sufficiat committi stipulationem judicatum solvi.

QUi absentis nomine ut procurator agit, ex edicto prætoris & absentem defendere cogitur, id est, id facere, quod dominus in litem faceret, & satisdare judicatum solvi, & præter satisdationem etiam omnimodo cogitur judicium accipere, nec sufficit ob rem non defensam stipulationem sive satisdationem committi, nisi & ex justa caussa absentis nomine agere recuset, vel æque ex justa caussa moveatur & removeatur, *l.* 35. §. *penult. D. de procurat.* idemque dici potest de procuratore dato ad defendendum, pro quo consentiente dominus cavit judicatum solvi, ut omnimodo per prætorem judicium accipere cogatur, nec sufficiat adversus dominum stipulationem committi, nisi recusandi judicii justam caussam habeat, *l.* 8. §. *ult. l.* 14. *D. eodem.* Qui vero absentis nomine non agit, invitus non cogitur suscipere defensionem absentis, *l.* 17. *C. eod. l.* 156. *D. de reg. jur.* Sed si judicatum solvi satis dederit defendendi absentis, an omnimodo cogatur judicium accipere, magna est controversia inter Labeonem & Sabinum, a quibus fere cœperunt diversæ secari viæ in jure interpretando: nam Labeo existimat post satisdationem omnimodo esse cogendum, nisi justam caussam habeat recusandi judicii, *l.* 43. §. *ult. D. de procurat.* Contra Sabinus sufficere arbitratur ob rem non defensam stipulationem committi, ex qua si agatur, in eo judicio æstimetur justam nec ne habuerit ille caussam recusandi judicium accipere, ut si justam habuerit, absolvatur, quia non simpliciter rem defendere promisit, sed arbitratu boni viri, & viri boni arbitrio congruit, ne judicium suscipere cogatur qui id recusandi justam caussam habet, *l.* 18. *D. judicat. solv.* sin vero justam caussam non habuerit, condemnetur quanti ea res est, non etiam destricte judicium accipere cogatur, *l.* 45. *pr. D. eod. tit.* & hæc sententia obtinuisse videtur.

CAP. XIV. Actiones, quæ in bonum & æquum concipiuntur, & naturalem præstationem habere intelliguntur, ad *l.* 8. & 9. *D. de capitis deminutione.*

IS qui a patre naturali in adoptionem datur, vel qui emancipatur, non habet obligationes vel actiones, quas capitis deminutione amittat ullas, quia quas adquisivit, quam diu fuit in potestate patris naturalis, eas statim patri naturali quæsivit jure patriæ potestatis, exceptis his, quæ naturalem præstationem habere intelliguntur, quæ patri per omnia non adquiruntur. Non naturales obligationes dico, quæ scilicet naturales tantum sunt, non civiles, quas constat non parere actionem, sed obligationes civiles, quæ actionem pariunt, quæque naturalem præstationem habent, ut ait *l.* 8. *D. de capit. minut.* id est, ut Græci interpretantur, quæ ex bono & æquo consistunt, recte, quibus scilicet quod præstatur ex naturali potissimum ratione venit, & ex bono & æquo, vel, ut dicam explicatius, in quibus non tam subtile jus observatur, quam bonum & æquum, ac proinde quia naturæ communis est, etiam in filiorumfamilias personam cadunt, eosque sequuntur quandoque postea emancipatos, nec patri omni modo adquiruntur. Jure subtili, jure summo, patri omnimodo adquiruntur, ex æquo & bono, quamvis adquisi-

tæ sint patri jure potestatis, etiam filiæ capite minuto accomodantur, quasi non prorsus adquisitæ patri. Nec rursus dico actiones bonæ fidei, quamvis & in his ex æquo & bono condemnatio & restitutio fiat, §. 30. *Inst. de act.* Sed exempli gratia actionem de dote sive rei uxoriæ, quæ ad dotem reperendam morte viri aut divortio diremto matrimonio, sive dos fuerit profectitia, sive adventitia, patri competit, in cujus potestate mulier est, quasi per illam ei quæsita jure potestatis, non tamen soli, sed adjuncta mulieris, id est, filiæ voluntate, ut aperte definit Ulpianus *libro singulari Regularum titul. de dotibus*, vel si pater absit, aut suspectæ vitæ sit, ipsi filiæ non adjuncta persona patris, quasi nec patri omni modo quæsita, *l. 8. pr. vers. sed & filiusfamilias D. de procurat.* Cur ita? non quia hæc actio est bonæ fidei, cum & idem admittatur in strictis actionibus quibusdam, sed quia, ut ait *d. l. 8.* actio de dote concipitur in bonum & æquum, id est, propriam habet formulam conceptam in bonum & æquum, quæ non aptatur ceteris judiciis bonæ fidei, & proprie concipitur his verbis: QUOD ÆQUIUS MELIUS SIT PRÆSTARI, ut *l. 82. in fin. D. de solut. l. penult. in fin. D. solut. matrim.* Et ideo etiam post emancipationem filiæ, quæ subsecuta est divortium, vivo patre filiæ heredive ejus competit actio de dote potius, quam patri, quia æquius melius est dotem filiæ emancipatæ præstari, ut habeat, unde alii nubere possit, nec dotis commodo defraudetur, quasi nec quæsita ea actio patri fuerit, tametsi reapse sit quæsita patri, subtili jure, *l. 2. §. 1. l. 22. §. 5. l. 59. D. solut. matrim.* Hoc efficit ratio naturalis, quæ in actione de dote spectetur potius, quam subtilitas juris, & quæ per civilem rationem, id est, capitis minutionem corrumpi non potest, *d. l. 8. §. ult. Inst. de legit. agnat. tutel.* jus enim naturale immutabile & incorruptibile est. Et hæc eadem æquitas sive ratio & humanitas naturalis efficit, ut & matrifamilias passæ mediam capitis deminutionem, puta deportatæ in insulam, divortio postea facto, aut marito mortuo detur actio de dote, non fisco, ad quem bona ejus pervenerunt, *l. 5. in fin. D. de bon. damnat.* idemque & multo quidem magis ut filiæ sui juris effectæ sine capitis deminutione, veluti patre deportato, ipsa manente in civitate, de dote actio detur, non fisco, quasi successori patris, quæ nec patri daretur dissoluta patria potestate, *l. 42. D. solut. matrim.* & similiter mortuo patre, ut filiæ detur potius, quam heredi patris, aut si pater forte vivus ea actione egerit & vicerit, actio judicati filiæ potius, quam heredi patris, *l. 31. §. 2. D. eod.* quia & parte dotis soluta patri, reliquæ partis mortuo patre repetitio filiæ potius detur, quam heredi patris, quamvis ipso jure actio fuerit quæsita patri, *l. 66. §. 2. D. eod.* Et hoc quidem quod ait *l. 8. & 9. D. de capit. minut.* de actione de dote jam satis perspicuum esse arbitror. Sed quia propositio *l. 8.* est generalior, quam ut unum tantum genus actionis complectatur, ait enim: *eas obligationes*, &c. desidero adhuc mihi alias species actionum dari, quæ naturalem præstationem habeant, & in bonum & æquum concipiantur, atque ideo quamvis sint adquisitæ patri, competant etiam filiis filiabusve familiarum, nec intervertantur emancipatione. Et ejusdem profecto generis est actio injuriarum, quæ quamvis sit stricti judicii, tamen ex æquo & bono esse dicitur *l. 11. §. 1. D. de injur.* nempe quasi concepta quanti ob eam rem æquum judici videbitur, *l. 17. §. 2. D. eod. l. 34. D. de obligat. & act.* atque adeo æquitas in ea potissimum naturalis valeat, atque dominetur, ut *d. l. 11. D. de injur.* significat his verbis: *æquitas actionis omnem motum ejus abolere videtur, nisi cumque quis contra æquum venit.* Et ideo si filiofamilias facta sit injuria, & filii nomine patri quæsita sit actio injuriarum, filio tamen postea emancipato suo nomine ea dabitur actio potius, quam patri nomine filii, aut heredi patris, *l. 17. §. 14. & §. ult. D. de injur.* sicut & manenti in potestate, si pater non sit præsens, vel si filii nomine agere nolit *d. l. 17. §. 19. D. de injur. l. 4. §. 1. D. de procurat.* hoc enim ejus judicii æquitas suadere videtur. Eadem ratione puto si quid ex cœnaculo meo, exempli gratia, dejectum vel effusum sit, quod filiofamilias nocuerit, & ideo per filium quæsita sit patri actio in factum ex edicto de dejectis & effusis, filio tamen postea emancipato eam actionem esse dandam potius, quam patri, quia & hæc actio naturalem præstationem habere intelligitur, & ex æquo & bono esse dicitur, quamvis sit stricta, *l. 5. §. 5. in fin. D. de his, qui dejecer. vel effud.* Actio autem sepulchri violati, ut & actio de dote in *d. l. 8.* in bonum & æquum concepta dicitur *l. penult. D. de sepulchr. violat.* puta, ut est in edicto de sepulchro violato, quanti ob eam æquum judici videbitur, quæ tamen stricta est, & sic in edicto de dejectis & effusis: *quantum ob eam rem æquum judici videbitur.*

CAP. XV. Aliquando rem judicatam ipso jure actionem perimere.

EGi tecum actione, si certum petetur, de certa pecunia credita, tu mihi falso persuasisti, te eam solvisse servo vel procuratori meo, & ob id judicio te absolvi passus sum, non est mihi eo nomine adversus te actio de dolo, quoniam ex integro possum agere de credita pecunia, & te objicientem exceptionem rei judicatæ repellere, posita replicatione doli mali, *l. 25. D. de dol.* Sed hoc ideo, quia sub specie solutionis a te factæ te absolvi passus sum, & ut apocha non aliter liberat debitorem, quam si re vera pecunia soluta sit, *l. 19. D. de acceptilat. l. 13. C. de solution.* ita nec res judicata liberat, quæ elicita & emissa est sub specie solutionis, nisi & re vera solutio facta fuerit. At in specie *l. 20. §. ult. & l. 21.* atque etiam *l. 7. §. penult. & l. 14. D. de dol.* res judicata omnimodo liberat debitorem, quia non, quasi solverit, absolutus est, sed quasi debitor non fuerit, falso persuaso petitore, qui agebat pro socio, eum defuncti socium non fuisse, vel etiam non debuisse ex ea caussa, ex qua debuisse dicebatur: qua specie lata sententia ipso jure perimit obligationem, pronuntiatur enim reus numquam quidquam debuisse petitori, & ideo in eum, qui absolutus est, decepto petitori nulla alia actio superest, quam actio de dolo: nisi ultro pateatur sit ex integro idem judicium subire, quo absolutus est, *dicta §. penult.* ubi verba illa plane demonstrant, invitum non pati pristinam actionem, ut & similia in *l. 1. §. ult. D. de alienat. judic. mutand. causs. fact.* Et sicut multum interest, tuum verit quis se dare non oportere, quia solverit, an quia se non obligaverit, *l. 28. §. 2. D. de jurejur.* ita multum refert, absolvatur quis quia solverit, an quia numquam debuerit, numquam cum actore, vel cum eo, cui actor heres exstitit, contraxerit. In hunc enim actori, cui ille falso persuasit, se non contraxisse, se nihil debuisse, est actio de dolo, in illum actio pristina, cui opposita exceptio rei judicatæ replicatione doli emendabitur.

CAP. XVI. Procuratorem ad administrandum etiam pupillum fieri posse, procuratorem ad agendum vel defendendum etiam minorem XXV. annorum.

MInorem XXV. annorum certissimum est ad administrandum procuratorem fieri posse, *l. 23. D. de minor*, nec mirum, cum & pupillus possit *l. 3. §. ult. D. eod.* cum etiam ad lites minor XXV. annorum procurator fieri possit, *l. 51. D. de procurat.* quæ, ne cavillemur, innuit aperte minorem justum esse procuratorem ad lites, cum dicit ex ea caussa minorem in integrum restitui posse, qui absentem in judicio defendit, nimirum quia intercessit recte, & se obligavit cautione judicatum solvi: alioquin non fuisset admissus ad defensionem absentis. Minor ergo XXV. annorum potest esse procurator ad lites, modo tamen non sit minor XVII. annis, §. 5. *Inst. quib. ex causs. manumitt. non lic.* quæ omnino est accipienda de procuratore ad lites, non de procuratore ad negotia, quia de servo manumittendo loquitur in hac, ut procurator fiet; & servum utique non est necesse manumitti, ut procurator fiat, ad administrandum, sed ut ad agendum tantum vel defendendum, si modo & major fuerit XVII. annorum: nam hanc ætatem, quæ plena pubertas dicitur, majores nostri moderatam esse rati sunt ad procedendum in publicum, *l. 1. §. 3. D. de postuland. §. ult. Inst. quib. ex causs. manumitt. non lic.* qua ætate etiam ado-

adolescentes Romæ sumebant virilem togam, & referebantur in viros, atque in forum deducebantur, & Augustus etiam protinus liberis senatorum latum clavum induere, & curiæ interesse permisit. Ergo cum & servus & impubes negotiorum procurator esse possit, de procuratore litium, non negotiorum accipiendum est, quod exigit §. 5. *Inst. quib. ex causs. manumitt. non lic.* ne procurator quive manumittitur servus procuratoris habendi caussa minor sit XVII. annis, id vero est, ut major sit XVII. nempe ut compleverit XVII. attigerit XVIII. atque ita accipiendum quod Ulpianus exigit in *l.* 13. *D. de manumiss. vindict.* sicut Florentini & Basilica scriptum habent, ne sit minor XVIII. annis, id est, ut attigerit XVIII. annum: nec enim ea in re quidquam dissidet *d. l.* 13. a §. 5. *Inst.* nec quidquam in hoc vel illo loco mutandum est, sed uno loco non minor dicitur ratione completi anni XVII. altero ratione inchoati anni XVIII. Et facessat longe error doctorum, tametsi pontificii *decreti* auctoritate donatus in *c.* 5. *de procurat. lib. VI.* sicut & alii plerique eorum hominum errores, quibus non fuit notum jus civile populi Romani, cum & ejus juris sermo fuerit incognitus, transierunt in Decreta vel mores & instituta regionum, facessant, inquam, quicumque hanc differentiam esse statuunt inter procuratorem negotiorum & procuratorem litium, quasi procuratorem negotiorum majorem esse oporteat XVII. annis, cum & pupillus possit procurator esse negotiorum, quidni? si quis in stultus sua negotia committat, sicut & institor, *l.* 7. §*ult. D. de instit. act.* & quasi procuratorem scilicet litium majorem esse oporteat XXV. annis, cum in eo sufficiat plena pubertas, id est, inchoatus annus XVIII. qua ætate etiam quis advocatus esse potest, cujus muneris certe major dignatio est, quam procuratoris ad litem, quandoquidem corpus advocatorum dicitur esse seminarium dignitatum, *Novella* Valentiniani *de postulando*. His consequens est, ut in *l.* 12. *C. de procur.* legitimam ætatem accipiamus pro ætate XVII. annorum completorum, & XVIII. inchoatorum.

CAP. XVII. Ad *l. Labeo* 8. *D. de usurpat. & usucap.*

PAullus *lib. XII. ad edictum* inter cetera tractavit de edicto generali, ex quo majores XXV. annis variis ex caussis in integrum restituuntur, & ad id meo quidem judicio, quæ est ex eodem libro proprie accommodanda est *l.* 8. *D. de usurpat. & usucap.* nempe hoc modo: non ut adversus absentes reipublicæ caussa vel qua alia justa caussa, & adversus eos, qui in vinculis fuerunt, quive secum agendi potestatem non fecerunt, si quid alienum usuceperant, cum non defenderentur, ita adversus eos, qui in hostium potestate fuerunt, si quid usuceperint, dicimus dari restitutionem in integrum ex edicto Ex quibus caussis majores; nec enim captivi quidquam usucapere possunt, immo jam ante cœpta usucapio captivitate interrumpitur, *l.* 19. *l.* 23. §. 1. *D. eod. titul.* Quin & servi captivorum in civitate relicti, nihil eorum nomine usucapere possunt: & hoc est quod ait *d. l.* 8. *eum, qui suo nomine nihil usucapere potest*, veluti captivum, *nec per servum quidem posse possidentem suo nomine*. At peculiari nomine, ut eadem lex ostendit, puta ex re aut caussa peculiari, servum ejus, qui est apud hostes, jure singulari receptum est usucapere posse etiam ignorante domino, ut *l.* 15. *D. de usurpat. & usucap. l.* 44. §. 1. *D. de adquir. possess.* & ideo reversus dominus ab hostibus, rem, quam interim servus ejus nactus est ex caussa peculiari, & usucepit, per servum usucepisse intelligitur, & adversus usucapionem, si quamdiu fuit apud hostes, nullus ei in civitate defensor fuerit, atque adeo adversus eum, qui fuit apud hostes, posteaquam postliminio rediit intra annum utilem his, qui in civitate manserunt, dari potest restitutio, *d. l.* 23. §. 3. *D. ex quib. causs. major.*

CAP. XVIII. Explicantur postrema verba *l. Cum Miles* 30. *D. ex quib. causs. major. XXV. ann.*

CUm docuisset Paullus in *l.* 30. §. *ult. D. ex quib. causs. major.* restitutionem in integrum, quæ adversus absentes reipublicæ caussa, qui cum non defenderentur, rem alienam usuceperunt, præsentibus majoribus XXV. annis datur, dari quandoque in rem, sicut & eam, qua minores in integrum restituuntur, *l.* 13. §. *ult.* & *l.* 14. *D. de minor.* ut puta si post usucapionem eam alienaverint, dari scilicet adversus possessorem rei salvo regressu adversus auctorem suum, adjecit, *item ex reliquis omnibus caussis restitutio facienda erit, veluti si adversus eum pronuntiatum sit*, quorum in verborum expedienda sententia plurimum laborant interpretes nostri, mihi hæc esse videtur: non tantum si quis alienum absens reipublicæ caussa usuceperit, qua de caussa restitutionis Paullus dixerat ante, sed etiam si per absentiam ejus usumfructum aut servitutem alter non utendo amiserit, vel si dies actionis, quæ adversus absentem competebat, exierit, cum non defenderetur, quæ caussæ sunt expressæ in edicto, adversus ea, quæ absens gessit, restitutionem faciendam esse: non in personam tantum, sed & quandoque in rem, veluti si restitutione petita adversus absentem condemnatus fuerit, & solvendo non sit, vel etiam si dubitetur, an solvendo sit, adversus emtorem sive possessorem rei restitutionem esse faciendam: idque multo esse tutius actori, quam si cum eo experiretur & agat in personam, qui rem non possidet, quia minus est actionem habere, quam rem, ut & Pomponius *lib. XXVIII.* ad Q. Mucium scripsit tractans de restitutione danda in rem potius, quam in personam, quod etiam confirmat *l.* 6. *D. quod fals. tutor. auctor.*

CAP. XIX. Ad *l.* 10. *D. quod fals. tutor. auctor.*

ACtionem restitutoriam, quæ in id, quod interest, datur majoribus XXV. annis, qui contraxerunt vel judicio experti sunt cum pupillo falso tutore auctore, cum ignorarent eum esse falsum, & ob eam rem in captionem inciderunt, datur adversus falsum tutorem, qui dolo malo pupillo contrahente aut litigante auctoritatem suam accommodavit, *l.* 7. & 11. *D. quod fals. tutor. auctor.* Quod Accursius ait, etiam iisdem actionem dari adversus pupillum, non est verum. Dolus enim tantum falsi tutoris punitur. Et *l.* 10. *D. eod. tit.* qua potissimum nititur Accursius, longe alium sensum habet, quam is comminiscatur, nempe si quis major XXV. annis egerit in rem vel in personam cum pupillo falso tutore, quem credebat esse verum, dolo malo auctoritatem suam accommodante, & pendente judicio, dies actionis, quæ ei adversus pupillum competebat, exierit, aut res ejus usucapta sit, falsum tutorem perinde sustinere omnia incommoda, ac si illo tempore actor vero tutore auctore egisset. Incommodorum aut incommoditatum appellatione significatur id, quod actoris interest, ut *l.* 3. §. *penult. D. de alienat. judic. mut. causs. fact.* sive quanti ea res, vel actio est, quam amisit, quantumque impendit in litem institutam falso tutore auctore, *l.* 7. §. 3. *D. quod fals. tutor. auctor.* quod quidem consecutus fuisset, si illo tempore vero tutore auctore egisset: nam etsi usucapio non interrumpatur litis contestatione, ei tamen, qui ante quam ea impleretur, egit, utique possessor rem restituere debet, ut *l.* 18. & 21. *D. de rei vindicat. l.* 8. §. 3. *D. si servit. vindic.* quia verum est, litis contestatæ tempore rem actoris fuisse. Quod igitur consecutus fuisset, si illo tempore egisset vero tutore auctore, id a falso tutore consequetur, quo auctore cum pupillo egit frustra & inutiliter, atque ideo interim actionem suam vel rem tempore vel usucapione amisit, non aliter quam si tacuisset, & nullo modo cum pupillo egisset: & ita perspicue Basilica: *πλατὸν ἐπίτροπον παραιτεῖν εἰ ἀζήμιον τὸν ἐνάγοντα ὅσον ὤφειλεν ἔχειν ἀληθοῦς ὄντος ἐπιτρόπου*, loco illorum verborum: *omnia incommoda perinde sustinere debet, ac si illo tempore vero tutore auctore egisset*. Omnia igitur incommoda actoris falsus tutor sustinere debet, hoc est, id omne actori

pro-

præstare, Quod consecutus fuisset, si vero tutore auctore egisset.

CAP. XX. Ad *l. Falsus* 11. *D. ejusdem tituli.*

EDicto, Quod falso tutore auctore, dabatur restitutio in integrum ignoranti, non tantum ei, qui cum pupillo contraxisset vel egisset falso tutore auctore, sed etiam ei, qui cum femina pubere: nam & feminas puberes in tutela fuisse, Ulpianus *libro Regularum*, & plerique alii auctores ostendunt, propter sexus infirmitatem, & propter forensium rerum ignorantiam: & hujus rei argumentum præbet idem Ulpianus in *l.* 11. *eod. titul.* cum scribit, eum etiam illo edicto teneri, qui filiæfamilias quasi matrifamilias, aut ancillæ quasi liberæ auctor factus est ad contrahendum, qui plane falsus est tutor, quia ancilla vel filiafamilias quod caput liberum non est, id est, sui juris, in tutela esse non potest, quia immo mulieris, quæ sui juris est, tutela finitur conventione in manum, & adrogatione, & servitute. Cur enim vero id Ulpianus scriberet de filiafamilias potius vel ancilla, quam de filiofamilias aut servo, nisi respiceret ad perpetuam tutelam, in qua feminæ etiam puberes olim esse solebant? Qua de caussa & quod subjicit in *d. l.* 11. *quia aliter cum impubere contracturus non fuisset*, id puto eum latius perscripsisse, nempe hoc modo: *cum impubere vel femina pubere*, & initio quoque ejusdem legis non scripsisse: *minori XII. vel XIV. annorum*, quia nec ætas tum XII. annorum feminam tutela liberabat, nec dum in mare definitum erat, an pubertas æstimaretur ex annis XIV. sed scripsisse hoc modo: *falsus tutor qui in contrahendo auctor impuberi aut feminæ puberi fuerit*, &c.

CAP. XXI. Ad *l.* 28. *D. de obligat. & action.*

QUid faciunt hæc verba in *l.* 28. *D. de obligat. & action. Rei persequendæ gratia*? an non ut rei, ita & pœnæ persecutionem dicimus recte? *l.* 77. *eod. l.* 54. §. 3. *D. de furt.* (*) Animadvertendum est, sumtam eam *l.* 28. esse ex libro 1. Papiniani *definitionum*, quo cum forte Papinianus proposuisset veterem illam regulam juris: *quæ de re actio, petitio, persecutio adversus defunctum fuerit, & adversus heredem ejus esse, aut bonorum possessorem*, eam interpretatur esse accipiendam de actione, petitione, persecutione, quæ rem persequitur, non pœnam. Nam pœnalis actio, quæve pœnæ nomine concipitur, non descendit ad heredem: quæ rei persecutionem continet, descendit ad heredem, nisi ex delicto dari videatur, quo casu in heredem actenus tantum competit, quatenus ad eum pervenit, doluve malo ejus factum est, quo minus perveniret, sicut & illa, quæ pœnalis est, aut pœnæ nomine concipitur. Itaque ea juris definitio pertinet tantum ad actiones aut persecutiones in personam, quæ dantur rei restituendæ gratia, nec ex delicto oriuntur: ceteræ persecutiones extraordinariæ non descendunt ad heredem.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 50.

CAP. XXII. An legatus provincialis Romam missus, ibi, quamdiu legatione fungitur, suas actiones movere & instituere possit.

CUm SC. quo satis constat ex *l.* 8. §. *ult.* & *l.* 9. 10. 15. *D. de legation.* legatum provincialem Romam missum, quamdiu ibi demoretur legationis caussa, nihil in rem suam agere posse, nisi suam injuriam, vel damnum persequatur actione injuriarum, vel furti, vel legis Aquiliæ, non ergo ex contractu, vel quasi ex contractu ibi agere posse, quod rem suam agere non possit sine fraude publicæ rei, quam agendam aut defendendam suscepit, pugnat omnino *l.* 32. §. 9. *vers. illud in prima D. de recept. qui arbitr. recep.* illo loco: *sed hoc tale erit, quale si actionem velit dictare, quod facere ei licet.* Et totus quidem ille locus videtur non improbabiliter hanc interpretationem recipere posse, ut dicat, legatum de ea re, de qua ante legationem Romæ compromisit, si velit arbitrum sententiam dicere, audiendum esse: nam si & in legatione actionem quamcumque suo nomine intendere & dictare potest, ut significare videtur *l.* 2. §. 5. *vers. sed & si agant*, *D. de judic.* qui tamen re vera non pertinet ad legatos, ut infra dicam, cur non liceat etiam ei postulare, ut arbiter sententiam dicat? *Hoc*, inquit, *quod postulat, ut arbiter sententiam dicat, tale est, quale si actionem dictare velit, quod ei facere licet:* unde sequamur & hac in re exemplum ordinariæ actionis, nempe ut quemadmodum si legatus Romæ actionem aliquam instituat, & ipse ibi cogitur omnium actiones pati, quod, ut dixi, tentari potest ex *d.* §. 5. *vers. sed & si agant*, *l.* 2. & *l.* 22. *D. eod.* ita si Romæ arbitrum sumtum ante legationem sententiam dicere postulat, ipse ibi adversus omnes se defendere, id est, omnium excipere debeat actiones. Hæc interpretatio ut non est aliena a verbis, ita probabilis videtur, sed est captiosa sane, & a vero longe remota: nam *d. vers. sed & si agat*, §. 5. non est de legatis, sicut nec §. 5. *pr.* quæ præcedit, & *d. l.* 22. æque non est de legatis, sed de ceteris, qui jus habent suum revocandi forum, nec Romæ vel alio loco judicium accipere coguntur, si ibi conveniantur, nisi & ipsi priores ibi actiones suas intendant. Ceteri actiones suas Romæ intendere possunt. At legati, quibus mandavit sua civitas vel provincia negotium publicum, non item, ut initio præmonui; unde manifestum est illo loco addita negatione sic esse legendum: *sed hoc tale erit, quale si actionem velit dictare, quod facere ei non licet*, ut sit secunda ratio, propter quam Paullus statuit non esse arbitrum, qui sumtus est ante legationem, cogendum sententiam dicere, si hoc legatus postulet. Prima hæc est, quia iniquum videtur, ut id sit in ejus potestate. Secunda autem hæc, quia si hoc postulans audiretur, tale esset, ac si actionem ei dictare permitteretur; quod facere ei non licet; & est ibi particula *sed*, conjunctiva, pro *sed &*, non discretiva. At mox, quæ sequitur, *sed compromissum*, &c. profecto discretiva est, & integra ejus loci sententia hæc, ut in ea quæstione utamur distinctione ejusmodi: aut legatus est actor, aut reus. Si est actor, & velit dictare actionem ordinariam ante quam legationem peregerit, hoc ei facere non licet. Si est reus, & velit excipere actionem, & se defendere, hoc ei facere licet: & exemplo ordinariæ actionis idem est dicendum in compromisso, nempe ut si sit petitor, non audiatur, si arbitrum postulet sententiam dicere ex compromisso facto ante legationem; si sit defensor, audiatur. *Et ut*, quæ verba sunt Paulli, *non alias auditur desiderans, ut arbiter sententiam dicat, quam si se defendat.* Quod ait, *non alias*, plane indicat supra negate esse legendum, *quod ei facere non licet*, quod & Græci interpretes comprobant, qui adnotant, legatum hoc postulantem audiri, si se defendat, non si agat, δικαζόμενον οὐχὶ δικάζοντα: ac præterea quod prior interpretatio refert, legatos, qui agunt, & vicissim adversus omnes se defendere debere, nec posse uti suo privilegio, præterquam quod eos posse agere falsum est, id nihil attinebat adnotari ad quæstionem illo loco propositam.

CAP. XXIII. Differentia inter pupillum & impuberem.

PUpillus est impubes, qui exiit potestate patris. Impubes etiam is, qui est in potestate patris, si modo mas non excesserit XIV. aut femina XII. annum. Pupilli appellatio ad tutorem refertur, non etiam impuberis, ideoque servus impubes quidem dicitur recte, sed non etiam pupillus, *l.* 1. §. 9. *D. de adquir. possess.* Pupillus sine tutoris auctoritate non aliter obligatur ex contractibus naturaliter, quam si locupletior factus sit, id est, quatenus ex ea re locupletius patrimonium ejus factum est, tutore auctore etiam civiliter obligatur. Impubes, qui est in patris potestate, ne patre quidem auctore civiliter aut naturaliter obligatur, *l. ult.* §. 1. *D. de verbor. obligat.* §. 9. *in fin. Inst. de inutil. stipulat.* quia & frustra obligaretur patre auctore, cum nulla ei possit in patrem actio competere. Sed & si peculium ejus locupletius factum sit, civiliter non obligatur, sed naturaliter tantum: naturaliter, inquam, alioquin pater non teneretur actione de peculio, *l.* 1. §. 4. *D. de pecul.*

cal. siu vero locupletius factum peculium non sit, ne quidem jure naturali obligatur, ac neque de peculio datur actio. Impuberis latior est appellatio, quam pupilli, nec tamen negu & improprie nonnunquam generali significatione pupilli nomen usurpari.

CAP. XXIV. An valeat sententia arbitri compromissarii jubentis arbitrio alterius fundum tradi vel satis dari.

NOn quamlibet sententiam arbiter compromissarius dicere potest, sed de quibusdam eorum sententiis variatum esse, Paullus scribit initio §. 16. *l.* 32. *D. de recept. qui arbitr. recep.* nempe aliis existimantibus eas valere, eliis non valere. Sane si jusserit fundum tradi arbitrio Lucii Titii, vel satis dari probatis fidejussoribus arbitrio Lucii Titii, in hoc genere sententiæ variatum est: nam Julianus dicebat sententiam valere, ut in *d.* §. 16. significatur his verbis: *quod si hoc modo dixit*, (sic recte Florentiæ, male vulgo: *sed nec si hoc modo*), *ut arbitrio P. Mævii fundus tradatur, aut satis datio detur, parendum esse sententiæ*, ubi ex superiore clausula repetendum est: *Julianus ait*. Sextus autem Pædius dicebat, sententiam non valere. Dicet, immo idem Pædius quod Julianus probat, quoniam subjicit: *idem Pædius probat*: nec enim verum est, quod Accursius ait, Pisanas Pandectas, qui nunc sunt Florentiei, habere: *Pædius negat*. Sed dico Pædium probare id tantum, quod superiori clausula ex Juliano refertur, non valere sententiam arbitri, quia arbitrium in alium transfertur, non etiam probare, quod ex eodem posterior clausula refert, valere sententiam, qua quis jubetur fundum tradere, vel satisdare arbitrio P. Mævii, immo improbare hoc argumento, quia satis dandi aut tradendi modus pars arbitrii est, & idem debet esse juris in parte, quod in toto, id est, ut quemadmodum totum arbitrium censet Julianus in alium transferri non posse, ita dicamus nec partem arbitrii in alium transferri posse, ne lites ab arbitro propagentur aut protelentur, qui hisce quamprimum finiendis sumitur, nisi scilicet id ei in compromisso permissum sit: & sane verior est opinio Pædii, secundum quam & ita *Basilica* definiunt: ὁ διαιτητὴς λέγων τὴν παράδοσιν ἢ τὴν ἐγγύην γενέσθαι διαιτήσει ἑτέρου ἢ οὐ κατὰ δοῦναι.

CAP. XXV. An valeat judicis vel arbitri sententia jubentis nomina testium edi adversario, quo cum agitur, quive reus criminis postulatur.

NOn valere sententiam arbitri, si quem jubeat adversario suo edere nomina testium, quibus sua caussa communita est, nec pœnam compromissi committi, si huic sententiæ non pareatur, aperte proditum est in *l.* 39. *D. de recept. arbitr.* & recte, quia etiam si quis testium nomina adversario edere detrectet, forte dum times ne adversarius eos corrumpat aut perterrefaciat, quo minus apud arbitrum verum dicant, non tamen ideo operam arbitro præbere refugit, sed adversario potius, quam arbitro. Operam dat judex vel arbiter, ut *l.* 18. *D. de judic. l. penult. D. de vacat. muner.* & apud Ciceronem sæpe. Operam præbet litigator arbitro, non judici, ut *d. l.* 39. & *l.* 21. §. *penult. D. eod.* quoniam ipse arbitrum facit, non judicem, & ab arbitro vel pœna soluta recedere potest, a judice nulla pecunia id emereri potest. Porro quæ ratio est in compromissis, non edendi adversario nomina testium, etiam si id jubeat arbiter, eadem est in judiciis ordinariis, ne eorum nominibus cognitis adversarius, qui forte valet opibus & gratia, eos dimoveat a vero, aut quod sæpe fit hoc ævo in judiciis criminalibus, ne quos maxime abhorret & vitat, eos immissis sicariis vita privari curet: quæ ratio cum effecerit jam, ut in crimine hæreseos reo potenti divitiis, & honoribus, & gratia, non edantur nomina testium, quorum vitæ, si prodantur, ab eo periculum immineat, *cap.* 20. *de heret. lib. VI.* cur cum eadem ratio locum etiam habeat in ceteris criminibus, idem non statuamus in ceteris? nec nos movere debet, quod in *c.* 24. *de accusat.* Episcopo reo criminis postulato edi jubentur nomina testium, quia hoc datur majestati & sanctitati episcoporum, quos verosimilius est procul abesse omni probro, nec similiter indulgetur omnibus reis cujuscumque conditionis; & multo sane melius esset restituere judicia publica, & nulla quæstione ante facta, si ex sola delatione accusatoris subjicientis se pari pœnæ periculo, & subscribentis in crimen, reo postulato manus injiceretur, & uno contextu postea testes adversus eum producerentur, & cum eo componerentur, etiam ei testes interrogandi, ac vel mox, vel ex modico intervallo quodam excipiendi data potestate, quod in more fuit veterum Romanorum.

CAP. XXVI. De cautione judicio sisti.

CAutio judicio sisti aut est voluntaria sive conventionalis, quæ scilicet ex conventione litigantium diem recipit certum in quem sibi oporteat, vel si inter se de die conveniri non possint, arbitrio stipulatoris, *l.* 8. *pr. D. qui satis dar. cog.* ita tamen ut stipulatore diem apponente si angustior videatur, ei judex modum adhibeat, ut subjicit *d. l.* 8. his verbis: *moderato spatio de hoc a judice statuendo*, quæ verba Triboniani sunt: & observandum est, in ea parte legis Basilica, quæ hæc verba: *si non conveniat*, sic interpretantur, εἰ διχονοῶσιν, si dissentiunt inter se litigatores, valde confirmare sententiam Irnerii, qui eam dixit esse de concipiende stipulatione judicio sisti, non de jam concepta sine adjectione diei: aut est necessaria, veluti ex edicto prætoris dato fidejussore locuplete ab eo, qui vocatur in jus, ne trahatur invitus, *l.* 5. *D. in jus vocat. ut eant*, vel prætore ipso statuente diem, in quem reus judicio sisti satis dato promittat, *l.* 2. §. 6. *D. de judic.* Et multum interest, voluntaria an necessarie fuerit hæc vel alia quæcumque satisdatio: nam ut Ulpianus docet *l.* 7. §. 1. *D. qui satis dar. cog.* si necessaria fuerit, & facile reus eam præstare non possit, ubi convenitur, si justa caussa videatur, & ante omnia juret de calumnia, ut *l.* 8. §. 4. §. 5. & §. *ult. D. eod.* potest audiri, si se in alium locum remitti postulet, ubi dicat sibi esse facilius invenire fidejussores: atque ita in eum locum adversarium evocabit satis accipiendi caussa. At si fuerit voluntaria, in alium locum non remittitur: neque enim id meretur, qui ipse sibi ubi convenitur necessitatem satisdationis imposuit. Hæc est ratio Ulpiani, cui similis est hæc in alia specie *l.* 36. §. 1. *D. de judic.* quia ipse sibi sua sponte obligationem contraxit. In hac quæstione memini pugnare videri dictam *l.* 8. §. 4. *vers. plane si misso*, cum *l.* 6. §. *ult. D. ut in possess. legat.* nec rem liquido diluere glossas, sed nihil apertius. Ut legatarius discedat de possessione, in quam missus est, cum per heredem staret; quo minus caveret legatorum nomine, heres satisdare eo nomine debet, ubi convenitur, *d. l.* 6. §. *ult.* Sed si dicat se alio loco paratum satisdare, id non impetrabit, ut legatarius possessione discedat, vel ut legatarius eat in alium locum satis accipiendi caussa.

CAP. XXVII. Ratio *l. Si filius* 12. *D. de interrogat. in jure faciend.*

FIlium, qui patri suus heres extitit beneficio prætoris, si abstinuerit se hereditate paterna, & postea interrogatus apud prætorem, an patri defuncto heres esset, responderit, se heredem esse, Paullus ait in *l.* 12. *D. de interrogat. in jur. fac.* ex suo mendacio teneri in solidum, perinde atque, si pro herede gessisset, non abstinuisset se. Non dicit eum, qui semel abstinuit se, postea pro herede gerere, quæ variatio etiam non admittitur, sed eum, qui post abstentionem apud prætorem respondit se heredem esse, perinde teneri ac si se non abstinuisset, sed pro herede gessisset, teneri ex sua responsione, ex suo mendacio. Mendacium est, quia & si jure civili heres maneat, qui abstinet se, *l.* 30. §. 10. *D. de fideicommiss. libertat. l.* 6. §. 2. *D. de bon. libert. l.* 2. §. 8. *D. ad SC. Tertyll.* tamen heres est sine re, & prætor eum non habet heredis loco cui permisit ut se bonis abstineret: denique prætori non est heres. Qui igitur apud prætorem post abstentionem dixit se heredem esse, prætori mentitus est, quia prætori non est heres. An idem dicemus si interrogatus apud prætorem, an heres esset, tacuerit, ut scilicet teneatur in so-

solidum? quod videtur, quie in ee caussa est, ut negasse videatur, *l. 11. §. 4. & §. 7. D. de interrog. in jur. fac. l. 5. §. 1. vers. si autem negent, D. quib. ex causs. in possession. eat.* Gajus lib. II. Instit. apud Boetium. *Cessio*, inquit, *in jure fit hoc modo. Apud magistratum populi Romani is, cui res in jure creditur, rem tenens ita vindicat*, HUNC HOMINEM EX JURE QUIRITUM MEUM ESSE AJO, *deinde postquam hic vindicaverit, prætor interrogat eum, qui cedit, an contra vindicet, quo negante vel tacente, tunc ei qui vindicaverit, eam rem addicit.* Tacentem Gajus neganti comparat; & eodem modo filius, qui se abstinet hereditate paterna, interrogatus, an heres sit, tacet, negasse videtur, se heredem esse, qood qoia falsum est, jure enim civili heres manet etiem qui abstinuit se, ideo in solidum teneri videtur. At recte Paullus ait ei succurrendum esse, ne teneatur, quia & si taciturnitas ejus pro negatione habeatur, verum est epod prætorem eum heredem non esse. Prætori itaque non mentitur, qui epud eom interrogatur, posteaquam se ebstinuit, an heres sit, tacet, quod est, tacendo negat. At idem qui se ebstinuit, si epud prætorem edfirmet se heredem esse, saoe prætori mentitur, & ideo hic tenetor in solidom, ille non item.

CAP. XXVIII. Justæ caussæ deferendi vel exigendi jurisjurandi.

TUtor qui tutelam gerit, non etiam honorarius tutor in caussa pupillari jusjurandum defereos audiendus est, si modo jurisjurandi deferendi justam caussam habuit, ac si quidem eo deferente reus juraverit, se dare non oportere, postea quandocumque agenti pupillo denegatur actio, *l. 17. §. 1. l. 35. pr. D. de jurejur.* & denegatur ex his verbis edicti: *actionem non dabo, l. 7. l. 9. pr. D. eod.* Justa autem est caussa tutori deferendi jurisjurandi, cum omnes enim probationes deficiunt, *d. l. 35.* ut vel metu divioi numioeis eetorqueet veritatem ab adversario, qui alioquin io eo est, ut ebsolvator, juxta id quod dicitur, actore non probante reum absolvi, etiam si nihil ipse præstet, *l. 4. C. de edend.* etiem si non probet exceptionem, quam contestatos est, *l. 9. C. de except.* Idem vero licere arbitror cuilibet agenti suo nomioe, ut si præter opinionem suam deficiatur omnibus probationibus, rem permittat religioni edversarii, & audiatur postulans, ne ante reus absolvatur, qoem joraverit se dere non oportere, ut *Novella LXXIII. §. penult. Ubi enim*, inqnit Donetus in Hecyra, *argumenta & testimonia deficiunt, ibi jurejurando opus est.* Eacipiendos teotum est cesus *l. 22. in fin. D. de noxal. action.* quo ectur, qui optiooem habuit, ex prætoris edicto domino deferendi jurisjurandi vel agendi directo judicio ob noxam servi, si judicio illo agere maluerit, & in eo defectus fuerit probationibus, merito non coditur, si velit postea regredi ad conditiooem jurisjurandi semel omissam, sed protinus caussa cadit, argum. *l. 11. C. de reb. cred.* Et hæc de actore qui suo vel elieoo nomine agit, & adversario jusjurandum defert. At judex quoque io omnibus judiciis hoc observare debet, ne temere exigat josjurendum ab uno ex litigatoribus, sed caussa cognita, *l. 3. C. de reb. cred.* ac neque deficientibus omnibus probationibus, sed ex inopia probationum tantom, *d. l. 3.* sicut in *l. 1. C. de quæst.* dicitur in pecuniariis caussis ex inopie probationum servos contra dominum ioterrogari posse. Aliud est inopie, aliud defectus probationum. Defectus est, si nullæ suppetant probationes, ac tum judex omnimodo reum absolvere debet. Inopie est, si quædam suppetant, sed ancipites aut parum idoneæ, ac tum judex ab uno litigetore jusjurandum exigere potest quasi dubia causse, ut eit *l. 31. D. de jurejur.* aot dubie probatione argumentorum & testium forte, qui ex utraque parte producuntur, vel ipse jurare sibi non liquere.

A

CAP. XXIX. An ejusdem rei nomine agi possit tam in eum, qui eam rem dolo malo desiit possidere, quam in novum possessorem.

EDicto prætoris defertur & injungitur electio ei, cui servus alienus furtum fecit, vel damnum dedit, ut vel egat prætoria ectione in veterem dominom sine noxæ deditione, in solidum, qui eum servum dolo melo alieoavit, ne secum ageretur noxali judicio, vel in novum dominum civili & noxali. Ceterum altero electo & solvente, alter liberatur, beneficio exceptionis doli mali, vel ipso jure ex furti caussa quasi tacite pactione decisum sit, *l. 24. & 26. D. de noxal. act. l. 42. in fin. D. de furt.* Hanc vero electionem prætor in his caussis introdu-B ait, ne eluderetur actor, si vel daretur tantum actio ei in veterem, vel si in novum dominum tantum, & hic vel ille solvendo non esset, non ut lucrum faceret bis agendo de ejusdem hominis admisso. At cum de rei proprietete agitur, eadem electio non datur ectori, *l. 95. §. 9. D. de solut. l. etiam §. penult. D. de petit. heredit.* nec igitur altero electo alter liberatur, puta electo veteri possessore, qui rem vel hereditatem dolo malo desiit possidere, novus possessor non liberetur, quia cum electio non sit injuncta actori, iotegrom ei est experiri cum otroque, & ab eo quidem qui dolo desiit possidere, quanti ea res est, quasi pœnam exigere, ab altero rem, & vel prius quidem veterem possessorem ec dolo præterito, deinde novum ea præsenti possessione, vel rem prius novum, deinde veterem, nisi eb initio cum eligeretur vetus possessor, novus interveniat, qui paratum se esse dicat judicium pati, & rem defendere, quia C tunc vetus possessor non videtur dolo desisse possidere, & ideo non tenetur, *d. l. etiam §. penult.* quod & eodem modo servatur in caussis noxalibus, puta ut is, qui dolo fecit, ne servum haberet in potestate, de quo noxalis actio erat, non tenetor prætoria actioue, aot ea actione conventus se tueri possit exceptione doli meli, si novus possessor paratus sit judicium pati, quia, ut recte notant Græci ad *d. l. 24. D. de noxal act.* dolo carere prior possessor videtur, aut certe ea res fraudi non esse actori, cum totius rei sive litis idoneus defensor aliquis existit: hoc enim maxime exigitur, ut defensor sit idoneus, id est, cum satisdatione judicatum solvi, *l. 5. §. ult. D. eod. tit.*

CAP. XXX. Ad *l. 20. D. depositi.*

D DEpositario sine dolo amittente rem apud se depositam, etiamsi que culpa ejus argui possit, Peullus eit *l. 26. D. deposit.* eum non teneri ectione depositi, nimirum quia dolus solus in depositum venit, non culpa, & multo ergo minus depositi teneri, si sine dolo & culpa sua rem depositam emiserit, ut si servus depositus, qui custodiri non solebat, fugerit. Adeo autem depositi non tenetor depositarius, qui sine dolo melo rem sibi depositam emisit, ut nec cavere debeat de reddenda ea re, si eam iterum nactus fuerit, & multo minus de ea re persequenda, quia nec ectionem ullam habet, qua eam persequatur; sed si ad eum iterum pervenerit, depositi tenetur. Cur cavere non debeat, si quæratur, ne dicat, quia cautionis præstatio molesta & onerosa est, & ne bene merenti depositario benignitas sua sit oneri: nam hoc genus cautionis, rem reddi, si eam iterum deprehenderit, nude repromissio est, non cautio cum fidejussore *l. 5. §. 2. D. de condict. causs.* E *dat. causs. non secut.* Cautio cum fidejussore onerosa est, quia fidejussor inventu difficilis: nude repromissio non item; quid enim promittere lædit? Verum dicas hanc esse rationem non præstandæ cautionis de restitutione rei depositæ, si ed depositarium iterum pervenerit, quia supervacuo præstaretur, cum si res ad eum iterum pervenerit, quacomque ex caussa pervenerit, promtom & proclive sit cum eo egere actione depositi; & hoc est speciale in causse depositi, sicut & alia multe, ut etiamsi deposita re amissa, deinde reciperata denoo repetitum ejusdem rei depositum non sit, censeatur in pristinam caussam re-

rediisse, atque adeo ea pristina caussa agi possit, quasi tacito intellectu renovato deposito. Ex ceteris caussis re semel amissa sine dolo & culpa rei ante litem contestatam, non potest denuo in eumdem agi ea pristina caussa, quæ finita jam & extincta est, quamvis res ad eum redierit, ideoque cautione opus est; exempli gratia, mandavi tibi, ut mihi servum emeres, emisti, deinde prius quam eum mihi restitueres & traderes, servus fugit sine dolo & culpa tua, non teneris mihi mandati, nisi in hoc tantum, ut caveas te mihi servum restituturum, si quandoque in tuam potestatem venerit. Cautionem hanc interponi necesse est, quia etiam si servum postea deprehenderis ex pristina caussa, mandati actio non est, *l. 8. §. ult. D. mand.* Idemque dicendum est si tibi X. dederim, ut Stichum emeres & manumitteres, qui contractus est Do ut facias, & emeris, nec dum manumiseris: nam si is fugerit sine dolo & culpa tua, cum jam amplius nollem eum servum manumitti, non teneris mihi condictione ob rem dati, nisi in hoc tantum ut caveas, decem restitutum iri, si servus in tuam potestatem redierit. Cautione opus est, quia agi non potest ex pristina caussa, quæ semel finita est servi potestate amissa sine dolo & culpa, *l. 5. §. 2. D. de condict. causs. dat. causs. non secut.* & observatu dignum est, in titulo *depositi* quasi conjuncta scriptura ex eodem auctore duo proponi specialia in caussa depositi, *d. l. 20.* & 21. Unum, ut quamvis servus ex ceteris contractibus non obligetur civiliter, nec possit conveniri post manumissionem, tamen possit conveniri depositi, si post manumissionem rem teneat, & quidem ipse solus, non etiam dominus de peculio annali actione, hæc enim actio in dominum ex edicto prætoris non datur, nisi cum in manumissum agi non potest. Alterum speciale est id, de quo tractamus, ut depositi teneatur, qui rem depositam sine dolo malo amisit, si eam postea reciperaverit, atque adeo ut interim cesset obligatio depositi potius, quam extinguatur, ut *l. 98. §. 8. D. de solut.* quod tamen non est omittendum ita procedere, si rem depositarius amiserit ante litem contestatam: nam si post litem contestatam, etiamsi sine dolo malo eam amiserit, omne periculum ad eum pertinet, *l. 12. §. ult. D. depos.* excepto duntaxat naturali interitu rei, qui & re actori statim restitura contigisset, *l. 14. §. ult. D. eod.* Et hac in re quatenus differt actio depositi ab actione in rem demonstrare juvat ea *l. 21. §. ult. D. de rei vindicat.* Si post litem contestatam judicio in rem servus, de quo actum erat cum bonæ fidei possessore, fugerit sine dolo & culpa ejus, bonæ fidei possessor non tenetur actori, nisi ad hoc solum ut caveat de eo restituendo, si eum deprehenderit: nec enim præstat omne periculum propter bonam fidem. At depositarius præstat omne periculum propter malam fidem, quia judicii accipiendi tempore, ut debuit, bona fide non reddidit quod reddere potuit. Quod si bonæ fidei possessor ante litem contestatam rem amiserit sine culpa sua, procul dubio non est in eum actio in rem, *l. 27. §. 1. D. de rei vind.* quia actio in rem ex præsenti possessione est, & ille rem non possidet, neque dolo desiit possidere. Ceterum esse potest ex nova possessione *l. 17. D. de except. rei judic.* sicut actio noxalis, *l. 23. D. de noxal. act.* quod exemplo actionis in rem locum habet etiam in actione ad exhibendum, quæ propter actionem in rem inducta est, nempe ut non nisi si post litem contestatam reus sine dolo malo rei exhibendæ & restituendæ facultatem habere desierit, ad hoc teneatur ut caveat se rem exhibiturum, si rursus in suam potestate venerit, non etiam si ante litem contestatam eam rem amiserit, quam bona fide possidebat: & ita est accipienda *l. 5. §. ult. D. ad exhib.* Ceterum ex nova caussa, id est, si postea rei exhibendæ facultatem habere cœperit, agi cum eo possit ad exhibendum, *l. 18. D. de except. rei judicat.*

CAP. XXXI. *Quæ sit differentia inter ἀστυνόμους & ἀγορανόμους.*

Ἀστυνόμοι, de quibus librum singularem Papinianus scripsit, sunt curatores viarum & ædificiorum publicorum privatorumque, qui & curatores rei publicæ, & patres civitatum, aut patres simpliciter

A sæpe dicuntur in jure, magistratus minores, qui tamen & adsessores habent, & multæ dictionem, ut idem Papinianus ait. Ab his diversi sunt ædiles sive ἀγορανόμοι, ad quos proprie pertinebat cura rerum venalium. Theophrastus *de legibus*: δυοῖν ἐπιμελεῖσθαι δεῖν τοὺς ἀγορανόμους, τῆς τε ἐν τῇ ἀγορᾷ εὐκοσμίας καὶ τοῦ ἀψευδεῖν μὴ μόνον τοὺς πωλοῦντας ἀλλὰ καὶ τοὺς ὠνουμένους: *duarum curam gerere ædiles oportet, ut & omnia recte in foro comparata sint, & ut tam emtores, quam venditores bona fide agant.* Plautus in Captiv. *edictiones ædilitias hic habet, mirumque adeo est ni hunc fecere sibi Ætoli agoranomum.* Ad ἀστυνόμους vero pertinebat cura viarum & ædificiorum, & hanc differentiam inter eos statuit Plato *lib. VI. de legibus*, & similiter Ulpianus in *Demosthenem contra Timocratem* his verbis: ὅτι δὲ ἀγορανόμος ὁ ἐπόπτης τῶν ὠνίων τῆς ἀγορᾶς. ἀστυνόμος δὲ ὁ ἐπὶ τῷ εἶναι καθαρὰς τὰς πόλεις ἐγχειρισμένος ὁ παρ' ἡμῖν πατήρ: **B** *est autem ἀγορανόμος inspector rerum venalium in foro, ἀστυνόμος qui in eo occupatur, ut urbs munda sit, qui apud nos πατήρ, pater, vocatur.* Denique ut Papinianus supra dicto libro scribit, astynomis curæ est, ut mundæ sint viæ publicæ, atque repurgentur sumtibus eorum, qui proximas ædes possident pro regione singularum ædium, ita ut si jure conductionis eas ædes teneant, eum sumtum locatoribus imputent in pensionem, ut cursus aquæ cœlestis non lædat ædificia, ut construantur ponticuli ubi res exegerit, qua populo iter sit, & ne parietes ædificiorum procumbant, vitiumve aut ventrem faciant in viam publicam, ut fulciantur suffiaminibus & tibicinibus, & ne quid omnino in via publica fiat, quo populo iter deterius sit, ut dent operam e via publica κόπρον ἐκβάλλεσθαι, morticina & exuvias cæsorum animalium tolli, unde & Suidas in ἀστυνόμοι, iisdem fuisse curam περὶ τῶν κοπρολόγων, & Plutarchus in precept. **C** politic. περὶ τὰς τῶν στενωπῶν ἐκβολὰς κοπρίων καὶ ῥευμάτων ἀποτροπάς, *stercorum ex angiportis ejiciendorum, & aquarum derivationum*, cum de telearchis agit, quorum apud Thebanos idem erat munus, quod ἀστυνόμων apud alios, & ex his est facile intelligere, quantum distent ἀγορανόμοι ἀπὸ τῶν ἀστυνόμων. Non nego ut uni quandoque duo aut plura munera civilia deferuntur, ita fieri posse, & vero sæpius factum esse, ut unus idemque esset agoranomus sive ædilis, & astynomus sive curator viarum aut pater civitatis. Suetonius in Vespasiano: *Vespasianum ædilem Cæsar succensens propter curam verrendis viis non adhibitam, luto jussit oppleri*, quod ipsum referens Dio *lib. LVIII.* sic ait: πηλὸν πολὺν ἐν στενωπῷ τινι ἰδὼν, ἐκέλευσεν αὐτὸν ἐς τὸν τοῦ Οὐεσπασιανοῦ ἱμάτιον ἀγορανομοῦντος τε αὐτοῦ καὶ τῶν στενωπῶν καθαρειότητος ἐπιμελουμένου ἐμβληθῆναι: *quum forte multum cœnum in angiportu quodam vidisset, jussit id in vestem Vespasiani, cui tum ædili purgandorum angiportuum cura incumbebat, conjici*; **D** plane demonstrans Vespasianum duobus muneribus functum, ædilis & curatoris viarum sive viocori.

CAP. XXXII. Trajecta videri verba *l. Si vero 5. §. 12. D. de his, qui effuder. vel dejec.*

IN *l. 5. §. 12. D. de his, qui effuder. vel dejec.* servavi trajectionem, quæ insidet, ita esse corrigendam: *si id, quod positum erat deciderit & nocuerit, in eum competit actio, qui habitaverit, non in eum qui posuit, quasi hæc actio non sufficiat*, &c. ut sit hæc species: unus habitat ædes, in quibus alter, qui eas non habitat, posuit aut suspendit aliquid, quod decidit & transeunti nocuit. Utrum in hunc dabitur actio ex posteriore parte edicti in aureos X. **E** an in illum in duplum ex priore de dejectis & effusis; & verius est in habitatorem ex priori parte competere actionem in duplum, quia id pro dejecto habetur, *l. 1. §. 3. D. eod. tit.* non ex posteriore parte in eum, qui posuit, in aureos X. quia ex posteriore edicti parte is tantum tenetur, qui positum habet, & positum habere non videtur qui posuit, nisi dominus sit ædium vel inhabitator, ut ait, id est, inquilinus sive conductor. Qui positum habet, teneretur ex posteriori edicti parte, sive nocuerit id, quod positum erat, sive non, ut in eadem lege proxime scriptum est ante *d. §. 12.* Qui posuit tantum ex eadem parte non tenetur, nisi inquit, dominus fuit

ædium vel inhabitator, ubi *inhabitator*, id est, inquilinus sive ἔνοικος ut in Basilicis & *l. 27. D. locat. l. 59. D. de rei vindicat.* habitator, id est, inquilinus, nec enim ut inhabitet exigitur, qui positum habet, & ea illa parte convenitur, satis est si conduxerit ædes, *d. l. 5. §. 8.* In specie autem proposita qui posuit, neque dominus est ædium, neque inquilinus, ergo positum non habet, & consequenter ex illa parte non tenetur: & hoc est, quod ait, hanc actionem in eum non sufficere, hoc est deficere, ut contra in *l. 11. D. de captiv. & postlimin. revers. sufficit lex Cornelia*, id est, non deficit.

CAP. XXXIII. De refutatoriis libellis.

Refutatorios libellos in *l. 19. & l. ult. §. 1. C. de de appellat.* & *l. ult. §. 2. C. de tempor. appellat.* Græci ἀναπληρωματικοὺς vocant non male: nam & supplementa partium Latine dicuntur, & sæpe in epistolis Symmachi. *Præsto*, inquit, *sunt monumenta gestorum, partium quoque supplementa non desunt. Omnium gestorum fida documenta supplementis partium relationi ex more sociata sunt. Si relatio ad fortunam negotii pertineret, & supplementa vel refutatorios purgantes dedissent.* Actis scilicet relationive aut opinioni judicum transmissæ ad principem vel ad majorem magistratum adjungi solebant supplementa, sive refutationes, quæ & refutatoriæ partium preces, *l. 1. C. de relat.* Sed & apud eum judicem, qui prior de negotio aliquo aditus esset, prius quam sententiam ferret, more erat ultima cognitione, (sic vocatur *l. ult. C. de præscript. XXX. annor.* & a Juliano *Novella LX.*) utramque partem finem imponere & renuntiare allegationibus & refutationibus suis, quo facto non erat illis integrum ante gesta addere quidquam, admoneri tantum poterat judex, ut si quæ omissæ essent exceptiones, earum nihilo minus ex officio rationem haberet, quotiens judicium erat bonæ fidei aut arbitrarium, in quo omissæ exceptiones vel pacti, vel doli, vel quæ aliæ tacite insunt judicii potestate, & suppleri possunt officio judicis, quod & *l. 38. & l. ult. de petit. hered.* ostendit, & aliæ complures, & inde Græci ad id quod *d. l. 35.* ait, in petitione hereditatis omissa exceptione doli mali officio judicis contineri, ut in omnibus possessoribus ratio habeatur necessariarum & utilium impensarum, adnotant recte: κἂν ἀντιταξάμενος μὴ μέμνηται τῆς δικαιολογίας αὐτῶν ὅπως ὅτε μὴ τοῖς λεγομένοις ἀναπληρωτικοῖς λιβέλλοις δυνασθαι λαβεῖν τινὰ αὐτῶν ἐπίδοσιν, καὶ ὅμως δύναται ὁ δικαστὴς ὑπομιμνήσκειν περὶ τῆς τοιαύτης δαπάνης ὡς δικαστήν.

CAP. XXXIV. Ad §. 5. *l. Cum quidam 17. D. de usuris.*

In fisco hoc est valde singulare, ut mora ei fiat re ipsa, id est, ex solo tempore tardæ solutionis sine interpellatione, sicut minori XXV. annorum, & ut ex suis contractibus usuras non det, sed ipse accipiat ex mora, quod privilegium refertur a Paulo in *l. 17. §. 5. D. de usur.* & ponit exemplum in publicanis, qui tardius illatorum fisco vectigalium usuras pendunt, & in foricariis, qui pecuniam fisco tardius inferunt, ubi male Basilica foricarios interpretantur esse exceptores τοῦ φόρου, eos enim fuisse foricarum publicarum vilissimos conductores, Juvenalis *Sat. III.* demonstrat. Male etiam Cornutus, qui foricas, id est, cloacas purgandas conducunt, quoniam hi accipiunt a fisco, non fisco pecuniam inferunt. Rectius, qui loca publica, quæ foricas & culinas appellabant, certo pretio a fisco conducunt, ut inde ferant minuta æra a singulis, quos in foro subita exonerandi se necessitas deprehendit, ut in historia ecclesiastica legimus hac necessitate compulsum Arium ad publicam declinasse post forum Constantini. Certe in glossis veterum invenio foricam esse latrinam, secessum, secutinam, sellam, sellam nimirum, quam Varro familiaricam appellat; & in martyrologio judicem Symphorianum his verbis affatum: *nisi Deæ matris simulachrum adoraveris, adorare te foricas faciam.*

CAP. XXXV. De itineris, actus, viæ, discrimine.

Qui iter habet, non tantum ire aut transire pedibus, sed etiam ambulare, id est, spatiari valetudinis caussa, aut equo, vel per servos suos selle, aut lectica vehi potest, *l. 1. 7. & 12. D. de servit. rustic. prædior.* non etiam jumentum agere, & plaustrum aut vehiculum ducere. Qui vero actum habet, & ea omnia potest quæ qui iter habet, & hoc amplius jumentum agere, & vehiculum ducere: trahere autem tignum vel lapidem neuter potest, nec hastam quoque rectam ferre, sed supinam, denique hastam demittere potest, non erigere, quia hastæ elatio nihil pertinet ad caussam itineris vel actus, hasta recta nihil facit ad iter vel actum conficiendum, *d. l. 17.* ac præterea si eam rectam ferre liceret, possent eo modo decuti fructus arborum junctarum actui vel itineri, quod videntur vetuisse XII. tabulæ, puta ne quis alienas arbores cæderet aut feriret cædendi caussa, ne cingeret, *l. 5. D. arbor. furt. cæsar.* forte & ne quis quatefaceret, & fructus decuteret. At qui viam habet, etiam trahere tignum, & lapidem, & hastam rectam ferre potest, quia cum via sit latior, ut finita est lege XII. tabularum, quam actus, cujus finitio arbitraria est, id utique facturus videtur sine læsione arborum, & fructuum, cujus tamen rei si quis justus metus extat, forte via ea conventione angustiore facta, & ab hastæ rectæ gestamine, & a tractu lapidis aut tigni qui viam habet, abstinere debet, *d. l. 7.* ita enim servitutibus, quæ nobis competunt, uti debemus, ut ne quid fiat extra caussam earum & utilitatem prædii nostri, quod vicinis damno esse possit, videlicet si nihil laturi sumus, nisi ut vicinis officiamus. Denique plus est actus, quam iter, & rursum plus via, quam actus: ac præterea via propalam in se continet & iter, & actum, idemque prorsus est cedere viam, & cedere iter & actum, *l. 59. §. 1. D. si servit. vindicet. l. 2. D. quemadmod. servit. amitt. l. 13. §. 1. D. de acceptilat.* unde & in edicto de itinere actuque, his verbis etiam via significatur, *l. 1. §. 2. & §. 7. D. eod. tit.* Actui vero non propalam, sed tacite & per consequentias iter inest, ad agendum scilicet & ducendum, vel saltem ad agendum: est enim actus, qua jumenta vel pecora agi possunt, etiam si ea vehiculum duci non possit; via non est, nisi & qua vehiculum duci potest, *l. 13. D. de servit. l. 23. pr. D. de servit. rustic. prædior.* idque ratio nominis satis demonstret: via enim dicitur quasi veha, actus ab eo, quod, ut Ovidius ait, non veniant pecudes, sed agantur. Porro quamvis actui tacite insit iter ad agendum, is tamen, qui actum habet, non tantum ire agendi vel ducendi caussa potest, sed etiam quod minus est, per se, sine jumento aut vehiculo ire, vel ambulare, ut est aperte & sine vitio scriptum in *l. 1. D. de servit. rusticor. prædior.* & in *Institutionibus*, & in *l. 2. D. quemadm. serv. amitt.* sicut is, qui habet iter, non tantum ire pedibus, aut æquo vehi, aut lectica vel sella portari, ferri, unde sertorium Cælio Aureliano *Chronic. I.* & sella portatoria, sed etiam deambulare potest, quamvis jus deambulandi per se non sit servitus aut jus prædii, *l. 8. D. de servit.* sed hominis jus, quod hominis respicit voluptatem aut sanitatem, non prædii utilitatem: unde in *d. l. 1.* & in *Institutionibus*, *Iter*, inquit, *est jus eundi ambulandi hominis*: sed cui licet quod plus est, ei non debet non licere quod minus est; cui licet ire pedibus, vel equo, selle, lectica, cur non licebit etiam spatiari & ambulare, cui hoc amplius licet agere jumentum aut plaustrum ducere, cur item non licebit etiam ire per se aut ambulare. Ex his intelligimus actum esse non posse sine itinere saltem ad agendum, ut *l. 1. D. de adim. legat.* & actum tamen esse sine itinere: nam & hoc & illud æque verum est, actui iter inesse tacite, actui iter non inesse nominatim, viæ inesse nominatim: proinde eum, qui viam habet, quia & iter, & actum habet principaliter & nominatim sibi concessum, vel iter, vel actum seperatim, vel utrumque simul iter & actum, vel uno verbo viam vindicare posse, eum vero qui actum habet, actum qui cessus est dumtaxat, vindicare posse, non iter quod habet ex conse-

sequentia quadam magis, quam jure, actus, inquam, vindicari potest, non iter, quia & contracta est servitus, ut loquitur *l. 13. D. de servit. rustic. præd.* & actionem sequi oportet formam contractus, quo cessus est actus, non iter, aut si etiam iter nominatim, jam via est, quæ cessa est, non actus. Quod dixi de itinere ipso, & de eo quod actui inest, idem trahere nosim ad id, quod haustui inest, ut *l. 3. §. 3. D. de servit. prædior. rustic.* nempe ut cui tacite iter concessum intelligitur ad hauriendam aquam, & per se ire aut ambulare possit citra hujusmodi caussam: quid ni? & similiter ut is, cui iter venditum & cessum est ad sepulchrum, ut *l. 12. D. de religios.* etiam eo itinere per se uti possit suæ valetudinis caussa, non sepulchri adeundi gratia, non minus scilicet si ad aquæ haustum, vel si ad sepulchrum, quam si ad agrum suum.

CAP. XXXVI. Ad *l. Si ex duobus 17. §. 1. D. de noxal. action.*

PAullus in *l. 17. §. 1. D. de noxal. action.* proponit initio plures ejusdem servi nomine egisse cum domino noxali actione, vel unum pluribus noxalibus actionibus ex noxis pluribus, nec tamen eam rem persequitur, sed quasi ejus propositionis oblitus de proprietario tractat convento noxali actione, quemadmodum ei prospiciatur, ut fructuarius pro sua ususfructus hujus actionis exitum perferat, nihil de illa propositione. Labes & quasi lacuna manifesta est. Verum in *l. 19.* idem illam propositionem resumit, nec rursus eam tamen ad plenum exsequitur: quia in ea *l. 19.* loquitur tantum de pluribus, quorum fuit communis res, in qua servus alienus damnum dedit, quique eo nomine cum domino agunt noxali actione, nihil autem de pluribus, quibus separatim in re cuique sua propria servus alienus damnum dedit. Et illos quidem recte ait simul agere cum domino noxali actione legis Aquilliæ, ne singulis agentibus separatim, damnatus dominus in solidum singulis noxæ dedere cogatur, quod etiam fieri nequit, nempe ut duo fiant domini ejusdem hominis in solidum, sed ut noxæ dedat simul utrisque, vel si hoc malit, utrisque sufferat æstimationem litis, quia in ea re pro uno habentur, atque adeo uni damnum datum videtur, & una obligatio esse contracta. Sed & si alterutri eorum in solidum noxæ dedat servum, absolvitur ab utroque, verum is, cui noxæ deditus est, tenetur alteri actione communi dividundo, ut eum servum communicet, quoniam ad eum ob rem communem pervenit, ut *l. 3. D. commun. divid.* Potest uni noxæ dedi in solidum, non pro parte, quia noxæ deditio divisionem non recepit, *l. 8. D. de noxal. act.* At litis æstimatio potest cuique præstari pro parte, & hoc etiam modo satisfieri utrique, *l. 27. §. 2. D. ad leg. Aquill.* M. Tullius *pro Roscio Comœdo* scribens de eadem specie: *Lite contestata*, inquit, *judicio damni injuriæ constituto de servo communi interfecto, unum ex dominis sine altero recte cum reo decidisse, suam quemque partem juris possidere & persequi posse*; & hæc de specie *d. l. 19.* nimirum de damno pluribus dato in re communi. De eo, quod datum est pluribus in re cuique sua propria, nihil habemus ex Paullo, sed ex Ulpiano in *l. 14. eod. titul.* quia non possit singulis in solidum servus noxæ dedi, non ideo dominum necesse habere litis æstimationem offerre his, quibus dedere non potest, sed noxæ dedere in solidum debere noxium servum ei, qui prior caussam tenere, & sententiam pro se consequi occupaverit, quo facto, ab alio dominus absolvitur, adeo ut nec si alius postea vicerit, judicati in eum, licet prior egerit, agere, & litis æstimationem ab eo petere possit, possit tamen si noxa ei facta recentior fuerit, quia noxa caput sequitur, cum eo cui servus ex recentiore noxa noxæ deditus est, agere noxali actione, *l. 2. pr. D. si ex noxal. caus. agat.* At quid si ei, qui prior vicerit, maluerit dominus litis æstimationem offerre, an alii deinde agenti ex alio maleficio nihilominus tenetur? sic videtur, quia servum noxæ dedere potest, *l. 20. D. de noxal. act.* Eadem hæc servantur, si, (quæ propositionis §. 1. *l. 17. D. de noxal. actionib.* pars altera est,) unus ex pluribus delictis egerit ejusdem servi nomine: nam si & ex uno delicto servus noxæ deditus sit, nullam amplius habet actionem adversus priorem dominum ex aliis delictis, quia actio noxalis caput sequitur, id est, quia noxæ deditione servi dominio quæsito ipse in ea caussa cœpit esse, ut ejus servi nomine noxales actiones, si quæ exoriantur, excipere & pati debeat, ergo jam non potest agere noxali actione, *l. 17. §. 9. D. de injur. l. 14. §. 2. D. de serv. corrupt. l. penult. C. de furt.* quia noxæ deditione semel dominus effectus, alia noxæ deditione amplius dominus fieri non potest. Sed si ex uno delicto tulerit litis æstimationem, non prohibetur ex alio agere noxali, quia servi dedendi dominus facultatem habet, *d. l. 14. & l. 29.* Hoc cognito quo manca videtur esse scriptura §. 1. *l. 17. D. de noxal. act.* de reliquo videamus. Finge, servi, qui alii damnum dedit, proprietas est mea, ususfructus tuus, ego teneor noxali actione, non tu, *l. 18. D. eod.* quia immo tu haberes noxalem actionem adversus me, si is servus tibi nocuisset, *l. 14. §. 3. D. de serv. corrupt.* ergo non teneris noxali actione. Qui tenetur noxali, non potest agere noxali, & contra qui potest agere noxali, non tenetur noxali, *l. penult. C. de furt.* Denique ego teneor noxali, non tu, & teneor utique etiam si a te conduxero operas servi, quæ in fructu sunt, *l. 19. §. 1. D. eod.* nam conductione operarum non desino esse dominus. Conducimus etiam rei nostræ fructum & usum aut possessionem. Verum si conveniar noxali actione, officio judicis incumbit, ut si malim servum noxæ dedere, ejus plenum dominium transferam in actorem, non detracto usufructu, alioquin non liberabor. At qua ratione id efficere possum, qui nudum dominium habeo, non plenum? & Paullus docet in *d. §. 1. l. 17. D. de noxal. act.* extra ordinem me postulante prætorem te compellere, ut usufructu cedas, si utilius sit servum noxæ dedi, quam litis æstimationem sufferre, quæ longe exsuperat pretium servi, vel si utilius sit litis æstimationem sufferre, quod servus sit majoris pretii, ut tu qui ex servo omne emolumentum capis, ad litis æstimationem conferas pro æstimatione ususfructus, alioquin prætor tibi denegabit ususfructus persecutionem, *l. 27. D. eod.* nisi me cessante & recusante noxale judicium accipere, tu id suscipere paratus sis, & servum defendere, ne ducatur jussu prætoris. Defensio enim tibi permittenda est: sed si damnatus servum noxæ dederis, postea quandoque finito usufructu adversus stipulationem fructuariam si ex ea experiar, tueri te poteris exceptione doli vel in factum, si non is servus noxæ deditus sit te cessante in ejus defensione.

CAP. XXXVII. Servitutes precario concessæ.

CErtum est precarii rogationem etiam in servitutibus prædiorum consistere, ut si me precario rogaveris iter aut viam per fundum meum, vel ut in tectum, aut aream, aut cloacam meam stillicidium projectum, vel tignum immissum haberes, *l. 3. l. 15. §. 2. D. de precar.* & ita Ulpianus in *l. 12. D. de religios.* iter ad sepulchrum peti precario & concedi solere. Siculus Flaccus de condit. agror. *Per agros alienos iter præstari, quæ etiam*, inquit, *conveniunt precario uti servitutem præstent his agris, ad quos necesse habent transmittere pervium.* Livius lib. XXXIV. *Precario ab se iter per eum ipsum agrum, tamquam haud dubie Carthaginensium juris, petisse.* Sed ne fallam, de transitu est ille locus Livii, non de servitute itineris. Servitus autem precario concessa non est proprie servitus, quia perpetua ejus caussa non est, sed pendet ex arbitrio & voluntate ejus, qui concessit, sicut nec proprie servitus est, quæ ita constituitur, *quamdiu volam*, *l. 4. D. de servit.* & quandoque libuerit, liberum est ei qui concessit, agere interdicto precario, *l. penult. Commun. prædior.*

CAP. XXXVIII. Ad *l. 4. §. 6. D. finium regundor.*

NOn satis mihi liquet, quemadmodum accipienda sint hæc verba *l. 4. §. 6. D. fin. reg. Qui communem fundum habent, inter se non condemnantur, neque enim inter ipsos accipi videtur judicium*, quia hunc ea sensum referre, ut non possit in uno eodemque fundo communi pro indiviso inter socios accipi judicium finium regundorum, ut credam, gravitas

Paulli non patitur: est enim gravi jurisconsulto elle num id scribere, quod vulgus omne videt, ubi nulli sunt fines, judicium de finibus esse non posse. Quod si eorum verborum sensus hic non est, est igitur is, qui sequitur, quia tertius adhiberi non potest, quique statim proponitur in §. 7. Verba illa: *qui communem* &c. sunt Sabini, quibus subjicitur interpretatio ex libris Pomponii *ad Sabinum* statim in §. 7. nempe hæc: *si ego, & tu communem fundum habeamus, & ego solus proprium vicinum fundum, inter nos judicium de finibus regendis fundi communis*; & fundi proprii neque directum, neque utile reddi posse, quia quod ad hanc actionem attinet, in fundo communi qui unus est, & nos unius loco habemur: non potest autem jurgium vel lis esse intra unum, non potest esse nisi inter duos, ego igitur & tu in hac actione adversarii esse non possumus, quia unius loco habemur. Itaque si velim regi fines fundi communis, & fundi mei proprii, vel debeo partem, quam habeo in fundo communi, vendere, vel fundum proprium. Si vendidero partem fundi communis, agam cum emtore, & socio ejus de finibus regendis. Si fundum proprium, ego & socius meus cum emtore agemus finium regundorum, & hoc Paullus ex Pomponio tradit in §. 7. Et recte ait Pomponium *in hac actione*; nam in actione, quæ de prædiorum servitutibus competit, aliud dicendum est. Si enim ego & tu prædium commune habeamus, & vicinum prædium ego solus, & ex prædio communi in meum proprium opere a te facto aliquid non jure immissum sit, inter nos accipere possumus de servitute judicium, me negante jus esse in meum immittendi, *l. 27. D. de servit. prædior. urban. l. 14. §. 1. D. si servit. vind.* Aliud quoque dicendum est in actione aquæ pluviæ arcendæ: nam si communi fundo meo & tuo, ex fundo tuo proprio decurrens aqua pluvia noceat, vel contra si fundo tuo proprio ex fundo communi, inter nos possumus accipere judicium aquæ pluviæ arcendæ, ut pars damni præstetur, *l. 6. §. 2. l. 11. §. penult. D. de aqu. & aqu. pluv. arc.* Videamus, cur non & idem admittatur in actione finium regundorum. Ratio differentiæ mihi hæc esse videtur, quia servitutes diutino usu & longo tempore adquiri possunt, *l. 10. D. si servit. vindic.* atque etiam usucapi cum prædiis, *l. 10. §. 1. D. de usurpat.* Finium autem qui quinque pedibus circumscribuntur ex lege XII. tabularum & lege Manilia neque usucapio est, neque præscriptio longi temporis, *l. penult. C. finium regund.* unde si fines fundi communis inter me & te, & fundi mei proprii confusi & perturbati manserint diutino tempore, nihil damni facimus, quia latitudo & caussa finium tempore non perimitur. Sed si ex prædio communi quid immissum sit in proprium, vel si paries communis incumbat in prædium meum, aut vice versa si quid ex prædio meo me faciente immittatur vel incumbat in commune, vel si ex communi aqua noceat in eo, vel contra, periculum est, ne usucapione vel longi temporis præscriptione jus nostrum minuatur, & rem perdamus, quæ ad nos pertinet. Itaque utilitas exigit, ut inter nos de servitute vel de aqua nobis agere liceat, quod *d. l. 27. D. de servit. urban. præd.* significat his verbis: *aut rem perdere*. At in caussa finium, perdundæ rei nullum periculum est. Et hæc quidem de servitutum vindicationibus relata sunt ea Pomponii *lib. XXXIII. ad Sabinum* in *d. l. 27. D. de servit. prædior. urban.* & *d. l. 14. D. si servit. vindic.* quare facile adducor ut credam, & quæ Paullus ex Pomponio tradit in *d. §. 7.* de actione finium regundorum sumta esse ex illo Pomponii libro, ex eodem repetitis etiam his Sabini verbis: *qui communem* &c. et mox subjecta interpretatione Pomponii: *si communem*, &c.

CAP. XXXIX. An in actionibus mixtis de finibus regundis dividundisve rebus communibus adjudicatio ejusdem rei pluribus fieri possit.

SI vicini fundi tres sint domini, qui certent de fine vel de loco cum duobus dominis alterius fundi, his vel illis, licet plures sint, potest judex adjudicare locum, de quo quæritur, re æstimata justo pretio. Pluribus ergo in judicio finium regundorum ejusdem rei adjudicatio fieri potest pro indiviso, *l. 4. §. 5. D. finium regundor.* Et tamen in judiciis familiæ erciscundæ & communi dividundo adjudicatio ejusdem rei pluribus fieri non potest pro indiviso, ne, qui judex sumtus est tollendæ communionis, judex divisionis, ipse communionem inducat, quæ ratio etiam efficit, ne alii fundo, alii ususfructu adjudicato ususfructus communicetur, *l. 16. §. 1. D. famil. ercisc.* sed debent singulis res singulæ adjudicari in solidum, vel unius rei certa cuique pars, vel si fundus sit divisus regionibus, sua cuique regio, ut §. 4. *Inst. de offic. judic.* & uno tantum casu ut pluribus ejusdem rei adjudicatio fiet pro indiviso, necessitas facit, videlicet si pluribus unius rei præceptio testamento relicta sit, *l. 22. §. 1. D. famil. ercisc.* Cur tamen in judicio finium regundorum pluribus eadem res pro indiviso adjudicari possit, ratio hæc est, quia judicium finium regundorum inter fundos communes potius accipitur, quam inter jurgantium personas, *d. l. 4. §. 8.* ac proinde adjudicatio fit fundo potius communi plurium vel parti fundi, quam personis: & fundus unus est parsve fundi una, cui ex altero fundo vicini locus aut fines adjudicantur, quo fit, ut & plures domini unius fundi pro indiviso in hoc judicio unius loco habeantur, *d. l. 4. §. 7.* & quemadmodum Paullus ait in §. 5. ut quam quisque partem habet in fundo, fac habere diversas & inæquales, unum dimidiam, alterum quartam, alterum sextam, eam quoque habeat in loco adjudicato, qui si adjudicaretur personis, adjudicari intelligeretur ex æquis partibus. Ubi enim non adscribuntur partes, semper æquæ intelliguntur, *l. 29. pr. D. pro soc. l. 19. §. ult. D. de legat. 1.*

CAP. XL. Ad *l. Heredes 25. §. 6. D. famil. ercisc.*

VUlgo *§. 6. l. 25. D. famil. ercisc.* existimatur esse difficilis, & sane si, ut Joannes fecit, unum tantum in eo ponas casum, nihil eo difficilius aut inexplicabilius erit, sed si ponas tres, ut disjunctim concepta in eo oratio suadet, atque Accursius fecit, & Azo, & aliter tamen explices secundum & tertium casum, quam fecerint illi, nihil eo facilius, nihil elegantius videbitur. Unus casus hic est: si testator rem communem cum extraneo habuit, quo casu ad officium judicis familiæ erciscundæ pertinet, ut partem, quæ testatoris fuit, totam adjudicet sive jubeat tradi alicui ex heredibus, ut fiat communis inter eum & extraneum, nec extraneo plures jungantur socii ea parte divisa inter coheredes, & ad hunc casum proprie pertinent extrema verba *d. §. 6.* *ut eam partem, quæ testatoris fuit, alicui jubeat tradi*. Sed eadem ratio servanda est in aliis duobus casibus, si testator rei suæ propriæ in solidum partem alicui legaverit: nam alteram partem, quæ mansit in hereditate, non inter heredes partiri, ne plures legatario adjungat socios, ne tollendo communionem unam, novam communionem pariat, sed uni ex heredibus judex totam adjudicare debet. Item si unus ex heredibus ante acceptum judicium familiæ erciscundæ partem suam alienaverit, quam habuit in re aliqua hereditaria pro indiviso, partem alteram judex totam uni ex heredibus adjudicare debet, ne plures emtori adjungantur socii, quod plerumque molestum est, ne partium tot minutiæ fiant, ne, qui judex est divisionis, difficultatem communionis augeat, vel inducat novam inter heredes & emtorem, quod haud unquam decet aut congruit judici divisionis, nimirum ut eadem opera tollat & inducat communionem. Denique totam debet judex familiæ erciscundæ dividere in partes, nisi adjudicationibus rem dirimere utilius aut commodius sit, non partem, aut partes rursus in alias partes; & similiter res totas æstimare & adjudicare, non partes rerum, *l. 52. §. ult. D. eod. titul.*

LIBER VIGESIMUSTERTIUS

CAPUT PRIMUM.

Sententiam judicis in partem valere, in partem non valere posse.

QUod est receptum, sententiam prioris judicis remedio appellationis partim infirmari, partim confirmari posse, argumentum præbet satis idoneum, posse eamdem sententiam partim justam, partim injustam esse, partim valere, partim non valere, ut in specie *l. 41. D. famil. ercisc.* divisio, quam fecit judex familiæ erciscundæ, pro parte valet, pro parte non valet, divisio scilicet libertorum nulla est, divisio ceterarum rerum valet. Nec huic sententiæ obloquitur *l. 27. D. eod. titul.* male hactenus ab omnibus accepta. Primum non de rebus ea lex est, sed de præstationibus personalibus. Ex utrisque constat judicium familiæ erciscundæ. Si esset de rebus, ita esset scripta: *in hoc judicio adjudicationes & condemnationes*, ut *l. 36. eod. tit. l. 2. fin. reg.* nam adjudicationes præcedunt, condemnationes sequuntur. At quia est de personalibus præstationibus, ita scripta est: *in hoc judicio condemnationes & absolutiones*, quia harum inter se nullus ordo est, & omissa adjudicationum mentio satis indicat, non de rebus, quia eæ adjudicantur, sed de personalibus tantum præstationibus eam legem esse, puta si quid coheres in hereditate dolo aut culpa commiserit, ut id coheredi vel coheredibus pro parte eorum præstet, vel eo nomine caveat, si quid impenderit in hereditatem solus, ut id ei coheredes pro suis partibus præstent, si quid ei prælegatum sit, ut æque id ei coheredes pro suis partibus præstent, si quis solus fructus fundi hereditarii perceperit, ut eorum τὴν ἀναλογίαν coheredibus præstet, quibus ex caussis (incidunt tales præstationes innumeræ) si mutuæ petitiones sint inter coheredes in judicio familiæ erciscundæ, judex debet de omnibus una sententia pronuntiare, vel condemnato eo, a quo petitur, vel absoluto, quia, ut Paullus ait in *d. l. 27. non potest ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere*, quod ita exaudiendum est, unum judicium non posse scindi in partes, ita ut de ea re, quæ in judicium venit, partim judicetur, partim non judicetur, non posse rem in judicium deductam judicari pro parte, nec rem judicatam valere posse in partem tantum, de qua pronuntiatum est, in partem autem omissam non valere, sed quæ tota caussa in judicium deducta est, & totam sententia judicis dirimi oportere. Denique plenam esse debere sententiam judicis, ut *l. 19. §. 1. D. de recept. qui arbitr. recep. l. 2. & 3. C. Th. de sentent. ex pericul. recit.* semiplenam non valere. D. Augustinus breviculi cum Donatistis *col. III. Legibus*, inquit, *judex prohibetur semiplenam proferre sententiam*. Quod Paullus ait, *res judicata*, belle convenit cum eo, quod dixerat initio, *condemnationes & absolutiones*, quia res judicata ex his vel illis constat, *l. 1. D. de re jud. l. 3. C. de sent. & interlocut. Et ea*, inquit, *in omnium persona, qui inter se acceperunt judicium familiæ erciscundæ, faciendæ sunt, & ideo si in alicujus persona omissa sit condemnatio, in ceterorum quoque persona quod fecit judex, non valebit*, secundum quæ verba & id, quod subjicit, quia non potest ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere, interpretari debemus, nempe in judicis sententia non posse partem omitti, partem judicari, immo propter partem, quæ omissa est, & partem, de qua judicatum est, pro non judicata haberi; & vel totiens illo loco repetita personarum mentio satis demonstrat, ibi agi de personalibus præstationibus. Si igitur, ut hoc exemplo fiat manifestius, quatuor sint heredes, primus, secundus, tertius, quartus, qui inter se agant familiæ erciscundæ, & primo, qui impensas utiles necessariasque in hereditatem fecit, secundus & tertius eo nomine pro suis partibus impensas sarcire damnati sunt, quarti damnatio omissa sit, sententia non valet, quia non est plena. Plena est, si in omnium persona ejus rei sive præstationis nomine condemnatio vel absolutio facta sit, etiam si non de omnibus præstationibus personalibus, quæ in judicium venerunt, quasque a se invicem coheredes petierunt, judicatum sit, quia & de capite uno litis lata sententia, plena sententia est, *l. penult. C. de sentent. & interlocut.* quæ Græca Justiniani constitutio est a nobis restituta supra *lib. XII. cap. II.* sicut & si quædam res indivisa aut inadjudicata relicta sit, non ideo minus plena aut rata est ceterarum rerum divisio, distributio, adjudicatio, *l. 20. §. 4. D. famil. erciscund. l. 4. §. 2. D. commun. divid.* Plena & quæ pro parte tantum valet, ut *d. l. 41. D. famil. ercisc.* Plena quæ fertur inter duos, qui omissis ceteris coheredibus aut sociis inter se acceperunt judicium familiæ erciscundæ, vel communi dividundo, *l. 2. §. 4. D. famil. ercisc. l. 57. C. eod. l. 8. pr. commun. divid.*

CAP. II. Quæ sunt prædia meritoria & fullonica.

INter prædia meritoria ab Ulpiano fullonicæ sive fullonica numerantur *l. 13. §. ult. D. de usufr.* quia institui solent circa fontem rivumve privatum, ut *l. 2. pr. D. de aqu. & aqu. pluv. arc.* aut circa flumen publicum: & locari fullonibus aut lanariis mercede certa, quotiens usus est eluere vestes aut pannos alienos, & ut quidam ait, ejus rei caussa pedibus argutari, qua ex re & Orus Apollo ait Ægyptios fullonem significare pictis in aqua hominis duobus pedibus, quod tamen etiam fit vi aquæ subinde commota ligneæ machinæ, quæ idem præstet, quod homo pedibus. Ejusdem generis sunt balnea, meritoria scilicet prædia, & hæc atque illa modo privatorum, modo reipublicæ propria, nec male his illa conjunxit Frontinus *lib. de aquæduct. Hæc ipsa*, inquit, *aqua non in alium usum, quam in balnearum aut fullonicarum dabatur*; & infra: *ipsam splendore & rigore gratissimam balneis ac fullonicis, & relatu quoque fœdis ministeriis deprehendimus servientem*. Porro vero actiones propositas in *tit. naut. caup. stabular.* in exercitorem meritorii stabuli diversoriive etiam pertinere ad exercitorem balnei aut fullonicæ, sicut & ad exercitorem non navis tantum, sed & ratis aut lintris.

CAP. III. Ad *l. Addictos 6. C. de episcopali audientia*.

ARchigerontes & diœcetas, de quibus in *l. 6. C. de episc. aud.* fuisse primates plebis Alexandrinæ, constat ex *tit. de Alexandrina plebis primatibus*, sub quo ea lex posita est in Codice Theodosiano, quæ vult, ut primates hi sive tribuni & defensores plebis ergasiotanorum, id est, artificum & operariorum numero, qui quidem in ea urbe fuit innumerus, deligantur, cura & diligentia præfecti Ægypti, ad quem ea lex scripta est, nimirum quia Aleaandria Ægypti caput. Quos autem Græci ἐργασιώτας, Latina terminatione ergasiotanos dicit, ut quos illi μαυρίους, nos Mauritanos: eosdem corporatos vocat civitatis Alexandrinæ *l. 1. C. de Alex. primat. lib. X.* quod cujusque generis eorum certum esset corpus atque collegium, ut & in urbe Roma, veluti corpus pistorum, corpus linifariorum, corpus saccariorum, & pleraque alia suis distincta generibus. Adjecit autem legi Tribonianus hunc modum, ut ex eo ergasiotanorum sive corporatorum numero non nisi Christiani archigerontes & diœcetæ deligantur, consequenter aliis constitutionibus, quæ etiam aliarum civitatum defensores, itemque advocatos milites non nisi Christianos orthodoxos legi volunt, paganos & hæreticos excludunt, *l. 15. 19. 20. C. eodem*. Prima est Leonis, secunda Anastasii, tertia Justiniani, cujus etiam meminit Anastasius bibliothecarius, sive Procopius in hanc sententiam: *tertio interea imperii sui anno Justinianus imperator promulgavit legem, ne militarent pagani aut heretici, sed soli Christiani orthodoxi, datis illis induciis usque ad menses tres ad conversionem*. Quod au-

tem

tam est in subscriptione illius *l. 6.* sive *l. 1. C. Th. de Alexandrinæ plebis primatibus*, propositam eam fuisse Alexandriæ Eutycheo, non intellexissem, nisi me docuisset Franciscus Pithœus, virorum emendatissimus & eruditissimus, Eutycheum esse prætorium præf. Augustalis, ex hoc Synesii loco in *epistola LXXIX.* ἀνεργέων εἰς εὐτυχεῖς, τῶν ὑπάρχων εἰκώς.

CAP. IV. De ambitu ædium ex XII. tabulis.

JAmpridem, ab ipso nempe libri primi initio non longe ostendi in *l. 14. D. de servit. urbanor. prædior.* legitimum spatium, quod inter vicinas insulas intercedere oportet, esse duorum pedum & semis: hoc vero esse ex XII. tabulis, Volusius Mætianus docuit, in quibus spatium illud sestertius pes appellatur, a Plinio *lib. XVII. cap. 21.* quinus semipes: & sestertium quidem pedem lex dicit pro duobus pedibus & semipede, ut bes alterum Vitruvius initio *libri III.* pro pedem & bessem, & alii auctores apud Festum trientem tertium pondo, pro duo pondo & trientem, itemque quadrantem quartum assis pro tribus assibus & quadrante. Atticos autem & Jones teste Didymo Latini imitati sunt, cum sestertium dixerunt pro duobus & semisse: nam & illi dicunt: ἥμισυ τρίτον, vel ἡμιτρίτον, pro δύο ἥμισυ. Iidem etiam contraria ratione dicebant τρίτον ἥμισυ, pro eodem, ut etiam Germani hodie *Treithalben*, & sic Herodotus ἕβδομον ἥμισυ pro sex & semis, τέταρτον ἥμισυ, pro tria & semis; & ita in specie *l. 6. D. de fideicommissar. libertat.* ubi X. legata proponuntur, pro quadrante dicam sestertium, pro dodrante octavum semissem.

CAP. V. Modum vim habere fideicommissi.

QUod modus ut haberet vim fideicommissi, primum constituisse Gordianum ostendi supra *lib. XIV. cap. XXV.* id forte ex Modestini sententia fuit, qui ejus imperatoris ætate vixit, ut constat ex *l. 5. C. ad exhib.* quique in *l. 16. D. de usufruct. leg.* modum adscriptum legato reipublicæ relicto, ut quotannis memoria defuncti celebraretur, edito certo genere spectaculi, & in eam rem expensa quantitate certa, quæ sumeretur ex reditibus prædiorum legatorum, fideicommissum vocat, quod scilicet a republica heredibus debetur, quorum interest memoriam defuncti conservari, quam & ipsi perpetuo colere & observare debent, sicut interest quoque eorum pietatem & providentiam defuncti tueri, *l. Titio C. in pr. D. de condit. & demonstrat.* adeo ut nisi respublica aliqua ratione adhibitis heredibus celebrarit memoriam defuncti, necesse sit eam quantitatem rempublicam heredibus præstare, ut ipsi eam celebrent, *l. libertis §. ult. D. de edim. legat.* illo loco: *neque ad heredes accesserit*.

CAP. VI. De disjunctim aut conjunctim eidem legato fundo & usufructu ejus.

SI quis Titio fundum & ejusdem fundi usumfructum legaverit, non potest Titius & fundum, id est, plenam proprietatem, & usumfructum, id est, servitutem ususfructus vindicare, quia nemini suus fundus servire potest. Frustra etiam vel ridicule potius vindicaverit usumfructum quasi partem proprietatis, qui jam plenum fundum habet. Quid ergo? inanisne erit hominis sani voluntas? ioanisne adjectio legati ususfructus? non utique si statuamus quod magis est, quamvis conjunctivo modo legaverit fundum & ejusdem fundi usumfructum, perinde id accipiendum esse, ac si disjunctivo modo legasset fundum vel usumfructum ejus, ut & sæpe alias in testamentis & in stipulationibus oratio conjuncta accipitur pro disjuncta, rerum expediendarum, voluntatum ultimarum assequendarum gratia. Quod si disjunctivo modo ita legasset, Titio fundum vel ejusdem fundi usumfructum, in arbitrio esset Titii, vel fundum plenum, vel usumfructum solum, id est, servitutem vindicare, *l. 34. §. penult. D. de legat. 1. l. 23. D. de legat. 2.* Ergo & idem arbitrium Titio erit, quod & *l. 20. D. de usufruct. leg.* ait, si conjunctim fundum & usumfructum ejus legaverit, & fundo electo, usufructu repudiato, necessario plenam

A proprietatem habebit, quia fundi legatum in partes scindi non potest, contra usufructu electo & proprietate repudiata, solam ususfructus servitutem habebit. Et retro sicut conjunctim legato fundo & usufructu ejus, duo videntur esse legata, ita disjunctim legato fundo, aut usufructu ejus, quamvis alias unum tantum sit legatum, quod disjunctim relinquitur, *l. 27. D. de legat. 2. l. 8. §. ult. D. de legat. 1.* hoc tamen caso duo intelliguntur esse legata, *d. l. 34. §. penult.* quia nihil refert, disjunctim an conjunctim legaverit, neque vero aliter voluntas defuncti, qui vel usumfructum, tametsi pars sit fundo, tamen eligi & e proprietate separari voluit, id est, qui fundi legatum scindi voluit, si hoc legatarius mallet, ad effectum perduci potest, quam si statuamus duo eum legata fecisse: nam si unum dixerimus esse legatum, non poterit legatarius usumfructum vindicare, & proprietatem repellere, quia

B videretur fundi legatum scindere in partes, quod fieri non potest, *l. 38. pr. D. de legat. 1. l. 4. & 6. & l. 76. §. 8. D. de legat. 2. l. 23. D. de condit. & demonstrat.* sicut fundo tantum legato non potest legatarius usumfructum vindicare, qui pars est fundi, & proprietatem repudiare, *l. 23. D. de legat. 2.* hoc enim esset scindere legatum, & honorem ultro sibi a testatore delatum fastidire superbe & inconstenter, quod non est honestum, nec si non fastidio id fiat, sed heredis gratia, tolerari debet, quia heredi longe alia honestiore ratione cognito integro legato gratificari licet: eademque ratione fundo legato aut pecunia certa, fundo aut Sticho, quia unum legatum est in alterutra caussa, vel usumfructum fundi dumtaxat vindicare, vel partem fundi & partem pecuniæ legatarius non potest, *d. l. 8. §. ultim.* sed una re contentus esse debet, eaque indivise; nec enim eligendo pecuniam vel Stichum scindit legatum fundi. At si

C usumfructum eligat is, cui fundus, vel ejusdem fundi ususfructus legatus est, scindere videtur fundum, nisi dicamus duo esse legata, unum fundi, alterum ususfructus, quod & necesse est, ut exitum habeat voluntas defuncti, quia duobus legatis relictis proculdubio unum legatarius velle, alterum nolle potest, *l. 5. D. de legat. 2.* quia nec electio unius, deintegratio alterius est.

CAP. VII. Certamen Chrysanthianum in *l. penult. D. de annuis legatis.*

CUm quidam legasset civitati Sardianorum, quæ regia fuit Lydiæ, pecuniam certam per quadriennium certaminis Chrysanthiani, quod imperatores Severus & Antoninus rescripserunt, videri perpetuam pensitationem legatam in quadriennium, quodque in primum quadriennium *l. penult. D. de ann. legat.*

D hanc solam rationem habet, quod respexisse videatur testator ad sollemnitatem certaminis, quod quarto quoque anno celebrari solebat, nempe ut ea pecunia proficeret ad præmia certantium, vel ad instruendum omnem ejus certaminis apparatum, ut *l. 10. D. de pollicitat.* in qua & fit mentio similis certaminis πενταετηρικῶν. Putem vero id certamen Chrysanthianum, de quo in *d. l. penul.* institutum fuisse a Chrysanthio Sardiano, summo pontifice totius Lydiæ, sub nomine suo ut solebant, *l. 21. §. 3. D. eod. tit.* de quo legenda sunt, quæ discipulus ejus Eunapius, æque Sardianus, scripsit in libro *de vitis sophistarum*. Quæ vero est ratio illius rescripti, eadem est alterius eorumdem, quod proponitur in *l. 23. D. eod. tit.* quia tunc temporis diem natalem quisque suum, & ab eo heredes sui quotannis celebrare solebant, & divisiones illo loco sunt sportulæ, quæ in viros di-

E stribuuntur, ut divisiones mensuræ clericorum apud Cyprianum, & in *antique inscriptione*: UT QUOTANNIS NATALI SUO SPORTULÆ VIRITIM DIVIDANTUR, eadem quoque ratio *l. 20. §. ult. eod. tit.* nam & dies ille nundinarum, in quem pecunia relicta est, quotannis recurrebat.

CAP.

CAP. VIII. Alia & lucidior interpretatio §. 1. *l. generali* 32. *D. de usu, & usufructu legato.*

MUlier filios, quos habuit ex uno marito; & filiam, quam habuit ex alio, heredes instituit æquis portionibus, & matri suæ reliquit bonorum suorum usumfructum, quoad viveret, (quæ adjectio vim repetitionis habet, *l. 3. §. 1. D. quib. mod. usufruct. amitt.*) ita ut post mortem ejus pertineret ad liberos suos, vel ad eum, qui ex his tunc viveret; quod fideicommissum nullum & inutile est, *l. 25. D. de us. & usufr. leg.* Filii post aditam hereditatem vita decesserant superstite sorore & avia, post avia mortua est superstite filia, quæritur utrum sola filia sit habitura usumfructum omnium bonorum, quia moriente avia sola ex liberis supervixit, an pro sua tantum portione hereditaria. Et respondet Scævola in *l. 32. §. 1. D. eod. tit.* ad eos redire usumfructum, apud quos proprietas esset, ergo non ad filiam solam, sed & ad heredes filiorum, quandoquidem filii post aditam hereditatem defuncti portiones suas hereditarias ad heredes suos transmiserunt, igitur & ad eos quoque usumfructum redire pro portionibus hereditariis jure suo, jure consolidationis, non jure fideicommissi, quod nullum est, *d. l. 25.* & hujus quidem responsi explanandi caussa, Claudius notat Scævolam, qui ita respondit: *ad eos redire usumfructum, apud quos proprietas esset: non credidisse ipsum usumfructum portionum hereditariarum post mortem aviæ invicem inter ipsos*, id est, vice mutua datum per fideicommissum, puta ut qui prior quive priores morerentur, restituerent post mortem aviæ pro portionibus suis hereditariis usumfructum superstiti, ut *l. 67. §. 2. D. de legat. 2. l. 34. D. de us. & usufruct. legat.* quamvis dixerit testator: *vel ad eum, qui ex his vivet*, quod sic intelligi debet, ceteris mortuis ante aditam hereditatem, ideoque solam filiam non habituram usumfructum, sed & cum ea concurrere heredes fratrum, maxime quia liberi omnes proponuntur instituti ex æquis portionibus, ut quas portiones habent in proprietate, habeant & in usufructu ipsi heredesve eorum, ad quos hereditatis maternæ portiones transmissæ fuerint, morte aviæ ad proprietatem recurrente usufructu. Et ita ordinari verba Claudii debent, ut dixi, & illud, *invicem*, scribi uno ducto quasi adverbium.

CAP. IX. Generale caput in *initio ejusdem legis.*

GEnerale caput initio *l. 32. D. de usu & usufruct. legat.* non est heredis institutio, ut doctores nullius æris arbitrantur, quod dicatur esse veluti caput, aut solum & quasi fundamentum totius testamenti, sed hæc vulgaris & usitata clausula, quæ plerumque in omnibus testamentis scribi solebat: *quisquis mihi ex suprascriptis heres heredesve erunt de omnibus, damnas sunto præstare quod cuique infra legavero, præstari fierive jussero*, quod aperte demonstrat *l. 34. §. penult. D. de legat. 2.* & *l. 40. §. ult. D. de legat. 3.* eoque genere legata & fideicommissa plerumque ab omnibus heredibus relinquebantur, aut brevius hoc modo: *βιάλομαι πάντα τὰ ὑποτεταγμένα χείρω εἶναι*, ut *l. 37. §. 5. eod. tit.* Eadem vero forma Servius generale caput vocat, quod in omnium fere veterum orationibus præponi solebat, JOVEM EGO OPTIMUM MAXIMUM, in illum Virgilii locum, *lib. XI. Æneid. v. 301.*

Præfatus divos solio rex infit ab alto.

CAP. X. Cur & si tam legatum relictum in annos singulos, quam legatum usufructus morte legatarii finiatur, tamen dies hujus, ex quo adita est hereditas, cedat dies illius ex mortis testatoris tempore.

USusfructus legatum, nemo est qui nesciat, extingui morte legatarii, itemque legatum relictum in annos alimentorum vice, *l. 26. in fin. D. quand. dies legat. ced.* Sed & quod non alimentorum vice in annos singulos relinquitur, morte legatarii

A finiri, omnium optime probat *l. 12. D. de ann. legat.* in cujus specie ex prædiis Potitianis certum pondus arundinis & salicis in annos singulos relictum est prædiis Lutatianis, quod sane alimentorum nomine relictum non est, & tamen finiri dicitur morte ejus, ad quem prædia Potitiana pertinent, cui & annua illa videntur legata. Et sane mortali qui legat annua, respexisse tantum videtur ad annos vitæ, non ad posteritatem ejus. Cum ergo hoc stet nobis, tam hoc quam illud legatum morte intercidere, cur qua ratione dicitur usufructus legati diem cedere non a morte testatoris, sed ab adita hereditate, quia cum ad heredem non transferatur, frustra est si ante quis diem ejus cedere dixerit, *l. 3. D. quand. dies legat. ced.* eadem non dicimus legati annui diem non cedere ante aditam hereditatem? Cur legatum annuum potius ex die mortis, quam legatum usufructus? *l. 12. §. 1. D. quand. dies leg. ced.* An quia, ut ait

B *l. 1. §. 2. quand. dies usufruct. leg. ced.* usufructus tunc constituitur, cum quis jam uti frui potest? Non potest autem legatarius uti frui ante quam heres ei cesserit usumfructum, puta tradiderit fundum, *l. 32. §. penult. D. de usufr.* vel induxerit eum in fundum fruendi caussa, *l. 29. eod. l. 3. D. de usuf.* quod heres non possit ante aditam hereditatem. Et sicut quod conditionis implendæ caussa heredi datur, dies ejus non cedit ante quam existat heres, in cujus persona impleri conditio possit, *l. 46. D. de condit. & demonstr.* id est ante quam existat, quem oporteat accipere; ita nec usufructus legati dies cedit ante quam existat heres, qui possit usumfructum dare. Et hoc quidem recte dicitur usufructu relicto per damnationem. Usufructu autem relicto per vindicationem, idem dici non potest, quia ipso jure constituitur, ut Paullus ait *lib. III. Sentent.* nec legato relicto in annos singulos per condemnationem, aliud dici potest, quam in

C usufructu legato eodem modo. An igitur quia annua legata ea die mortis testatoris relinqui solent, ut *l. 16. l. 18. l. 19. D. de ann. legat.* immo & si hoc expressum non sit, hæc mens fuisse testatoris videtur, ut annos numeraret a die mortis suæ, quæ præsumtio non potest induci usufructo legato, nisi & is legatus sit in annos singulos, vel, ut in *l. 6. C. de usufruct. legat.* ad certos annos e morte testatoris. Igitur si simpliciter usufructus legatus sit, & post multos annos adeatur hereditas, omnium annorum usufructus legatario non debetur, sed ea die tantum aditæ hereditatis, vel ex die, quo moram fecit heres, ut *l. 36. §. ult. & l. 39. D. de usufr.* At si legatum relictum sit in annos singulos, & forte post multos annos adeatur hereditas, omnium præteritorum annorum pensitationes legatario debentur, *d. l. 12. D. quand. dies legat. ced.*

D CAP. XI. Postrema verba *l. 3. D. de servit. legat.*

HÆc postrema verba *l. 3. D. de servit. legat. quia alterius legatarii persona impedimento esset, quo minus solidus fundus cum via vindicaretur*, mihi videntur referenda esse ad principium illius legis, quia & intermedia, si recte legantur, obiter interposita videntur, ac si conjuncta scriptura scripsisset in hunc modum: *si fundum Mævio, & ad eam viam per alium fundum, & eundem fundum sine via Titio legasset, si uterque fundum vindicasset, sine via legato fundum cessurum, quia alterius legatarii persona impedimento esset, quo minus solidus fundus cum via vindicaretur.* Titii scilicet persona impedimento est, quo minus Mævius solidum fundum cum via vindicet. Concursus enim Titii facit, ut Mævius, cui ab initio solidus fundus per vindicationem lega-

E tus est, non ferat nisi partem fundi, viam autem nullo modo, quia neque adquiri per partem servitus possit. Vulgo illa verba ad postremum casum supradictæ legis referuntur, quo uni ex sociis proponitur legata via pure, alteri sub conditione, quo etiam casu legatum extinguitur, si pendente conditione legati puri dies cessisset, ut docui supra *Observat. lib. I. cap. XXIII.* his verbis *quia alterius legatarii*, &c. sic exceptis, quasi alterius legatarii persona, cujus legatum pendet ex conditione, impedimento sit, ne die puri legati cedente, præter viam & solidus fundus quodammodo vindicetur: impedimento enim il-

lo

lo sublato is, cui via pure legata est, adita hereditate vindicaret viam solidam solido fundo, id est, non sibi tantum, sed & socio. Solidum quidem fundum communem non vindicaret sine via, sad cum via tantummodo, quia viam solidam vindicaret solidi fundi nomine potius, quam solidum fundum; sed vix ulla usquam invenietur syllepsis adeo dura.

CAP. XII. Sententia Scævolæ a Triboniano suffulta in *l. Si is qui 56. §. 3. D. de jur. dot.*

SI fundus sit in dotem aut fundi, per impensas necessarias prædia ipsa corporaliter non minountur, non extenuantur vel absumuntur, ita ut ex parte vel in totum desinant essa dotalia, sed minor sit universitas dotis, &, ut ait *l. 1. §. 4. D. de dot. præleg.* singula corpora dotalia corporaliter non mi- B nuuntur, sed universitas minuitur, id est, quantitas, quæ ex universa rerum dotalium æstimatione conficitur. Quantitas dicitur *l. 2. eod.* & *l. un. §. 5. vers. sed nec ob impensas C. de rei uxor. act.* Id vero idem est, ac si diceret, singula corpora non minui corporaliter, realiter, naturaliter, sed minui universaliter pro rata. Absurdum enim, id est incongruum, *ἀνόμοιον*, vel alienum a ratione communi ast, corporalitar deminui singula corpora propter impensam pecuniariam, *l. 5. D. de impens. in res dotal. fact.* nec propter eam igitur desinunt esse dotalia, sed tamquam dotalia in totum, vel pro parta indivisa retinentur, donec impensæ solvantur, quæ ipso jure dotis quantitatem minuerunt. Atsi præter fundum pecunia sit in dotem, tunc non est absurdum pecuniam ipso jure deminui propter pecuniam, puta expensis C. si pecunia dotalis fuerit mille aureorum, C. in dotem esse desinere, & CM. tantum doti superesse, C vel si mille necessaria expensa sint in corpora dotalia, totidem doti decedere, & a marito tamquam sua retineri: nam & deminutio, quæ fit ipso jure, retentio est, *l. 30. D. de act. emt. §. 37. Inst. de act.* & longe alia est retentio, quæ fit ob impensas utiles non ipso jure, sed opposita exceptiona doli mali: hæc est facti, illa juris: hanc si habentes per errorem solverimus, certi condictionem non habemus, *l. 51. l. 33. D. de condict. indeb.* illam habentes si solverimus, de indebito soluto certi condictionem habemus, *l. 5. §. penult. D. de imp. in res dotal. fact. d. l. 30. D. de act. emt.* Ex his sequitur, muliere satisfaciente impensis necessariis factis in prædia aut mancipia dotalia, (nec enim fiunt in pecuniam dotalem) pecuniam, quæ simul data erat in dotem, quæ ipso jure per impensas necessarias imminuta erat, auctam fuisse videri tanto, quanto prius imminuta fuerat. Pecunia res est mutabilis, quæ facile auge- D tur & minuitur, & ut Leo pontifex ait *Epist. 93. quam mutatur quod minuitur tam mutatur etiam quod augetur.* Fundi autem corpus facile non mutatur. Unde si impensas necessarias marito heredive ejus solverit mulier, ubi fundus est in dotem, non dicam, fundum majorem factum, quem impensæ necessariæ minorem non fecerunt, non dicam fundum rediisse in caussam dotis, qui non desiit esse dotalis, alioquin interim nondum solutis impensis posset alienari, & alienatus sane non posset rursus fieri dotalis solutis impensis, nec pecunia quoque impensarum nomine soluta posset fieri dotalis jam soluto matrimonio. Hoc igitur tantum dicam, solutis impensis necessariis suppleri universitatem dotis, ut de peculio, id est, de peculii universitate dicitur *l. 4. §. penult. D. de pecul.* cujus etiam singula corpora per æs alienum dominicum non minuuntur corporaliter, sed universaliter tantum, alioquin desine- E rent asse peculiaria vel pars eorum. Et ita accipiendum est, quod ait *l. 6. & 8. D. de pecul. legat.* singula corpora peculiaria minui. Et his rationibus motus Paullus *l. 56. §. 3. D. de jur. dot.* Scævolæ, magistri sui, sententiam non probavit, qui ex parte quidem dicebat fundum non desinere esse dotalem, si in eum minus impensum sit, quam sit in fundi pretio, quod & omnes probant, sed fundum tamen totum desinere esse dotalem, si tantum in fundum impensum sit per partes, ut fit, vix umquam una fusiona, quanti fundus est, facilius totum quam partem, & rursus solutis impensis fundum reverti in

A caussam dotis. Verum hanc Scævolæ sententiam tamen Tribonianus probavit, additis quibusdam adminiculis, primum ut non aliter fundus desinat esse dotalis, quam si annum integrum cessarit mulier in solutione impensarum, deinde post annum solutis impensis, ut tum fundus revertatur in caussam dotis, sed interim alienari non possit. Utrumque esse Triboniani sive Justiniani dico, non Scævolæ: nec enim potuit ICtus huic rei finire annum. Temporum finitio ad leges pertinet, aut constitutiones, non ad IC. Non potuit etiam IC. constituere, interim fundum, qui non esset dotalis, non posse alienari, quia lex Julia, quæ dotalem alienari vetat, non dotalem alienari sana permittit. Opus fuit constitutione: qua de caussa & hæc verba postrema *d. §. 3. & magis est, ut ager in caussam dotis revertatur, sed interim alienatio fundi inhibeatur,* Triboniani esse dico: & illa quoque: *nisi mulier sponte marito intra* B *annum impensas obtulerit,* quibus Tribonianus Scævolæ sententiam adminiculatus sit.

CAP. XIII. Explicatur §. 1. *l. Mævio 41. D. de legat. 2.*

SI maritus uxori ita dotem legaverit: *a te heres peto, quidquid ad te uxoris meæ dotis pervenit, ut tantum ei des,* videtur remisisse uxori impensas utiles, quas fecit in res dotales: ergo totam dotem, quæ ad se pervenit non deductis impensis utilibus, heres uxori præstabit: nec enim utiles impensæ ipso jure dotem minuunt, sed deducuntur, *l. 7. & 8. D. de impens. in res dos. fact.* Ceterum in hac specie non deducuntur: hic enim, ut ait *l. 41. in fin. D. de legat. 2.* id est, in testamento viri, qui dotem uxori legavit, hæc verba *quidquid ad te pervenit,* taxationis loco habentur, id est, pro eo res habetur atque C si quantitatem expressisset dotis, quæ ad heredem suum pervenisset, puta M. quia & mille utique pervenisse intelliguntur, etiam si quædam impensæ utiles forte ad C. factæ sint in res dotales, quia impensæ utiles dotem ipso jure non minuunt: & alia est ratio necessariarum impensarum, quæ dotem ipso jure minorem efficiunt; nec enim ad heredem mariti videtur pervenisse id, quo deminuta dos est per impensas necessarias; itaque residuum dumtaxat, quod in caussam dotis mansit, uxori jure legari debetur, aliter quam si, cum testator in dotem accepisset mille, uxori nominatim mille legaverit: nam integra mille debentur uxori, etiam si impensæ necessariæ ex dote ipso jure reciderint C. quia & illa C. uxori legavit, *l. 2. §. 1. D. de dot. præleg.* Et quod ait *l. 5. eod. tit.* dote relegata utiles impensas remissas videri, non etiam necessarias, quia quanti sunt impensæ necessariæ, tanto minus videtur esse in D dote, quæ legatur; legatur denique non dos, quæ olim fuit, sed quæ nunc est, imminuta scilicet per impensas necessarias, hoc plane consonat *d. §. 1.* quæ de impensis est utilibus, non, ut doctores autumant, de necessariis, quia de deductione impensarum loquitur, & necessariæ non deducuntur, sed ipso jure dotem minuunt. Nec placet distinctio Bartoli: nam sive dotem legaverit, sive, quidquid ad te pervenit, remissæ videntur impensæ utiles, non etiam necessariæ, quæ jam dotem imminuerunt, & in *d. l. 5.* dote relegata non est simpliciter, sed quocumque modo dote legata, vel simpliciter, vel quanta pecunia, aut quidquid pervenit, aut specialiter rebus dotalibus legatis. Verum elegans est distinctio, quam facit *d. l. 1.* inter maritum & extraneum: nam si extraneus ab herede suo uxori ejus legaverit, quidquid ad heredem suum dotis nomine ab uxore, vel propter uxorem pervenerit, non vi- E detur remisisse uxori impensas utiles, quæ nec ei debentur; nec enim ipse eas fecit, sed maritus, & idcirco maritus dotem legando pure vel præsenti die, eas remisisse videtur. Itaque legato extranei id tantum continetur, quod mulier judicio dotis consecutura esset, quodque nihilominus a marito heredeve ejus consequetur divortio facto aut morte viri soluto matrimonio, quia ex testamento extranei consequitur æstimationem tantum. Judicio autem dotis consequeretur deductis impensis utilibus id tantum, quod superesset: & hoc est, quod ait in fine *d. l. 41.* Illic autem id videtur legare, extraneus scilicet,

quod io judicio dotis mulier consecutura fuerit: namque illo loco verbe hæc: *ubi vir uxori legat*, sunt trajecta, & reponenda post illa, quæ præcedunt: *hic enim*. Sic ee oppositione illius articuli, *illic*, satis per se patat, vulgo legi recte: *& hic*, id est, in testamento viri, qui casus proxime proponitur. *Illic*, in testamento eetranei, qui anterior casus est. Cæterum de impensis necessariis etiam ille perpetam illam paragraphum accipit. A

CAP. XIV. Differentia inter optionem servi, & servum generaliter legatum.

OPtionis legatum est conditionale, & fuit semper ante Justinianum, quasi singulis rebus, quarum optio data est, legaris sub conditione, si elegerit legatarius, *l. 3. D. qui & e quib. manumiss.* §. e3. *Inst. de legat.* Hæc & *l. 13. D. de opt. leg.* docet, quæ optione servi data, si tota familia ad unum reciderit vivo testatore, ut jam optioni nullus sit locus, illum unum, ed quem familia recidit, quasi pure legatum e legatario percipi aut simul, atque legatum ei fuit libertere relictum, quod alioquin inutile foret, si electioni fuisset locus, & alium legatarius elegisset: idemque de viriolarum duarum e quatuor optione data, cum duæ taorem relictæ essent, vel ab initio duæ solæ fuissent, est proditum *l. 8. §. e. D. eod.* neque novum hoc, ut legatum conditionale purum intelligatur, *l. 107. D. de condit. & demonstr.* quod evenit in specie *d. l. 8. §. 1. & d. l. 13. Quasi*, inquit, *pure legata*, qui scilicet ab initio sub conditione legatus erat, data unius servi optione, vel duorum, aut plurium, vel *ἀσπίδων* servorum, quo genere triom dumtaxat servorem optio data videtur, & familia redacta ad unum. Idemque probat *l. 9. §. ult. D. eod.* conjuncta *l. 81. §. penult. D. de legat.* 1. quæ nihil referre docent, statuliber sub conditione legatus sit, an optio servi & Stiaho data statulibertas: nam & hic ipse Stichus legato optionit continetur, quasi sub conditione & ipse legatus. Longe alia est conditio servi generaliter legati. Purum enim est legatum, & singuli quidem homines, qui sunt in hereditate, legato continentur, *l. 66. §. 1. D. de legat.* 2. sed pure, non, ut in optionis legato, conditionaliter. Et purum esse legatum certissimum argumentum præbet *l. 12. §. penult. D. quand. dies legat. ced.* quæ id transmitti probat ad heredem legatarii, qui vita demigravit ante quam eligaret, quod non ite fit optione servi legata, & mortuo legatario ante optionem. Itemque *l. 10. D. de opt. leg.* quæ & similiter servo alieno generatim servo legato, & post diem legati cadentem ante quam dominus eligeret, servo manumisso, cui generatim servus legatus est, electionem manumissori competere ait, non manumisso. Eadem est ratio legata trasmittendi ed heredes, & ea dominis adquirendi, *l. 18. D. de reg. jur.* Nec vero abs re *d. l. 10.* loquitur tantum de servo generaliter legato. Optione enim servi legata, quia conditionale legatum est, si ante quam elegerit dominus, servum, cui optio servi data est, manumiserit, omnimodo electio pertinet ad manumissum, non ad manumissorem. Sunt & aliæ differentiæ inter hoc & illud genus legati. Optio datur eepressim; electio tacite, puta homina generaliter legato. Optio datur expressim; electio tacite, puta homine generaliter legato. Optio est actus legitimus & sollemnis; electio, quæ inest legato servi indistincte relicto, actus minus sollemnis: ac præterea Rogerio assentior scribenti, optione servi data etiem optimum a legatario eligi posse; nam & M. Tullius *lib. II. de inventione* significat, eum, cui optio date est vasorum argenteorum pondo C. vasa magnifica & pretiose cælata vindicare posse, & Rogerio nihil obstat *l. 3. §. 1. C. commun. de legat.* quæ non est de optione servi nominatim legatario data, sed de servo Titio legato, quam Gajus eligeret, & electione in legatarium translata ex ea constitutione, Gaju non eligente intra annum; hoc casu, inquit, ipsi legatario videtur data electio, ita tamen, ut non eligat optimum, quem scilicet eligeret, si ei data esset e testatore electio nominatim. Et legato quoque servo generaliter constat optimum eligi non posse, *l. 37. D. de legat.* 2. Major est vis expressim, quam tacite datæ electionis, ut & in plerisque aliis articulis juris major est vis expressi, quam taciti.

CAP. XV. Perfectam emtionem venditionem uter prior implere debeat, emtor an venditor.

EMtio venditio sine ulla conditione perficitur nudo consensu, impletur traditione rei & numeratione pretii, *l. 40. D. de act. emt.* sicut stipulatio perficitur verbis, impletur numeratione, *l. 7. D. de novat. l. 6. D. ad SC. Maced.* Nuptiæ perficiuntur nudo consensu, explentur concubitu, quamquam & quæ implentur, etiam recte perfici dicuntur, ut *l. 17. C. de fide instrum.* & quidem multo magis: hæc enim est summa perfectio, quæ consummat negotium. Denique quæ implentur, ee etiam perficiuntur: neque tamen contra idem semper dici potest. At nudo consensu perfecta emtione venditione, si quæratur, uter prior contractum implere debeat, dicam ejus esse implere contractum, qui prior agit, valuti emtoris offerre & solvere pretium, si agat ex emto, *l. 13. §. 8. D. de action. emt. & vend.* *Ineptum enim esse*, ut Tertullianus ait libro de pœnitentia, *pretium non exhibere, ad mercem manum emittere*. Et vero ex emto agenti emtori nec offerenti pretium obstare exceptionem, si non ea res petatur, pro qua pretium solutum non est, sicut agenti venditori, si non pretium ejus rei petatur, quæ væniit neque tradita est, *l. e5. D. de act. emt. l. 5. §. 4. D. de dol. mal. & met. except.* idemque servari, si emtor agat redhibitoria: ordo enim hic est ædilitii edicti, ut ante venditori emtor præstet mercem, quam pretium consequatur, *l. e5. §. ult. D. de ædilit. edict.* quem tamen ordinem, ut in judicio redhibitorio servari non semper æquum est, *l. e6. eod.* ita nec in judicio ee emto, vel in judicio ex vendito, maxime suspecte fide aut suspectis facultatibus ejus, quo cum agitur: quo casu ee utraque parte securitas alia via parari potest, vel interpositis satisdationibus, *d. l. 26.* vel deposita merce & pecunia apud aliquem ea lege, ut emtori mercem, venditori pecuniam reddat, ut *l. 39. D. de solut.* Et hæc quidem ita se habent, nisi ab initio conveniat, ut prius venditori satisfiat in pretium, vel contra ut prius emtori res tradatur: qua de re & in eo contractu convenire nominatim melius est.

CAP. XVI. Quæ sit verior ratio continuandi tituli *D. de negotiis gestis*, cum titulo *D. de calumniatoribus*.

TItulum *de calumniatoribus*, ita latius in edicti perpetui ordinatione conceptum fuisse constat ee *l. penult. D. de calumniat.* *De his, qui pecuniam, ut negotium facerent, aut non facerent, accepisse dicentur*: nec alia est ratio hujus tituli proxime jungendi titulo *de negotiis gestis*, quam ea, quæ ducitur ee negotii verbo communi, licet non eadem in utroque titulo ejus verbi significatio sit; quæ ratio etiam fecit sive communitas nominis, ut titulo *de receptis, qui arbitrium receperunt*, jungeretur titulus *nautæ, caupones, stabularii ut recepta restituant*, licet non utroque idem omnino significet recipiendi verbum. In uno receptum est specialis contractus, in altero compromissum: & sic in illorum uno negotium, lis, aut res, in altero lis, vel accusatio calumniosa, vel quæ alia vexatio injusta.

CAP. XVII. Ad §. 1. *l. Supra* 11. *D. de aqua & aquæ pluviæ arcendæ*.

C*Assius ait, sive ex communi fundo, sive communi fundo aqua pluvia noceat*, ubi *sive* conjunctio est, non disjunctio, ut Albericus sentit recte; & quæ sequuntur, eeigunt. Conjunctio, inquam, vel subdisjunctio, aut *παραδιάζευξις*, ut loquitur *l. penult. C. de verb. sign.* Sic igitur ponenda est species: ex communi fundo plurium aquam pluviam nocere fundo proximo, qui & ipse est æque communis inter duos aut plures. Et vel unum ex sociis, quorum fundo communi nocetur aquæ pluviæ arcendæ agere posse cum uno ee sociis, & dominis communis fundi, in quo opus factum est, vel unum separatim cum singulis, vel separatim singulos cum uno, vel

singulos eam singulit: quæ divisio olus quam manifesto ostendit, ita, ut dixi, speciem esse ponendam. Et si quidem unus ex sociis, quorum fundo communi aqua pluvia nocet, egerit aquæ pluviæ arcendæ cum uno, & restitutio operis facta fuerit, in totum scilicet, quia individua est, & litis quoque æstimatio idest æstimatio damni dati post litem contestatam facta & præstita fuerit pro parte scilicet, quia dividua est, ut §. 4. *eod.* quæ cum hac sententia Cassii conjungenda est, & *l.* 6. §. 1. *eod.* hæc actio in ceterorum sociorum persona evanescit, quia nec de opere restituendo, qua de re principaliter hoc judicium instituitur, quod jam restitutum est, hoc judicio agere possunt, neque de damno, quod contigit post litem cum illo contestatam, quod ceteris sociis est damnum præteritum, & de damno præterito hoc judicio non agitur, sed interdicto quod vi aut clam, quo etiam pro rata portionum suarum integrum erit eis experiri, *l.* 14. §. 2. *l.* 6. §. 6. *eod.* Sequitur: *sed si cum*, &c. Si cum uno ex sociis habentibus communem fundum, in quo opus factum est, non separatim cum singulis actum sit aquæ pluviæ arcendæ, & is opus restituerit, & damnum, quod post litem contestatam contigit, pro sua parte præstiterit, ceteros socios liberari recte Cassius ait, quia totum opus restitutum est, & de damno præterito hoc judicio non tenentur, sed quod is impenderit in restitutione operis, quia propter individuitatem restituendi operis necesse habuit totum sua impensa restituere, id pro parte sociorum ab eis recipiet actione pro socio, vel communi dividundo, aut familiæ erciscundæ, quod si etiam æstimationem damni dati post litem contestatam, vel non restituto opere æstimationem, quanti actoris interest, in solidum præstiterit, quia necesse ei non fuit eam præstare in solidum, sed satis ei fuit pro sua parte præstare, ut infra §. 4. *l.* 11. *l.* 6. §. 1. supra, tum id, quod sociorum nomine dederit, non recipiet judicio communi dividundo, sed actione negotiorum gestorum, *l.* 6. §. 2. & §. 7. *D. commun. divid.* *l.* 40. *D. negot. gestor.* *l.* 3. *C. eod.* quæ omnia Accursius intelleait probe. Quod autem est in extremo hujus paragraphi: *& ex sociis non utique*, &c. hoc intellexisse non videtur. Cum enim in id adducat *l.* 4. §. *ult.* & *l.* 5. supra, ea verba accepisse videtur de non domino, qui opus fecerit, cum quo certum est & si eo nomine possit agi interdicto quod vi aut clam, non tamen posse agi actione aquæ pluviæ arcendæ, quæ res etiam effecit, ut mutatis interpunctionibus, mutatoque articulo, *ex*, in *a*, vulgo ita legaretur: *communi dividundo reciperari posse a sociis*, addito puncto. Tum sequeretur: *non utique*, &c. At certe cum ita scribat: *& ex sociis*, initium hoc est alterius clausulæ, & de dominis, non de non dominis, nec etiam de non dominis dicere quidquam hoc loco attinebat. Si de sociis, inquam, ergo de dominis: quod cum ita sit perspicue, igitur falsum est, quod ait, *ex sociis*, quorum scilicet in fundo communi opus factum est, non utique cum eo agendum aquæ pluviæ arcendæ, qui opus fecerit. Immo enim utique sine dubio cum eo agendum est, qui opus fecerit, & non patientiam tantum, sed & impensam præstet tollendi operis, ut §. *seqq.* & vero cum subjiciat: *nec minus eum quoque damnum restituere debere, qui auctor operis fuerit*, quibus verbis adfirmat, eum quoque, qui opus fecerit, damnum debere præstare datum post litem contestatam, necessario igitur & ante adfirmavit, non negavit, cum eo agendum esse, qui opus fecerit; & illud *nec minus &c.* significat non tantum opus eum restituere debere conventum actione aquæ pluviæ arcendæ, sed etiam damnum datum post litem contestatam; quod & glossæ, & doctores intelligentes hæc ita terminare coacti sunt, non utique tantum cum uno ex sociis, qui opus fecerit solus in fundo communi aquæ pluviæ arcendæ agendum esse, ut patientiam & impensam præstet restituendi operis, sed etiam cum eo qui opus non fecerit, ut scilicet patientiam præstet, non etiam impensam, quod est quidem verum, sed non his verbis expressum. Facessat itaque illa negatio.

CAP. XVIII. De dote promissa post nuptias locus explicatus in *l.* 2. §. 3. *D. de reb. credit.*

CReditum fieri interdum ut Paullus ostenderet etiam nulla re nullove facto interveniente, hoc usus est exemplo in *l.* 2. *D. de reb. cred.* *Veluti si post nuptias dos promittatur*: quæ verba omnes interpretes, tam Græci, quam Latini, accipiunt de stipulatione, & alii de dote uxori stipulanti promissa post divortium, quæ nullam dotem attulerat ex *l.* 21. *D. de verbor. oblig.* alii de dote marito stipulanti promissa post nuptias contractas & manentes adhuc; & illorum quidem interpretatio sustineri nullo modo potest; nec enim post nuptias Latini umquam dixerunt, pro eo, quod est post divortium. Paullus, *post nuptias dotem dari posse*, *libro I. Sententiarum*, id est, post nuptias contractas, quia scilicet dotis datio mera donatio non est; & Javolenus *l.* 1. idemque Paullus *l.* 12. *D. de pact. dotal.* *Post nuptias pacisci licere*, id est, post nuptias contractas, nedum ante nuptias, *l.* 12. §. 1. *D. eod.* Et in specie quoque *d.* *l.* 21. *D. de verbor. obligat.* dos non promittitur, quæ nulla fuit, sed C. & adjectio, *dotis nomine*, falsa & supervacua est, *l.* 1. §. 8. *D. de dot. præleg.* quæ nec in datione vel stipulatione dotis necessaria esset, *l.* 23. *D. de jur. dot.* Aliorum interpretatio probabilior videtur, quasi scilicet ante nuptias viro facta promissio dotis non aliter valeat, quam si nuptiæ sequantur, *l.* 3. *D. eod.* Post nuptias facta valeat etiam si nihil aliud consequatur, nec ea quoque retroducatur promissio ad tempus nuptiarum, quæ præcesserunt, *l.* 44. §. 1. *D. eod.* Sed hæc si admittatur interpretatio, supervacuo iterum Paullus in fine legis: *creditum etiam fieri interposita stipulatione*. Veritas est, Paullum hoc loco non scripsisse: *promittatur*, sed: *dicatur*. Verum ut alibi passim, ita hoc loco quod ratio dicendæ dotis in usu esse desiisset, Tribonianus pro, *dicatur*, substituit *promittatur*, non animadvertens sic fieri, ut quod est extremo legis de stipulatione, frustra iteretur. Dos aut dabatur olim, aut promittebatur, aut dicebatur. Consule Ulpianum *libro singulari Regularum*, *tit. de dotibus*.

CAP. XIX. Actio legitima de tigno injuncto.

TIgnum tuum, quod meis ædibus vineæve injunctum est, eximi & separari non potest, non quia id natura non ferat, sed quia id lex XII. tabularum nominatim vetat, ne ædificia diruantur, aut vinearum cultura turbetur; quamobrem neque id vindicare potes, neque de eo ad exhibendum agere, nisi, ut ait *l.* 23. §. *penult.* *D. de rei vindic.* adversus eum, qui sciens id suis junxit ædibus vineæve suæ, id est, adversus furem: nam in furem est actio ad exhibendum, non quidem ut tignum eximat & præstet, sed quia dolo malo fecit, quo minus id possideret, ut damnetur in id, quod interest, *l.* 1. *in fin.* *D. de tign. junct.* nec enim junctum domi suæ tignum possidet, *l.* 30. *D. de adquir. possess.* eademque ratione in eum judicio in rem agi potest, *l.* 2. *D. de tign. junct.* Est etiam in eum actio in duplum ex XII. tabulis, quæ meram dupli pœnam continet extra rem, *d.* *l.* 2. Eamdem in duplum actionem ex XII. tabulis dari etiam in non furem, id est, in eum, qui ignorans alienum tignum, quod erat furtivum, suo ædificio junxit, Paullus ostendit in *d.* *l.* 23. §. *penult.* *D. de rei vindicat.* Ratio hæc est, quia tignum furtivum apud eum conceptum est, qui tamen mox habiturus est regressum adversus eum, qui id ei obtulit per actionem furti oblati, §. 4. *Inst. de obligat. quæ ex delict.* Actio furti concepti per lancem & licium ex XII. tabulis in id omne erat, quod actio furti manifesti, ut Gellius tradit. Verum actio furti alia ratione concepti, puta non quæsiti, sed cogniti tantum tigni in alieno ædificio ea eadem lege erat in duplum tantum, & in non furem mixta, in furem tota pœnalis, sicut actio in factum de calumniatoribus modo est mixta, modo tota pœnalis. Et placet magis hodie mihi, quod & placuit olim, in lege XII. tabularum de tigno juncto, quæ his verbis in authentico schedarum Festi perscripta est: TIGNUM JUNCTUM ÆDIBUS VINEÆVE ET CONCAPIT

NE

NE SOLVITO, pro, *& concapit*, legere, *& concapitum*, id est, conceptum cognitumque, ut glossæ veterum *concapito* interpretantur *concipito*, & alio loco XII. tabularum: ENCAPITO ANTESTARI, id est, incipito. Conquirebantur res furtivæ, quæ latebant, lance & licio, & cognoscebantur. Quæ erant in propatulo, ut tigna juncta ædificio aut vineæ, cognoscebantur. Sic loquor, ut Livius *lib.* 38. *Si quid ablatum est, id conquirendi, cognoscendi, repetendique jus esto*, & *lib.* 35. *Potestas dominis res suas cognoscendi facta*. Et hæc de tigno furtivo. Quod si furtivum tignum non sit, non competit actio legitima in duplum, quoniam ea tantum est de tigno furtivo, *l.* 63. *D. de donat. inter vir. & uxor.* quod & tituli *de tigno juncto* vicinitas cum titulo *de furtis* indicat, sed actio in factum prætoria pretii nomine, *l.* 98. *§. ult. D. de solut.* Et hoc quidem quamdiu tignum cohæret ædificio: nam diruto ædificio id dominus vindicare, & de eo exhibendo agere potest, si duplum aut si tigni pretium jam consecutus non sit, *l.* 23. *§. ult. l.* 43. *D. de rei vindicat.* §. 29. *Inst. de rer. divis.*

CAP. XX. An qui deponit ædificium, facere videatur contra servitutem ne luminibus officiatur.

NOn videtur facere contra servitutem ne luminibus officiatur, qui ædificium, cui imposita ea servitus est, deprimit aut deponit, quia immo plus facit, quam debeat, *l.* 17. *D. de servit. urban. prædior.* quæ ratio etiam valet in specie *l.* 7. *D. de aqu. & aqu. pluv. arcend.* & *l.* 10. *D. commun. divid.* & *l.* 15. *D. de ann. legat.* At subjicitur in *d. l.* 17. interdum tamen eum quoque, qui tollit vel deprimit ædificium, contra impositam servitutem facere, si forte κατὰ ἀντανάκλασιν, vel pressura quadam lumen in ædes dominantes devolvatur: pressura quadam, id est, κατὰ σύνθλασιν, per collisionem quamdam. Κατ' ἀντανάκλασιν, κατὰ ἀνταύγειαν, per reluminationem, per reflexionem, repercussionem, reciprocationem luminis, puta, sole primum feriente ædes servientes, inde postea tendente ad ædes dominantes. Sic Priscianus *lib. XII.* & *lib. XVII.* κατὰ ἀντανακλασμόν, quam & αὐτοπάθειαν, & ἰδιοπάθειαν vocat, id est, reciprocam passionem, pronomina in sese agi & refringere, quæ figura pronominum ab Apollonio dicitur composita, cui respondet simplex, cum ex alia persona transeunt in aliam, idemque compositam, ἀντανακλώμενον vocari ἀπὸ μεταφορᾶς τῶν εἰς αὐτὰ ἀνακεκλασμένων ἀκτίνων, vel αὐτοπαθῆ, ut contra simplex ἁπλοπαθῆ, *lib. II. cap.* 25. Porro Ulpianus in *d. l.* 17. etiam contra supra dictam servitutem fieri ait, si sol ædibus vicinis auferatur eo loco, quo fuit maxime necessarius, velut heliocamino vel solario. Solem aufert, qui officit luminibus solis, quibus ædes dominantes illustrantur: immo & qui aufert calorem solis, cujus excipiendi caussa in superiore parte ædium heliocaminus, vel, quod idem est, solarium sine tecto ædificatum est, uterque contra servitutem facit, quia omnem, quæ ex sole venit, utilitatem sibi cavere & adquirere voluit, qui illam vicinis ædibus servitutem imposuit.

CAP. XXI. Differentiæ duæ inter commodatum & precarium.

NOta omnibus hæc est differentia inter commodatum & precarium, quod ex commodato nascitur obligatio ultro citroque, ex precario non item, sed totum hoc ex liberalitate descendit ejus, qui precario concessit, adeo ut & id quandoque ei libuerit, importune, intempestive revocare possit, quod non potest, qui commodavit: quare fit etiam, ut in commodato veniat dolus & culpa omnis, in precario dolus dumtaxat. Non animadvertunt vero magistri nostri, hanc quoque differentiam hæc duo negotia intercedere sane maximam, quod si pupillus sine tutoris auctoritate commodatum acceperit, non tenetur actione commodati, exceptis duobus casibus, si ex ea re locupletior factus fuerit, *l.* 3. *pr. D. commod.* si doli jam & culpæ capaci, veluti pubertati proximo, res commodata fuerit, & in commodato dolum aut culpam admiserit; qui casus & in depo-

sito sunt excepti, *l.* 1. §. 15. *D. depos. l.* 2. *D. de fidejuss.* & hic posterior satis significatur in *l.* 1. *§. ult. D. commod.* Cum enim statuit non teneri pupillum commodati actione, etiam si pubes factus dolum aut culpam admiserit, quod ab initio commodatum sine tutoris auctoritate jure non constiterit, ex diverso innuit, eum teneri, si ante pubertatem dolum vel culpam admiserit, cum ei jam doli potenti res commodata esset. At interdicto de precario pupillum teneri indistincte omni casu, si rem habeat, etiam si precario rogaverit sine tutoris auctoritate, aperte docet *l. ult. §. ult. D. de precar.* Et ratio varietatis pendet ex varietate formularum, quam & *d. §. ult.* suggerit satis. Actionis commodati formula hæc est: QUOD TE MIHI EX CAUSSA COMMODATI DARE FACERE OPORTET EX FIDE BONA, id est, quod mihi eo nomine obligatus es; quæ formula non cadit in pupillum, qui obligari non potest sine tutoris auctoritate. Formula autem interdicti de precario hæc est: QUOD PRECARIO HABES, *dicta §. ult. l. penult. D. communi præd.* ex edicto, quod ita conceptum legitur *l.* 2. *D. de precar.* QUOD PRECARIO AB ILLO HABES. Formulæ actionum sumuntur ab edictis, *l.* 38. §. 11. *D. de ædil. edict.* & ideo hac formula hujusve interdicto pupillus officio judicis, qui formulam solam spectat, tenetur, si rem habeat quam precario rogavit, si non habeat, non tenetur. Denique in hoc interdicto non spectat aut quærit, an pupillus sit obligatus, sed an rem habeat. Ex hac quoque varietate formularum nascitur alia differentia. Heres commodatarii tenetur commodati actione ex dolo vel culpa defuncti, etiam si nihil ad eum pervenerit, sicut heres depositarii, *l.* 12. *D. de obligat. & act. l.* 7. §. 1. *D. depos.* Heres autem ejus, qui precario rogavit, non tenetur interdicto de precario, nisi quatenus ad eum pervenerit, id est, quatenus habet juxta formulam interdicti, *l.* 8. *§. ult. D. de precar.*

CAP. XXII. An mutatione rei pigneratæ, pignus finiatur.

MUtatione rei pigneratæ pignus finiri ex *l.* 18. *§. penult. D. de pignerat. act.* non immerito quis dixerit, quæ silva vel materia pignori obligata navem ex ea materia factam pignori esse negat. Contra idem pignus non finiri ex *l.* 16. §. 2. *D. de pign.* quæ si ex domo pignerata factus sit hortus, vel area pignerata, domus aut vinea, pignus non interire ait. Verum distinguenda sunt mutationis genera. Mutatio, quæ parit novam speciem, & priorem perimit, quæ pignori nexa erat, pignus perimit, & hæc mutatio fit, cum ex materia, ex cupressu, vel pino fit navis, vel area, *l.* 26. *D. de adquir. rer. dom.* Cupressus igitur vel pinus pignori esse desinit. Idem si ex silva fiat novale, idem si ex lana pignerata fiat vestimentum, idem si ex marmore pignerato fiat statua. Mutatio, quæ rem auget, ut si loco puro imponatur ædificium, aut vinea, si ex arbore fiat arbustum vineis adsitis, vel mutatio quæ rem minuit, ut si ex domo fiat hortus, vel si domus ad aream redigatur, pignus non perimit, quia nec res, quæ pignori nexa est, ejusve portio maxima perimitur, *l.* 21. *D. de pignerat. act. l.* 29. §. 2. *D. de pignor.* nempe solum quod maxima pars est domus, *l.* 98. *§. ult. D. de solut.* diruto ædificio aut solum imposito ædificio non perimitur. Quæ mutationis distinctio etiam servatur in legatis: nam si ex lana legata vestimentum fiat, vestimentum non debetur, *l.* 88. *D. de legat.* 3. nisi legatarius probet durasse voluntatem testatoris, *l.* 44. §. 2. *D. de legat.* 1. & similiter materia legata navis ex ea facta non debetur, *d. l.* 88. *D. de legat.* 3. *l.* 57. *D. eod.* marmore legato, statua ex eo facta non debetur, *l.* 78. §. 4. *D. de legat.* 3. At si areæ legatæ domus imposita sit, domus debetur, *l.* 39. *D. de legat.* 2. forte & domus legata si ad aream reciderit ex voluntate testatoris, area debebitur. Quin & massa argenti legata, possint scyphi ex ea facti deberi, *d. l.* 88. *D. de legat.* 3. Itemque ære legato possit statua ex eo facta deberi, quod & de scyphis factis ex massa pignori obligata, vel de statua facta ex ære pignori obligato dici possit propria & speciali ratione quadam, ut est in *d.* §. 4. *l.* 78. *D. de legat.* ea quæ talis naturæ sunt, ut

sæpius in sua possint redigi initia, ea materiæ potentia victa, numquam vires ejus effugiunt, in his scilicet rebus materia prævalet; hujus modi sunt vasa argentea, aut statuæ æneæ: quæ ratio etiam ex contrario efficere possit, ut quæ redigi possunt ad priorem formam, aa quoqua ejus formæ vires retineant, veluti vasa legara, aut pignerata, si conflata sint, & in massam vel laminam redacta, ut massa quoque sit in legati aut pignoris caussa. Verum hæ mutationum distinctiones vix servantur in usufructu, quem facile quælibet mutatio rei, in qua ususfructus constitutus est, extinguit, nisi sit permodica, veluti ex solo in vineam vel contra. Quælibet alia mutatio honesta ratio est ususfructus consolidandi cum proprietate, nullumque jus fragilius ususfructus jure, quia & sui natura ad proprietatem suam, unde exiit, tendit & currit, quo verbo & in hac re utuntur auctores. Sic fit, ut massæ ususfructus finiatur, si ax ea fiant vasa, & contra. Item ut silvæ, si ax ea fiat novale, vel si ex materia ejus fiant naves, arcæ, armaria, tigna, trabes, ut domus quoqua si solo adæquetur, *l.* 10. *D. quib. mod. ususfruct. amitt.* Hactenus duas tantum attigi mutationis species. Unam quæ fit ax non subjacto in subjectum, ut si ex arbore fiat navis, fit enim ex non navi navis. Alteram quæ fit ex subjecto in subjectum, ut si ex domo fiat hortus, vel si ex area fiat vinea. Est & tertia species quæ fit ax subjecto in non subjectum, ut si navis dissolvatur; quæ omnium summa mutatio est, mors nempe interitusve subjecti, ut cum ex homine pulvis, ideoque hoc genus mutationis non tantum usumfructum, sed etiam pignus & legatum extinguit. Ex non subjecto in non subjectum mutatio non est, ut doctor sapientum docuit.

CAP. XXIII. Quod debetur in diem, creditor invitus non accipit ante diem.

Debitor qui solvit ante diem, liberatur, quia & plus solvit, quam debeat, *l.* 15. *D. de ann. legat.* nec tamen quod plus tempore solverit, indebiti condictionem habet, *l.* 10. *D. de condict. indeb. l.* 98. §. 4. *D. de solut.* quia & donasse quodammodo videtur, *l. penult. D. de collat. bonor.* & quia præsens obligatio fuit, petitio sola in diem, *l.* 14. *l.* 37. *l.* 124. *D. de verbor. obligat. l.* 9. §. 1. *D. de reb. cred. l.* 9. §. *ult. D. de solut. l.* 44. §. 1. *D. de oblig. & act. l.* 6. *D. de compensat. l.* 186. *D. de regul. iur.* Liberatur, inquam, si solverit ante diem, non etiam si obtulerit, etiam si oblata pecunia postea sine dolo culpave ejus perierit, immo nec si pecuniam obsignaverit & deposuerit, quia moram non facit creditor, qui ante diem accipere recusat, *l.* 18. *D. de consl. pecun.* & importunum atque incommodum forte creditori est, alio die accipera, quam quo dari convenit. Oblatio debet fieri congruo loco & tempore, *l.* 39. *D. de solut.* Quamobrem apud Titum Livium *lib. XXXV.* Carthaginensibus populo Romano offerentibus præsentem pecuniam, quam pluribus pensionibus in multos annos debebant, recte responsum est, nullam se pecuniam ante diem accepturos, & quod benigna receptum esse dicitur *l.* 3. §. 14. *D. de statuliber.* ut statuliber ad diem dare jussus, ante diem oblata pecunia perveniat ad libertatem, eo satis ostenditur idem non esse recipiendum in aliis caussis. Unde & interpretes nostri autumant, dominum recte recusare anta diem ab emphyteuticario vectigal oblatum. Post diem vero si non intersit creditoris sua die potius, quam illa oblatam sibi pecuniam essa, mora quam facit in accipiendo ei nocet usque ad litem contestatam, sed si ejus intersit, nihil nocet, nisi debitor & sortem offerat, & omne, quod ejus interest, *l.* 17. & *l.* 18. *D. de constit. pecun.* Quod si creditor oblatam sortem post diem acceperit, procul dubio debitor liberatur, licet minus solverit tempore.

CAP. XXIV. Quod constituitur *l.* 2. *C. de rescind. vendit.* id jam olim obtinuisse.

Si heres ignorans rem apud defunctum depositam vendidarit, & nondum pretium exegerit, vel si minoris, quam debuit, eam rem vendiderit, conventus actiona depositi, absolvitur actori cedendo actiones suas, *l.* 2. *D. depos.* puta si nondum pretium exegerit, cedendo actionem ex vendito. Si vero minoris, quam debuit, vendiderit, quam actionem cedet? an ulla competit actio rescindendæ venditionis ob id solum, quod minore pretio res vænierit? Minime, nisi ut ast expressum constitutione Diocletiani & Maximiani *l.* 2. *C. de rescind. vendit.* pretium, quod datum est, minus sit dimidia portiona veri & justi pretii: nam si vel dimidiam justi pretii æquaverit, ut si res digna X. vænierit V. rata venditio est, nec ullo judicio agi potest de ea rescindenda. Itaque in *l.* 2. *D. depos.* necessario ponere debemus heredem imprudentem, cum ignoraret rem esse apud defunctum depositam, eam minorem pretio vendidisse, quam quod efficeret dimidiam justi pretii, veluti IV. aut III. rem dignam X. quo nomine recta Accursius in supra dicta constitutione censuit venditori competere actionem ex vendito intra quadriennium: neque enim novum est, ut ex vendito vel ex emto agatur ad rescindendam venditionem, *l.* 4. *D. de lege commiss. l.* 11. §. 6. *D. de act. emt.* quamquam & ipso jure ob eam fraudem venditionem esse rescissam summa cum ratione quis contendere & vincere possit ex *l.* 3. §. *ult. D. pro soc.* nec judicem intervenire, nisi ut rem venditori redhiberi cogat. Et hinc vero apparet, quod illa constitutione continetur, non esse novum, sed jam olim obtinuisse, nempe ut si res dimidio minoris vænierit, venditori liceat agere de rescindenda venditione, nisi emtor offerat quod justo pretio deest. Habeo & hujusce rei aliud, & quidem maximum argumentum, quod in Digestis sit relata species rei venditæ ad finem dimidiæ justi pretii, ut *l.* 47. *D. de evict.* servi valentis X. & venditi V. quæ venditio rata & firma ast: nusquam vero invenitur species rei venditæ dimidio minoris & ratæ venditionis; immo tritam aam fieri actione ex vendito, satis evidenter probat *d. l.* 2. *D. depos.*

CAP. XXV. Vetus differentia inter fidejussores & mandatores, quæ semper obtinuit ante Justinianum.

Ante constitutionem Justiniani (*), quæ ast *ultima in titulo D. de fidejussoribus*, hæc erat differentia inter fidejussores & mandatores, quod uno ex mandatoribus electo, lite cum eo contestata, ceteri non liberabantur, *l.* 52. §. *ult. D. de fidejuss. l.* 23. *C. eod.* Uno autem ex pluribus fidejussoribus electo ceteri liberabantur: & similiter quod electo reo mandator non liberabatur, *l.* 14. *D. de fidejuss. d. l.* 23. *C. eod.* At reo electo fidejussor liberabatur. Paullus *lib. II. Sentent. tit.* 17. *in fin. Electo*, inquit, *reo principali fidejussor vel heres ejus liberatur. Non idem in mandatoribus observatur.* Cur vero tam variæ? Forte quia fidejussor eum rei locum obtineat, *l.* 4. *D. de fidejuss.* eum locum obtinere desinit electo reo. Mandator non loco rei est, sed alius quidem reus, auctor credendi, & ex duobus reis non unius electio, sed exactio alterum liberat, *l.* 8. §. 2. *D. de legat.* 1. *l.* 5. *in fin. D. commod.* Fidejussor alieno nomina obligatur, *l.* 1. §. 7. *D. de oblig. & act.* mandator suo nomine, *l. ult. D. mandat.* Quia vero, ut dixi, sola electione rei principalis fidejussor non liberatur, hinc apparet, quare & quam sit utile creditori, si, ut proponitur in *l.* 22. §. 2. *D. mandat.* quod ibi Accursius non intellexit, creditor eligat reum principalem mandatu fidejussoris, quoniam hoc genere etiam electo reo principali creditori integra est in fidejussorem actio mandati, si suum a reo principali servare non possit, & non tam electiona rei principalis, quam novatione prior stipulationis caussa, qua fidejussor tenebatur obstrictus, sublata esse intelligitur, *l.* 45. §. *ult. D. mandat.* Quod si mandatum fidejussoris non intervenisset, electione rei principalis fidejussor vel heres ejus omnino liberatus fuisset. *Vel heres ejus*, inquit Paullus, quia exemplo rei principalis, cujus locum fidejussor obtinet, fidejussor heredem suum obligatum relinquit. Mandator non item, qui, ut alii pecunia credatur, intervenit, quo ax rogatu solus ipse creditori obligatur, non heres ejus: quod & in Neustria audio in fidejussore servari, contra rationem juris nostri.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 2. *cap.* 16.

CAP.

CAP. XXVI. Longæ & necessariæ peregrinationis caussæ.

QUod generaliter Paullus scripsit *lib. II. Sententiarum, titul. de mandatis*, necessariam peregrinationem esse justam caussam re adhuc integra renuntiandi negotio mandati, idem specialiter iisdem verbis Gajus scripsit in *l. 9. D. de procurat.* de mandato litis suscipiendæ, quod & ante in extremo *l. 8.* traditum erat ex Ulpiano his verbis: *vel reipublicæ caussa absuturus sit*: nec enim necessaria peregrinatio aliud est, quam absentia reipublicæ caussa; quæ etiam constituendi aut mutandi procuratoris justa caussa est, *l. 23. eod. §. 1. Inst. de his, per quos ager. poss.* itemque renuntiandæ societatis etiam intempestive, *l. 16. D. pro soc. Si*, inquit, *socius renuntiaverit societati, qui reipublicæ caussa diu & invitus absuturus sit*. His verbis, *diu & invitus*, significatur longa & necessaria peregrinatio. Male autem Accursius in *d. l. 9.* peregrinationem necessariam modo accipit pro peregrinitate, quæ per deportationem contingit: aliud enim est peregrinitas, longe aliud peregrinatio; peregrinantur etiam cives; in peregrinitatem vero redacti non sunt cives: modo peregrinationem accipit pro ea quæ instituitur religionis caussa, quæ nec necessaria est, nec de ea umquam cogitavit Gajus, de qua exstat pulcherrima homilia Gregorii Nysseni περὶ τῶν ἀπιόντων εἰς Ἱεροσόλυμα, inque ea elegans verbum οὐ̃ προσεγγισμὸν τόπικὸν μετάστασις ὁ καταγγάζομαι: *Ad deum propius non accedimus, quando ex uno loco ad alium transferimur*.

CAP. XXVII. Conjungitur *l. Si socius 16. D. de reb. cred.* cum *l. Si unus 67. §. 1. D. pro socio*.

DE re communi ab uno ex sociis vendita consensu sociorum Paullus scribit initio *l. 67. D. pro soc.* & recte consensu sociorum, quia citra eorum consensum ante dictatum judicium Communi dividundo plus parte sua alienare non potest, *l. 68. eod. l. 3. C. de commun. rer. alienat. l. 1. C. commun. divid.* nec distinguit, socii fuerint omnium bonorum, an non (*). De pecunia autem communi credita scribit in §. 1. facta distinctione inter omnium bonorum, & non omnium bonorum socios, cui quidem paragrapho conjungi velim, quod ex eodem libro Paulli est relatum in *l. 16. D. de reb. cred.* ut intelligamus pecuniam communem etiam ab uno ex sociis creditam fieri non posse sine sociorum consensu, nisi pro parte sua, ut *l. 13. §. ult. eod. titul.* Propriam autem omnimodo creditam fieri posse, licet socii dissenserint, quæ mentio propriæ pecuniæ simul & conjunctio illius paragraphi satis demonstrat, eam legem de his accipiendam esse, qui non omnium bonorum socii sunt: nec enim propriam pecuniam socius omnium bonorum habere potest, quam non statim atque adquisierit ex justa & honesta caussa, forte legatam sibi, in commune redigere debeat: & id quoque ad eam legem Nicæus notavit, his verbis: ἐκ τῶ νόμου, ἴδια τυγχάνων ὁ κεχρεῶστων, ὅτι οὐ ἦσαν πάντων τῶν πραγμάτων κοινωνοί, ἐκείνου γὰρ ὑποτιθεμένου δίκαιον ὁ ἄνθρωπος λέγων περὶ τῶν κοινωνῶν ἔχειν ἴδια. πάντα γὰρ τὰ αὐτὰ τυγχάνουσι. Et ita quod in *d. §. 1.* communi pecunia ab uno ex sociis consensu ceterorum fœnerata societatis nomine, usuras inter socios partiendas esse, si suo nomine ad ipsum solum pertinere, non aliter habet locum, quam si non omnium bonorum socii fuerint, quia si fuerint socii omnium bonorum, usurarum emolumentum commune est, etiam si unus ex his eam pecuniam suo nomine fœnori occupaverit; nec igitur aliter sibi usuras retinere potest, quam si non omnium bonorum socius fuerit: & rectius etiam Græci illo loco: τὸν δανείσαντα ἐκ εἶναι συγχωρεῖν, hoc est eum, qui pecuniam communem fœnerat etiam suo nomine scilicet, non videri eam convertere in suos usus, quia rem sui periculi facit, tantoque allevat societatem: proinde quod suo nomine unus ex sociis pecuniam communem fœneraverit, non præstat usuras, quas præstare tenetur qui pecuniam communem in usus suos convertit.

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 16.*

CAP. XXVIII. Explicatur quod Pædius dixit, alienam rem dantem nullam contrahere permutationem.

IN permutatione non apparet, quid sit merx, quid pretium, & utrumque potius merx esse videtur, ut Paullus significat in *l. 1. D. de contrah. empt.* illo loco: *nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur*; & consequenter uterque contrahentium tenetur evictionis nomine dumtaxat, non omnino ut rem faciat accipientis: quam ob rem si evicta sit res, quam quis eorum dedit vel accepit permutationis gratia, ut idem ait *l. 1. D. de rer. permut.* quanti interest in factum, id est, præscriptis verbis actionem dandam esse respondetur, ut *l. 29. C. de evict.* & respondetur, scilicet ab omnibus jurisperitis: nec refragatur quod in eadem lege idem refert illo loco: *ideoque Pedius*, ex Pædii sententia alienam rem dantem nullam contrahere permutationem; quoniam id ita distinguendum & discingendum est, ut qui alienam rem dedit, ut aliam acciperet, non agat præscriptis verbis, quæ ex permutatione nascitur, ut sibi vicissim alia res detur vel præstetur, quanti interest eam rem accepisse, quia ex parte sua conventionem non videtur implesse, qui alteri rem alienam dedit, quæ evocari ei a domino & auferri potest, sed habeat tantum datæ rei condictionem sive repetitionem, quæ non ex permutatione, sed ex bono & æquo venit, *l. 65. §. 4. D. de condict. indeb.* ut scilicet ea res sibi contra reddatur (sic Florentiæ rectissime), ut contra præstare, *l. 58. in fin. D. de pact.* quasi re non secuta, id est, quasi eo quoque, cui eam rem dedit, pro sua parte non implente conventionem; quod proposita sententia Pædii, vel potius ex eadem ipsa sententia Pædii statim infertur in *d. l. 1.* his verbis: *igitur ex altera parte traditione facta*, rei alienæ scilicet, *si alter rem nolit tradere, non in hoc agemus, ut quod interest nostra illam rem accepisse, de qua convenit, solvatur*, scilicet nobis, *sed ut res contra nobis reddatur*, &c. quæ verba Accursius male accipit ἀκατανοήτως. At vero ut is, qui ab illo rem alienam accepit, si pro sua parte impleverit conventionem, id est, si suam rem ei dederit, evicta re, quam accepit, cum illo agere possit præscriptis verbis quasi ex contractu permutationis. Denique ut ex parte ejus, qui rem alienam dedit, non sit actio præscriptis verbis, quæ ex permutatione nascitur, ergo nec permutatio, sed condictio tantum ob rem dati re non secuta, ex parte autem ejus, qui rem alienam accepit, & vice mutua suam rem dedit, sit actio quæ ex permutatione nascitur evictionis nomine, & permutatio igitur, vel etiam si hanc malit condictio rei quam dedit, ut *l. 1. C. de rer. permutat.* Proinde ut re aliena ab alterutro data claudicat permutatio, quod sæpe evenit & in aliis negotiis, ut μονοπλευροι scilicet, & ab una dumtaxat parte consistant, *l. 41. D. mandat. l. 13. §. 29. D. de act. empt.* At cum unus rem suam dedit & fecit accipientis, si alter ei quoque vicissim rem suam, de qua convenit, nolit dare, tum sane liberum est ei, qui rem suam dare occupavit, vel agere præscriptis verbis quasi ex permutatione, quanti interest rem, de qua convenit, accipere, quæ erat, quæve periit culpa rei, vel si rem suam recipere malit, aut si nihil ejus intersit aliam rem accipere, condictione ob rem dati re non secuta, *l. 5. §. 1. D. de præscript. verb. l. 4. C. de rer. permutat.* Quod autem ait Paullus *d. l. 1. Ideoque Pedius* &c. id eo infert, quod ante dixerat, permutationem ex re tradita, a domino scilicet, initium obligationi præbere.

(*) *Vid. Meril. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 28.*

CAP. XXIX. Explicatur *l. ult. D. de condict. causs. dat. causs. non secuta*.

SI tibi (1) pecuniam dedi, ut mihi Stichum dares, Celsus ait *l. ult. D. de condict. causs. dat. causs. non secut.* hunc contractum non esse pro portione emtionis venditionis, id est, non esse emtionem venditionem, non esse portionem sive speciem emtionis venditionis, sed esse permutationem, ut additur in *Basilicis*: οὐκ ἔστι πρᾶσις ἀλλὰ ἐναλλαγή, quia scilicet pecuniam non dedi quasi pretium Stichi emendi animo

mo sed quasi rem aut corpus, ut *l. 7. D. de præscript. verb.* & nulla fere alia inde obligatio nascitur sive actio est, quam condictio ob rem dati re non secuta. At cur non est emtio venditio, ut *l. 5. §. 1. eod. tit.* dicitur, si pecuniam dem, ut rem accipiam, emtionem venditionem esse? nempe quia, ut jam diximus, pecuniam non dedi pro pretio, item quia eam dedi, ut mihi Stichum dares, id est, ut Stichum faceres meum, quod verba illa Celsi indicant: *quia hominem accipientis non faceris*, & ex natura emtionis venditionis non est, ut venditor rem faciat accipientis, sed ut vacuam tantum rei possessionem tradat, præstetque & caveat eam sine interpellatione habere & obtinere licere, dolumque malum abesse abfuturumque esse, *l. 1. D. de rer. permut. l. 11. §. 1. l. 13. §. 14. l. 30. §. ult. D. de act. emt. l. 13. §. 3. D. de jurejur. l. 25. §. 1. D. de contrah. emt. l. 3. C. de evict.* itaque re non evicta nihil bonæ fidei venditor debet emtori, *d. l. 1. l. 3. C. de evict.* Et tamen in specie (1) proposita si mortuus sit Stichus ante quam eum mihi dares, perit is mihi quidem, nec possum agere præscriptis verbis quanti interest Stichum mihi dari, *l. 5. §. 1. D. de præscript. verb.* sed pecunia, quam dedi, mihi non perit, quia eam condicere possum, quod fit exemplo emtionis, *l. 33. D. locat.* cui permutatio similiter adsimilatur *l. 2. D. de rer. permutat.* Item si alienum Stichum mihi tradideris, nec feceris igitur meum, nec dum is evictus sit mihi, quia verum est, te mihi Stichum non dedisse uti convenerat, mihi competit condictio pecuniæ non præscriptis verbis quasi ex permutatione, quamdiu non evincitur, quod etiam comparatum est exemplo emtionis. Ac præterea si tuum Stichum mihi dedisti, nec velis mihi cavere pro ejus evictione, nulla alia mihi in te actio competit, quam condictio pecuniæ non præscriptis verbis, quia quem mihi dedisti Stichum, is mihi evictus non est. At evicto Sticho etiam præscriptis verbis mihi suppetit actio, *l. 1. D. de rer. permut. l. 1. C. eod. l. 29. C. de evict.* quia pecuniam meam dedi. Res est facillima.

(1) *Vid. Meril. Variant. ex* Cujac. *lib. 1. cap. 19.*
(2) *Vid. ibid. cap. 26.*

CAP. XXX. Sententia *l. 8. D. locati conducti.*

EGo tibi alienam insulam locavi L. tuque eamdem Titio locasti LX. & dominus Titium e conductione expulit, Titium prohibuit habitare, atque adeo etiam te prohibuit conductione perfrui. Paullus dicebat *l. 7. D. loc. cond.* te actione ex conducto a me non L. quanti ego locassem, sed LX. quanti tu locasses, consequi posse, quoniam in LX. Titio teneris, nempe Titio teneris reddere LX. si ea tibi prorogaverit, vel remittere si non prorogaverit, quia neque ei, neque tibi frui habitatione per dominum licet. Longe explicatius Tryphoninus *l. 8. eodem* ait, neque L. neque LX. me tibi præstare debere, sed quanti tua interest conductione perfrui, ut *l. 30. D. eodem* illis verbis: *quanti conductoris interesset, habitatores ne migrarent*; quæ opponit illis: *quanti dominus prædiorum locasset*. Quod autem tua interest conductione perfrui in hac specie, id reapse redigitur ad X. tantum, quia si tibi conductione frui licuisset, supra mercedem, quam mihi præbes, id est, supra L. ex posteriore conductione X. lucri fecisses: & in actione ex conducto lucri, quod ex conductione conductor facturus erat, utique ratio habetur semper, *l. 18. l. 24. §. 4. l. 33. D. eod.* quod emolumentum conductionis Tryphoninus vocat in *d. l. 8.* In æstimationem igitur veniunt X. quæ nunc ultra quinquaginta Titio conductori tuo reddere aut remittere debes: nam & si LX. quæ Titio præstare debes, æquum videatur ut a me consequaris, tamen ego tibi reputare possum L. quæ a te percepissem, & ideo nunc non percipio, quod tibi conductione frui non liceat, ita scilicet horum L. habita reputatione, ut non bis L. consequaris, sed semel tantum ob id, quod tibi frui non liceat, & hoc amplius X. ob id, quod conductori tuo frui non liceat, cui ultra L. præstare X. debes. Uberior cariorve locatio tua auget obligationem meam; & hæc mihi videtur esse Tryphonini sententia, a nemine quod sciam, adhuc explicata dilucide.

CAP. XXXI. Legem venditionis semper dici a venditore.

UT in *l. 5. D. de evict.* in emtione venditione servi venditor dicit peculium accessurum (*), & in *l. 67. D. de contrah. emt.* & *l. 14. D. qui pot. in pign. hab.* in venditione domus alii locatæ venditor dicit pensiones accessuras, & in *l. 26.* & *l. 27. D. de act. emt.* & *l. 60. D. de contrah. emt.* venditor dicit dolia accessura, & *l. 78. D. eod.* fistulas accessuras, & *l. 40. §. 1.* aquam accessuram, ita recte posuimus quondam in *l. 34. D. eod.* in emtione fundi venditorem dixisse Stichum accessurum, & ideo eum Stichum deberi, quem emtor intellexerit, secundum definitionem Labeonis, *l. 21. D. eod.* nam & aliam quamcumque legem venditionis invenio semper a venditore dici, ut in *l. 71. D. ad leg. Falcid.* ut lege Falcidia interveniente solida legata præstentur, & *l. 75. D. de contrah. emt.* & *l. 22. §. penult. D. de act. emt.* ut fundum emtum non alii, quam sibi emtor divendat, vel ut eum certa mercede conductum ipse habeat, & in *l. 40. D. de contrah. emt.* ut emtor in XXX. diebus fundum metiatur, & *l. 13. commun. præd.* ne contra fundum, quem retinet, piscationem emtor exerceat. Legem quoque commissoriam & addictionem in diem a venditore dici constat. Denique in emtione venditione leges omnes sive pactiones semper dicuntur a venditore tamquam domino rei, quæ & post perfectam emtionem in ejus dominio manet ante traditionem, immo & post traditionem, si non pretium solutum, aut satis eo nomine factum sit. Domini est rei suæ legem dicere, *l. 20. §. 1. D. de pact. dotal.* Illud quoque confirmatur ex illo Plauti loco, *Captiv. act. I. scen. II. v. 78.*

quasi fundum vendens meis me addicam legibus;

& ex eo, quod in *Epidico* cum emtor rogasset: *estne emta mihi hæc?* venditor respondet: *istis legibus habeas licet*. Adde & hunc Horatii locum: *prudens emisti vitiosum, dicta tibi est lex*. Numquam igitur leges emtionis venditionis dicuntur ab emtore. Cum enim emtor dicit: *esto mihi res illa vel jus illud emtum tot nummis*, legem non dicit, sed emtum rogat, & nihil agit, nisi venditor subjiciat: *esto tibi emtum*, vel, ut in *Epidico*: *habeas licet*: vel ut apud Varronem cum emtor rogavit: *tanti sunt mi emtæ?* venditor respondet: *sunt*.

(*) *Vid. Meril. Variant. ex Cuj. lib. 3. cap. 11.*

CAP. XXXII. Fraudem immodicam, quam in vendendo perpessus est venditor, emendari, non etiam eam, quam perpessus emtor est.

COgor iterare quod docui supra *Observat. lib. XVI. cap. XVIII.* Verum quidem hoc est, ut dolum malum, ita & fraudem a contractu bonæ fidei abesse debere, *l. 3. in fin. D. pro soc.* Dolus ex calliditate & persuasione captiosa adversarii venit: fraus ex re ipsa, ex conventione inconsulto facta, quæ si sit immodica, veluti in emtione venditione ex parte venditoris dimidio justi pretii major, eam judicio venditi emendari par est; quod juris & ante constitutionem *l. 2. C. de rescind. vendit.* obtinuisse supra ostendi. Si, inquam, sit immodica, id est, si excedat modum jure definitum: nec enim ob quamcumque fraudem venditionem factam a majore XXV. annis rescindi oportet, ac ne ex utraque parte quidem immodicam, sed ex parte venditoris tantum, si is ponendo pretio supra modum, quem dixi, fuerit læsus, non etiam ex parte emtoris, si quis stultus immenso & immenso pretio rem emerit. Seneca lib. V. Controversiar. *Non possum domum habere, nisi hanc emero, nulla alia venalis est, & hanc occasionem videt venditor, & premit, non tamen hanc venditionem rescindens, alioquin in infinitum calumnia excedet.* Plautus *Mostellaria* sive *Phasmate*: *si ædes male emtæ essent, nobis has haud redhibere liceret*. Male emere, est magno & immenso pretio emere: & inde Plinius in *Epistolis*, malam emtionem semper ingratam esse eo maxime, quod exprobrare stultitiam domino videatur. Neque vero quod illam ob caussam fraudemve venditori jura subveniant, ideo & emtori subve-

veniendum esse nulla lege aut constitutione idem pollicente emtori si solvarit ultre duplum justi pretii, consequens conveniensve, non quod, ut aiunt, correlativorum eadem sit ratio. An enim quod venditor non cogatur rem facere accipientis, ideo dicer & emtorem non cogi nummos facere accipientis? An quod exceptio rei judicatæ a venditore transeat ad emtorem, transire etiam ab emtore ad venditorem? An quod stipulatio damni infecti a venditore interposita complectetur damnum, quod vel ante, vel post traditionem contingit, etiam eamdem stipulationem ab emtore interpositam utrumque complecti? Correlativorum plerumque dispar diversaque ratio est.

CAP. XXXIII. Nondum explicata sententia *l. Si in lege 24. in pr. D. locat. conduct.* dilucidatur.

INitio *l. 24. D. locat. conduct.* hæc proponitur species: locasse quemdam alii opus faciendum, & diem præstituisse, intra quem faceret, addita lege, ut opus, quod fecisset, arbitratu suo adprobaretur, & cum probatum esset, tum ut ei certa merces solveretur; quod in locationibus operum publicorum vel tacite agebatur semper, nimirum ut opus publicum censores, vel consules, vel ædiles, vel prætores probarent, quod faciendum locassent, ubi id perfectum esset: & inde caput legis Juliæ repetundarum *l. 7. §. 2. D. de leg. Jul. repet. Ne in acceptum feratur opus faciundum, probandum, frumentum publice dandum, præbendum, sarta tecta tuenda antequam perfecta, probata, præstita lege essent.* Sic legendum esse jam pridem ostendi, aliter Budæus, & perperam quidem, qui & illo loco mala, probare esse conductoris, non locatoris: nam conductor opus quod fecit, tum demum probat locatori, ut l. 51. §. *ult. D. locat. conduct.* cum id locator ipse probat; præcipuæ igitur partes locatoris sunt opus probare, *l. 36. & 37. & 60. §. 3. D. locat. conduct.* Titus Livius *lib. 4. Censores villam publicam in campo Martio probaverunt*, quam scilicet faciendam locaverant. Cicero de prætura urbana: *Probatio futura est tua, qui locas*, & in antiquis inscriptionibus: COSS. AUT CENSORES AUT DUO VIRI I. D. EX S. C. FACIUNDUM CURAVERUNT IIDEMQUE PROBAVERUNT. Hæc autem lex locationis, ut opus probaretur arbitrio domini, id est locatoris, non de domini arbitrio, sed de arbitrio boni viri, non de profuso arbitrio, sed de arbitrio æquo accipiendum est, ut Paullus docet *d. l. 24.* simul & eamdem interpretationem adhibendam esse, si non domini, sed extranei cujuslibet, qui opus probaret, in lege locationis arbitrium comprehensum sit: & de hac specie, id est, de probatione operis collata in arbitrium extranei cetera omnia, quæ sequuntur in prima parte *d. l. 24.* accipienda sunt, non, ut vulgo existimant, de ea, quæ confertur in arbitrium domini operis. Posset dominus diem dictam operi faciundo prorogare; quidni? At extraneus, cujus arbitrio ut opus probaretur dictum est, diem prorogare non potest, nisi id ipsum lege locationis nominatim comprehensum sit, ut *l. 113. D. de verbor. oblig.* nam illa verba: *ut opus probetur arbitrio L. Titii*, ad qualitatem tantum operis probandam vel improbandam pertinent, non etiam dant facultatem L. Titio prorogandi diem præstitutam operi faciundo. Item domini probatio non esset irrita, si vitiosum opus probasset, argumento *d. §. 3. l. 60. D. locat. conduct.* At extranei probatio esset irrita, si dolo conductoris corruptus vitiosum opus probasset, nec eam locator invitus subsequeretur, sed salva nihilominus ei esset actio ex locato adversus conductorem de opere omni ex parte integro præstando, nec cogeretur opus vitiosum in acceptum referre: & ita illa Paulli scriptura proculdubio accipienda est.

CAP. XXXIV. Duo loci *Digestorum* emendantur.

NOn congruit illatio propositioni in *l. 1. §. 4. D. de migr.* hoc scilicet proposito, si pensio nondum debeatur, puta si dies pensionis nondum venerit, ait Labeo interdictum hoc cessare, nisi paratus sit eam pensionem solvere, cum infertur statim, *proinde si semestrem solverit, & semestris debeatur, inutiliter interdicet, nisi solverit & sequentis semestris*; ut congruat igitur scribendum sic est: *& semestris nondum debeatur*; immo ut sincera constet ratio. Si enim semestris sequentis pensio debetur, satis ex edicto patet: non posse inquilinum uti interdicto de migrando ante quam solverit debitam pensionem, & ut inconsequens dictio Labeonis, ita superfluum est ea de re nos Ulpianum admonere. In *eadem paragrapho* quod sequitur de speciali conventione, pugnat omnino cum *l. 24. §. 2. D. locat. conduct.* ubi specialis conventio non desideratur, nisi separemus interdictum *de migrando* ab actione ex locato vel ex conducto, & caussam pignorum pensionum nomine tacite obligatorum a caussa ipsa pensionum & sorte principali, & dicamus, migrante inquilino ante tempus conductionis, in actionem ex locato, etiam si specialis illa conventio non intervenerit, & nondum debitam pensionem venire: in interdicto autem de migrando non contineri sine illa conventione, ut & non debitam pensionem offerat, qui ante tempus migrat, & pignora abducere vult. (*) Simili vero modo in *l. 4. §. 1. D. de peric. & commod. rei vendit.* cum dixisset idem Ulpianus die degustationi vini venditi non præstituto, quoad degustaverit emtor periculum acoris & mucoris ad venditorem pertinere, inconsequenter subjicit: *dies enim degustationi præstitutus meliorem conditionem emtoris facit*; nec adduci possum, ut credam, umquam ita Ulpianum scripsisse, sed vel hoc modo: *dies enim degustationi præstitutus meliorem conditionem venditoris facit*, scilicet non in infinitum, sed in eum diem dumtaxat periculum venditorem respicit, vel hoc potius: *dies enim degustationi non præstitutus meliorem conditionem emtoris facit*, quia scilicet in infinitum periculo eximit emtorem, quoad vinum degustare & probare commodum ei fuerit. Relativa nomina sæpe in scribendo permutantur: & hæc ipsa, ut jam pridem ostendi in *l. 34. D. de contrah. emt.* & *l. 5. C. qui manumitt. non poss.*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 12.*

CAP. XXXV. Duobus in locis emendatur *§. 1. l. 2. D. de leg. Rhod. de jactu.*

SI navis navigando deterior facta fuerit, vel aliquid exarmaverit, salvis & sanis mercibus, periculum est solius nautæ sive magistri navis, nec hujus detrimenti sarciendi caussa quidquam vectores conferre debent, qui merces vehendas locaverunt, sicut nec qui fabro opus faciundum locavit, quidquam conferre debet, si faber incudem aut malleum fregerit; quod patet satis ex *l. 2. §. 1. D. de leg. Rhod.* tametsi duobus locis vitiata esse videatur. Quod enim ait: *quia dissimilis earum rerum caussa sit, quæ navis gratia parentur, & earum, pro quibus mercedem aliquis acceperit*, ut vulgo accipitur dissimilem esse caussam armamentorum & mercium, quæ vehendæ locantur, quasi harum jactura omnium contributione sarciatur, non etiam illorum, ita ut non accipiamus, verba ipsa efficiunt: nam & quod ait: *generaliter, aliquis*, de quolibet conductore, qui quid faciundum susceperit, ut accipiatur necesse est, non de navis magistro tantum, & consequenter quod ait: *earum rerum, pro quibus mercedem aliquis acceperit*, de mercibus, quas magister certa mercede vehendas conduxerit, accipi non potest, quia etiam non pro mercibus ea merces magistro datur, sed pro vecture: ac præterea verius est similem esse earum rerum caussam, quæ navis gratia parentur, id est, armamentorum, quæ τῶν ἐξαρτίων nomine significantur, unde in idiotismo, *la sartie*, & earum rerum, pro quibus aliquis artifex mercedem acceperit, puta instrumentorum, quibus opus, quod faciendum locatum est, facit, pro quibus, atque adeo pro manupretio, pro factura mercedem accipit: nam, ut congruenter subjicit, *& si faber incudem aut malleum fregerit, non imputaretur ei, qui locaverit opus*, significans & simili modo si nauta in navigatione armamenta fregerit, ruperit, perdiderit, hoc non imputari vectoribus, qui merces vehendas locaverunt; denique eamdem esse caussam armamentorum navis, quæ & instrumenta dicuntur, *l. 3. D. eod.* & instrumentorum cujusque artificis aut fabri: itaque supra dicto loco non:

non: *dissimilis*, sed: *similis* scribendum esse censeo: nam & ea verba commutari sæpe, unumque cedere loco alterius, exemplo addiscere licet sumto ex *l. 7. §. 4. D. pro emt.* & *l. 38. §. 2. D. de solut.* Est & aliud vitium in extremo commate illius paragraphi: *sed si voluntate vectorum vel propter aliquem metum*; legendum enim est sine disjunctione, ut Odofredus legit: *sed si voluntate vectorum propter aliquem metum*; nec enim ab eo, quod proposuit, si conservatis mercibus aliquid navis exarmaverit, nullam collationem faciendam esse, duos casus excipit, sed unum tantum, ut *l. 3.* & *5. D. eod.* si voluntate vectorum propter aliquem metum, naufragii scilicet, quem variæ in mari caussæ concitant, exempli gratia, arbor sit cæsa, quæ res sæpenumero navem periculo liberat, juxta illud Lucani: *arboribus cæsis flatum effudere frementem*. Cæduntur mali facilius, quam eruuntur. Initium vero ejus legis jampridem memini me exponere, & quidem luculenter supra *Observat. lib. III. cap. II.* secundum cujus distinctionem etiam accipiendum moneo, quod eadem lex ait in §. 2. contributionem expediri actione ex conducto instituta adversus magistrum, agentibus cum magistro scilicet ex conducto dominis jactarum mercium, si loca in navi conduxerint, in quibus merces ponerent, vel ex locato, si merces vehendas locaverint.

CAP. XXXVI. Emendatur *l. 55. §. ult. D. de rit. nuptiar.*

QUod Accursius ad hæc *l. 23. D. de adopt.* postrema verba: *nuptiis tamen etiam eorum prohibetis*, notat in hunc modum: *hoc tamen*, id est, hæc particula *tamen*, adversatur ei, quod de matre & uxore adoptantis dicitur, & hoc perpetuo: sororem autem soluta adoptione accipere possumus; pugnat omnino cum ea lege, quam in testimonium vocat, videlicet cum *l. 55. §. 1. D. de rit. nupt.* quæ filium adoptivum soluta adoptione per emancipationem aperte ait matrem adoptatoris uxorem ducere posse; ergo non perpetuo inter eum, & matrem adoptatoris nuptias prohibitas esse. Et verissima tamen est meo judicio Accursii sententia: nam si perpetua prohibitio est inter filium adoptivum & eam, quæ uxor fuit patris adoptivi, *l. 14. pr.* & *§. 4. D. de rit. nupt.* eo quod quasi novercæ locum tenuerit, quamvis neque noverca proprie fuerit, quia per adoptionem adfinitas non adquiritur, *l. 4. §. penult. D. de gradib. & adfin.* neque mater, ut ait *d. l. 23.* item si perpetua prohibitio est inter patrem adoptivum & eam, quæ filii adoptivi uxor fuit, quamvis neque nurus proprie, neque filia fuerit, *d. l. 14. pr.* illa ratione sola, quod quasi nurus fuerit, & consequenter quasi filiæ loco, ut noverca quasi matris loco, consequens est dicere, & eadem ratione perpetuam prohibitionem esse inter filium adoptivum & matrem patris adoptivi, quia & si avia filio adoptivo non fuerit, *d. l. 23.* tamen quasi aviæ locum tenuit, & sancta perpetuo memoria apud nos esse debet, ut ejus, quæ matris aut filiæ quasi vicem & locum tenuit, sic & ejus, quæ aviæ, & uno verbo quæ parentis vicem & locum tenuit in infinitum, nec tanta religione colenda nobis est memoria sororis quondam adoptivæ, aut fratris quondam adoptivi filiæ, quæ simul cum fratre fuit in familia patris adoptivi, aut materteræ patris adoptivi, quas emancipati uxores ducere possumus: & materteram utique patris adoptivi facilius, quia filiafamilias patris adoptivi vel ejusdem neptis ex filio fratre nostro adoptivo, qui in ejusdem patris adoptivi potestate est, (alioquin ante Christianismum licuisset fratris filiam uxorem ducere,) agnata nobis fuit & cognata, matertera autem ejusdem agnata non fuit, sed neque cognata, id est, matertera magna. Puto igitur in *d. l. 55. §. 1. D. de rit. nupt.* aliis legentibus, *matrem*, aliis, *materteram*, quod & aliis plerisque locis accidit in auctoribus tam nostris, quam alienis, utramque lectionem remansisse, nempe hoc modo: *patris adoptivi mei matrem, aut materteram, aut neptem ex filio*, &c. sed retinendam tantum eam esse, quæ habuit, *materteram*, non etiam, *matrem*. Pudor enim & modestia non patitur, ut emancipati a patre adoptivo matrem ejus, quæ aviæ pene loco fuit nobis, ducamus uxorem: & vero in *d. l. 23.* collata quondam uxor patris adoptivi, quam constat nec soluta adoptione uxorem duci posse, *d. l. 14.* cum ejusdem patris adoptivi matre, id exigere videtur, nempe ut ab utraque, quod & utraque imaginem & speciem quamdam apud nos rectæ lineæ parentis habuerit, semper abstineamus.

CAP. XXXVII. Explicatur *initium legis 25. D. solut. matrim.*

SI filiusfamilias jussu patris dotem acceperit, soluto matrimonio pater in solidum tenetur quod jussu, vel etiam directa actione de dote. Si injussu patris, pater mulieri in solidum non tenetur, sed de peculio dumtaxat, *l. 24. §. penult. l. 53. D. solut. matrim. l. 20. §. 1. D. famil. ercisc.* nisi si dolo ejus capta fraudataque sit mulier, *l. 5. pr. l. 36. D. de pecul. l. 1. §. 42. D. depos.* Et de actione de peculio hoc idem proponitur in *l. 25. D. solut. matrim.* Verum additur: *sed sive propter impensas a filiofamilias factas, sive propter res donatas a filio, vel amotas ab uxore res peculiares, hoc ipso quod habet actionem pater ex persona filii majus peculium fit*; quorum verborum sensus hic est: in peculio filii computari etiam id, quod mulier debet patri ex persona filii, sive ex obligatione sibi quæsita per filium, ob impensas scilicet vel res donatas & amotas ex peculio filii. In peculio esse non tantum corpora, sed etiam nomina debitorum, *l. 7. §. 4. D. de pecul.* ergo & nomen mulieris. Unde si in dote sint mille, & in peculio computatis his, quæ mulier debet ob supra dictas caussas, sint DC. integra DC. pater conventus de peculio mulieri præstare debet, quia, ut scilicet posita est species, utque verbis legis convenienter ponenda est, adhuc mulieri satisfactum non est, cum ex dote supersint CCCC. quæ ei debentur, ac plane tunc totum, quod est in peculio, præstandum actori est, cum plus ei debetur, quam sit in peculio, aut certe, quod addere licet, cum tantum ei debetur, quantum est in peculio. Sic vero fit, ut plus consequatur mulier actione de peculio, quam consequeretur si id, quod ipsa debet patri ex persona filii, non computaretur in peculium: quod & Fulgosius animadvertit. Fac, mulierem debere CCC. & non computato nomine ejus in peculio esse totidem: actione de peculio mulier nihil consequeretur, quoniam quidem patri licet cum illis CCC. quæ in peculio esse non ambigitur, compensare alia CCC. quæ mulier ei debet ex persona filii. Sed nec hujus, nec cujusquam alterius compensationis, quam objiciat vel mulier, vel pater, quod tamen miror somniasse doctores, ulla hoc loco mentio fit: & male glossa *præstandum*, interpretatur *compensandum*. Præstetur enim reipse totum id, quod est in peculio filii, cum mulieri plus debetur, quam sit in peculio, vel etiam quod, ut dixi, licet addere, cum debetur tantumdem. Ergo & id, quod mulier debuit, perinde eique si id pater ab ea exegisset, quod & in *d. l. 25.* Cyrillus notat, nimirum id, quod mulier debuit, si pater exegerit, rursus conventum de peculio patrem ei præstare debere. Aut igitur id pater mulieri reddere, aut remittere debet. Verbum *præstare* utrumque complectitur, *l. 8.* & *33. D. locati conducti*.

CAP. XXXVIII. Heredem mariti non teneri ex conducto ei, cui maritus prædium dotale locavit, ut præstet frui licere.

SI usufructuarius usumfructum fundi alii locaverit, & moriatur intra tempus locationis, proprietarius, ad quem ususfructus rediit, colonum repellere potest, nec necesse habet heredi fructuarii cavere de indemnitate, quia finito usufructu morte fructuarii heres, in quem ususfructus non transiit, non tenetur colono, ut frui præstet, *l. 9. §. 1. D. locat. conduct.* quia defunctus usumfructum tantum locavit, non proprietatem. Locationem proprietatis heres servare debet, *l. 32. eod. tit.* non locationem ususfructus. Non item locationem fundi dotalis morte mariti soluto matrimonio: nam ut Dorotheus, sive qui scripsit τὸ πλάτος βασιλικῶν, ait in *l. 65. D. de fur. dot.* maritus in rebus dotalibus instar fructuarii est, eaque ratione servus dotalis marito adquirit ex duobus

bus tantum caussis, ex re mariti, & ex suis operis, ac si heres instituatur servus dotalis, vel quid ei legetur, aut donetur, non aliter id merito adquirit, quam si contemplatione mariti relictum vel donatum sit: non etiam si contemplatione mulieris, vel filius servi, exemplo fructuarii, *l.* 21. & 22. *D. de usufruct. legat. l.* 45. *D. de adquir. hered. d. l.* 65. *l.* 19. §. 1. *D. de pecul.* eodemque exemplo dicimus morte mariti soluto matrimonio heredem ejus non teneri ei, qui e marito fundum dotalem conduxit, ut præstet perfrui licere: quæ de caussa & *l.* 25. §. *ult. D. solut. matrim.* loquitur de matrimonio divortio soluto, non de soluto morte mariti: maritus enim ipse, quamdiu vivit, qui contractum locationis cum conductore miscuit, contractus fidem implere debet, atque adeo si sibi bene consultum velit, non debet fundum dotalem mulieri restituere sine cautione de indemnitate aut de locatione servanda. Locatio igitur transit in heredem locatoris, sicut conductio in heredem conductoris, §. *ult. Inst. de locat.* si dominus quis aut quasi dominus fundum vel ædes locaverit, non si quasi fructuarius, vel quasi maritus, qui fructuario comparatur; quod summe notandum est.

CAP. XXXIX. Comprobatur vetus lectio in *l.* 2. *D. si ventr. nom. mulier in possession. &c.*

SI mulier post divortium vel post mortem mariti dixerit se esse prægnantem, & ventris nomine postulaverit, se mitti in possessionem bonorum mariti, missaque fuerit, & mox dolo malo possessionem in alium transtulerit, forte bona fide accipientem, vel si pater, in cujus potestate mulier est, dolo malo possessionem in alium transtulerit, tenetur ipse vel pater marito, heredi, aliive, cujus interest, actione in factum in id, quod interest, ac si uterque pater & filia simul in ea re dolum malum admiserint, liberum est actori, cum quo malit, experiri, cum utroque non potest, quia hæc actio rem persequitur, non pœnam, & rem adeptus ab uno, prædoni similis est, si eamdem persequatur ab altero, *l.* 25. *D. de administrat. & peric. tutor. & curat.* Is etiam, in quem translata est possessio, tametsi bonæ fidei possessor sit, tenetur interdicto ut possessione discedat, aut, quanti interest, præstet, *l.* 1. §. 2. *D. si ventr. nom. mul. in poss. miss.* & si quidem ab eo actor hoc interdicto, quanti sua interest, consecutus fuerit, inutilis est actio illius ex edicto adversus filiam & patrem, eadem ratione, quia non ultra id, quod interest, datur. Sed si quid forte amplius interfit actoris, quam a possessore consecutus sit, veluti propter sumtus factos in litem cum possessore actam, quorum quod bonæ fidei possessor esset, rationem judex non habuerit damnato possessore, juxta *l.* 78. §. 2. *D. de legat.* 2. & *l.* 30. *D. de liberat. legat.* sicut nec rationem habet fructuum ab eo bona fide consumtorum, *d. l.* 1. quos sumtus a possessore non servaverit superiori interdicto, eos hac actione consequetur a patre vel filia, & hoc ait *l.* 2. *D. si ventr. nom. mul. in poss. miss.* si modo in ea legamus, ut & ex veteribus interpretibus recte legunt quidem: *ab eo, qui in possessione est*; non, ut Florentiæ: *ab eo, qui in potestate est*; quod & ille sermo, *ab eo*, qui non congruit filiæ, exigit, & ratio juris: nec enim potuit non damnari filia actori sumtuum nomine factorum litis caussa, aut si his relevata fuerit, non est æquum, ut qui eam elegit, eo nomine regressum habeat adversus patrem. In *initio ejusdem leg.* 2. etiam hæc verba: *non quæ in possessionem venientem non prohibet*, Accursius male accipit ἰδιωτικῶς, quia prætor verbo utitur transferendi, quo factum arguitur, ut eadem lex ait, *non negligentia*: ac præterea si eo modo acciperentur, præpostera scriptura esset.

CAP. XL. Cur prætor vel præses non teneatur ex edicto quod quisque juris, qui jus dixit iniquum.

SI prætor vel præses per imperitiam juris & legum iniquum jus statuerit, non punitur: adsessor ejus punitur, *l.* 2. *D. quod quisque jur.* Ratio varietatis hæc est, quia adsessor se pro juris perito agit, & scientiam igitur juris præstare debet. Prætor vel præses se pro jurisperito non agit, & plerumque nec jurisperitus est, sed vir militaris, ex nobiliori familia quadam, qui arma callet potius, quam leges: quod & Græci interpretes ad *d. l.* 2. notant his verbis: πολλάκις οἱ ἄρχοντες ἤτοι οἱ τῶν ἐπαρχιῶν προεστάμενοι ἐκ ἑαυτῶν ἀκριβῶς τοὺς νόμους προβαλλόμενοι οὐχὶ διὰ τὸ καλῶς εἰδέναι τοὺς νόμους ἀλλὰ διὰ τὴν ἀξίαν καὶ τὴν πρὸς τὸν βασιλέα ἢ πίστιν ἢ συγγένειαν: *sæpe accidit, ut præsides & prætores juris peritiam accurate non teneant, quum ad dignitatem evecti sint non tamquam juris consultissimi, sed ob nobilitatem, aut fidem principi probatam, vel propinquitatem generis.* Et etiam hodie servari videmus in his, qui *ballivi*, ut loquuntur, vel *seneschalli* promoventur. Ita vero fiebat, ut quidquid decerneret prætor vel præses, id decerneret ex consilio adsessoris, & ipso etiam adsessore suggerente verba, ut Seneca aperte indicat *lib. I. de tranquillitate animi* his verbis: *Qui inter peregrinos & cives aut urbanus prætor adeuntibus adsessoris verba pronuntiat*, ubi vulgo perperam, *adsessoribus*. Equidem in vetustissimo Senecæ libro recte legi: *adsessoris*. Eadem vero ratione dixerim actionem in factum, quæ datur adversus judicem, qui male judicavit per imperitiam, *l. ult. D. de extraord. cognit.* non adversus prætorem vel præsidem dari, sed adversus judicem datum, qui etiam ut adsessor adsumi solebat ex numero jurisperitorum, ideoque, ut est in *Nov. LXXXII.* præstare debebat scientiam τρίψιν καὶ χρῆσιν, ubi τρίψιν Justinianus vocat continuatam & tritam meditationem trituræ usuve forensis.

LIBER VIGESIMUSQUARTUS

CAPUT PRIMUM.

Nemo ideo obligatur, quia recepturus est ab alio quod præstiterit.

QUod quasi regula ex *libr. IV.* Paulli *ad Plautium* est propositum *l.* 171. *D. de reg. jur.* neminem ideo obligari, quia recepturus est ab alio, quod præstiterit, non est usquequaque verum: nam vera quidem hæc ratio aut regula est in eo, qui jure obligatus non est, qui utique nec ideo obligatur, quod recepturus sit ab alio, quod præstiterit: alioquin obligaretur quisque ad solvenda aliena nummos, quia soluta recepturus est actione negotiorum gestorum, nisi si quid forte debitorum interfuerit non solvi, & ita in specie *l.* 11. §. 2. *D. de aqu. pluv. arc.* unus ex dominis fundi communis, in quo opus factum est, quo aquæ pluviæ vitio noceret, si opus non fecerit, nec facienti socio consenserit, quia jure non tenetur actione aquæ pluviæ arcendæ in hoc, ut impensam præstet tollendi operis; nec ideo etiam magis in hoc tenetur, quod si eam impensam fecerit a socio, qui opus fecit, quod amplius sua portione impenderit per arbitrum communi dividundo recuperare potest. Falsa autem est in eo, qui jure obligatus est, ut in *d. l.* 11. §. 7. in uno ex sociis, qui actione noxali tenetur in solidum: hic enim vel eo maxime obligatur in solidum, quod pro socio, vel communi dividundo, vel familiæ erciscundæ agere possit: & similiter actione de peculio, & institoria, & exercitoria, ad quas proprie respicit *d. l.* 171. nomine servi communis singuli ex dominis jure ipso tenentur in solidum, quod iniquum sit eum, qui cum uno contraxit, distringi in plures, sicut & illud iniquum est, ut ob noxam unius quis distringatur in plures, & vel eo maxime singuli condemnantur in solidum, quod rursus ipsi possint a ceteris consequi, quod amplius sua portione præstiterint, *l.* 13. §. *ult.* & *l.* 14. *D. de instit. act. l.* 1. §. *ult. l.* 2. & 3. *D. de exercit. act. l.* 27. §. *ult. D. de pecul.* ubi glossa ex hac lege per quam male ducit argumentum in contrarium.

CAP. II. Quid sit in *tit. D. reg. jur.* temporariam permutationem jus provinciæ non innovare.

PRovinciarum aliæ erant proconsulares, aliæ præsideles, quod præter exteros auctores etiam Theophilus noster docuit in *tit. de rerum divisione*. At si in provinciam præsidalem mittatur aliquis proconsulari imperio ad tempus, non ideo jus provinciæ innovatur. Mittuntur aliquando judices extraordinarii ad tempus, ut *l. 1. D. de tutor. & curat. dat.* ostendit: & ita nonnullas provincias Augustum commutasse, Svetonius scribit, & Capitolinus in *Marco*, ex proconsularibus consulares aut prætorias pro belli necessitate fecisse, & Dio *lib. LIII.* Augustum Cyprum & Galliam Narbonensem, quas sibi retinuerat, populo reddidisse, & contra Dalmatiam, quam populo reliquerat, sibi recepisse, Svetonius in *Tiberio*. Hæc vero mutatio si fiat temporis caussa, ordinem juris aut potestatem ordinariorum judicum veteremque morem non tollit omnino. Temporariam permutationem dicit *l. 123. D. de reg. jur.* ut temporarias indictiones *l. 28. D. de usufruct. legat.* pro temeraria & casuali, non legitima & certa.

CAP. III. Reddita suis locis propriis aliquot capita *tit. D. de senatoribus*.

PAullus *lib. XLI. ad edictum* cum tractaret de collatione bonorum propriorum, quam emancipati liberi, qui accipiunt, vel accipere desiderant bonorum possessionem contra tabulas, vel unde liberi, his, qui in potestate remanserunt, faciunt cautione interposita cum satisdatione, ut *l. 1. §. 9. l. 2. §. ult. l. 3. D. de collat. bonor. l. 20. §. 1. D. de bonor. possess. contr. tab.* etiam quo loco ea cautio interponenda esset exposuit, nempe ubi liberi emancipati domicilium habent, ut *l. 5. §. ult. ut legator. nom. cau.* qua propter senatores populi Romani in urbe cavere debere, vel in patria originis suæ; nam utroque loco domicilium habere intelliguntur, *l. penult. D. de senator.* quæ ex illo libro sumta est, *l. 22. §. 4. & §. penult. ad municipal.* quia, ut ait, dignitas domicilium adjicit, non permutat. De senatoribus autem quod egisse Ulpianum *libris de censibus* patet ex *l. ult. D. de senat.* id ad eum morem retulit, quo senatores legebantur ex censu duplo majore, quam equestri, quo deminuto etiam dignitas eorum deminuebatur. *Ejusdem tit. l. 10.* quæ est ex *lib. XXXIV.* Ulpiani *ad edictum*, quo tractavit de nuptiis & dotibus, satis manifestum est pertinere ad caput legis Juliæ, quo senatores & liberi eorum vetantur libertinam uxorem habere, ad quod pertinet etiam *l. 5. 6. 7. Lex* autem 9. pertinet ad SC. sive orationem divi Marci, qua ex contrario vetatur etiam libertinus ducere senatoris filiam aut neptem. *Lex octava*, ut indicat inscriptio, pertinet ad fideicommissa, de quibus in urbe cognitio est consulum, aut prætoris fideicommissarii, in provinciis præsidis ejus provinciæ, in qua heres domicilium habet, *l. 50. §. penult. D. de judic. l. 39. §. 3. D. de administr. & peric. tutor. & curator.* ergo si materfamilias heres instituta sit, ubi maritus domicilium habet, *l. penult. D. de jurisdict. Lex prima* pertinet ad edictum prætoris, quo latitantis bona, si boni viri arbitratu non defendatur, possideri vendique jubet, ubi sane intelligendum est nec videri eum defendi, quem aliquis locupletissimus aut consularis defendit non præstita satisdatione, *l. 52. D. de procurat.* & bona quoque consularis si in ea caussa sint, ut vendi debeant, ex SC. per curatorem a prætore vel præside constitutum distrahendis bonis vendi oportere, non a creditoribus adhibito magistri carmine, *l. 5. D. de curator. furios.* quod & uxori ejus detur, quia & ipsa consularis est, non etiam mater, quamquam & consularis matrem elatam Propertius dicat consulari veste.

CAP. IV. Juris regulæ duæ relatæ ad actionem aquæ pluviæ arcendæ.

UT quod secundo loco quasi juris regula proponitur in *l. 167. D. de reg. jur.* proculdubio referendum est ad actionem aquæ pluviæ arcendæ, sumto exemplo ex *l. 4. D. de aqu. & aqu. pluv. arcend.* ita

A illo quod priore loco ait: *non videri data, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt*, ad eamdem actionem referre, nimirum ita, ut quia soli domino datur actio aquæ pluviæ arcendæ, cujus agro aqua pluvia nocet ex opere manu facto in fundo vicini, *l. 14. l. 22. D. aqu. & aqu. pluv. arc.* non detur ergo ei, qui agrum bona fide emit a non domino, etiam si eum postea usuceperit, de eo scilicet opere, quod jam factum erat venditionis & traditionis tempore, quo agri dominium erat alterius, ut *l. 6. §. 4. D. eod. tit.* quia non videntur data, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt, non data, sed tradita, non dominium, sed possessio translata, rursus non data, sed usucapta: nec vero dominium, quod usucapione quæritur, retro quæsitum videtur.

CAP. V. De silvæ cæduæ, inciduæ, & pa-
B scuæ usufructu.

SIlvæ cædua, arundo cædua, arbores cæduæ in fructu sunt, *l. 40. §. 4. D. de contrah. emt. l. 7. §. 12. D. solut. matrim. dos quem. petat.* etiam si intempestive cædantur, *l. 48. §. 1. D. de usufruct.* veluti intra quinquennium, ante quam sint cæsuræ pares, *d. l. 7. §. 6. D. solut. matrim. l. 80. §. 2. D. de contr. emt. l. ult. C. de servit.* Excipiuntur grandes & summæ arbores, quæ tegunt silvam cæduam; eæ in fructu non sunt, *l. 11. D. de usufruct.* Alias quascumque cædere fructuarius potest, etiam paullo intempestivius, ad eum tamen modum & quantitatem eam, ad quam & paterfamilias, qui fundi usumfructum legavit, aut cessit, silvam cædere solebat, & cæso intra eum modum qualitercumque voluerit uti, licet non ita cæso paterfamilias uteretur, puta vendere, licet paterfamilias non solebat vendere, sed ipse uti, *l. 9. §. ult. D. eod.* ipse,
C inquam, uti comburendo, ut *l. 55. §. 2. D. de legat. 3.* Fructuarius æque comburendo, sed & vendendo si hoc malit, nec modum excedat. Potest etiam quotannis ex silva cædua sumere pedamenta & remos: ex non cædua item, quæ Ovidio incidua, pedamenta, & perticas, & cetera quæ vineis necessaria sunt, dum ne attingat arbores non cæduas, arbores grandes, aut fundum deteriorem faciat, *l. 10. & 11. D. de usufruct. l. 7. §. 12. D. solut. matrim.* Ex silva autem pascua nihil, ut arbitror, fructuarius cædere potest, quia non in hoc habetur, ut cædatur, sed ut in ea pecora pascantur. Silva cædua in hoc habetur, ut cædatur, quamquam & auctore Servio silva cædua dicitur, quæ jam succisa est, & ea stirpibus, aut radicibus renascitur, *l. 30. D. de verb. sign.* Stirpes separat e radicibus, ut M. Tullius lib. II. de nat. Deor. *Omnium*, inquit, *rerum, quæ alte, aut radicibus a terra, aut stirpibus continerentur.* Stirpes feruntur sur-
D sum, radices deorsum dependentes ex arborum capite, quod & rapum dicitur, quia rapi formam habet. Seneca epist. 87. *Magnarum arborum truncos cum rapo suo transtulit amputatis radicibus*; quæ verba vetus glossema, quod subjungitur, ita interpretatur, *relicto capite ipso, ex quo illa pependerant.* Et ita quoque capita vitium apud Catonem accipienda sunt.

CAP. VI. Quo referenda sit *l. 2. D. de verb. significat.*

PAullus *lib. I. ad edictum* tractavit de jurisdictione & de officio magistratuum, quod latius patet, quam jurisdictio, *l. 1. D. de jurisdict.* Et specialiter de tribunis plebeis, quorum extra urbem nulla jurisdictio erat, cum tamen prætorum, consulum, præfectorum urbi & aliorum etiam extra urbem jurisdi-
E ctio extenderetur, neque vero tribunis plebeis licebat ab urbe pernoctare, sive, quod idem est, abnoctare, nisi feriarum Latinarum caussa, atque de tribunis lex vetustissima est. Appianus lib. II. de bello civili οὐδὲ περαιοῦν τῶν τειχῶν τοῖς δημάρχοις ἐξῆν: *neque enim licet tribunis plebis egredi mœnia.* Dio lib. XXXVII. μηδεμίαν δημάρχῳ νύκτα ἀπαυλισθῆναι ἐκ τῆς πόλεως ἐξόν: *nullam noctem abesse ab urbe legitime poterat tribunus plebis.* Dionysius lib. VIII. [illegible]: *potestatis tribuni extra urbem nihil ha-*

habent, sed potestas eorum mœnibus est circumscripta: immo ne pernoctare quidem extra urbem iis fas est, nisi Latinis feriis, quando omnes urbis magistratus Jovi rem sacram in Albano monte faciunt. Recte illi non posse tribunum plebeium abnoctare extra urbem, extra muros: itemque Servius in illum Virgilii locum: *torquet medios nox humida cursus*, ut Livius quoque lib. V. *flamini diali noctem unam manere extra urbem nefas fuisse*, qua de re Tacitus lib. II. Annalium. Improprie Gellius, qui Roma dixit non posse tribunum plebis ullum diem abesse, pro urbe. Urbis enim arctior, Romæ latior appellatio est, quia, ut Paullus docet in *l. 2. D. de verbor. significat.* quæ est ex I. *ad edictum*, urbs muris finitur, Roma continentibus ædificiis: itaque in legem committit tribunus plebis, qui pernoctat in continentibus ædificiis: nam etsi extra Romam non pernoctet, pernoctat tamen extra urbem, quod lex vetat, ad quam illa *l. 2.* respicit, simul ac *l. 166. D. eod.* namque post explicatam in ea urbis & urbanæ familiæ appellationem, subjecta notio verbi *pernoctare*, argumentum præbet, non alio eam spectare, quam ad legem illam veterem de officio tribunorum plebis, & similiter in *d. l. 2.* quæ subjicitur definitio majoris partis diei, argumentum præbet lege illa veteri factum discrimen inter diem & noctem, nempe ita ut tribunis plebis ne liceret urbe ulla parte noctis abesse, interdiu autem ne liceret majore parte diei, cetera liceret: sane quod hæc tria verba: *majorem partem diei*, in *Notis* Petri Diaconi vel Innocentii totidem singularibus litteris expressa sunt, argumentum etiam hoc est satis probabile, ea esse ex formula legis alicujus.

CAP. VII. Quo referenda sit *l. 111. D. eod. tit.*

JAvolenus *lib. VI. ex Cassio* tractavit de jurisdictione & officio magistratuum: ergo & de censorum. Hi erant legum morumque rectores & magistri, quæ sanctissima potestas, severissimum magisterium morum, quod etiam, ut Juvenalis significat, illi ipsi qui eo fungebantur extimescebant, (nec enim collega in collegam ut imperium, *l. 3. §. penult. D. ad SC. Trebell.* ita notationem non habuit,) cum exularet jam a republica parum aut nihil de eorum officio nobis Tribunianus reliquit, rationem tantum nominis ex illo *Javoleni libro* in *l. 111. D. de verbor. significat.* longe diversam ab ea, quam Varro, quod his scilicet jus fuerit constituendi & præcipiendi. Pæanius sive Capito Lucius de illorum officio in *metaphrasi Eutropii*: *ἀρχὴ δὲ αὕτη τῶν μεγίστων, καὶ ἐν ἔργον αὐτῇ τῶν πολιτῶν διερευνᾶσθαι τε καὶ κρίνειν βίους, τιμωρίας τε κατὰ πάντων ἀδύνατο δυναστείας καὶ οὐδεὶς ἦν ἔξω τῆς τῶν τιμητῶν ἐξουσίας κύριοι καὶ ἦσαν καὶ ἔργοις καινοῖς κοσμεῖσθαι τὴν πόλιν: magistratus hic erat maximus, ad quem pertinebat in omnia civium inquirere, vitasque eorum ac mores perpendere. Animadvertere in omnes ordines poterant, nec quisquam censoris potestati erat subtractus. Ipsorum arbitrio urbs novis operibus exornabatur.* Id finiebatur quinquennio eoque completo urbs lustrabatur, vel teste Ulpiano *libro Regular. Solitaurili sacrificio facto.* Sic legendum apud Valerium Maximum *lib. IV. cap. 1. solitaurili*, pro *solere fieri*: quod miror nondum quemquam animadvertisse; veteres membranæ vero propius: *solita vero.*

CAP. VIII. De vectigali vænalium rerum.

DE vectigali vænalium, quod fisco pendebatur, & Græcis dicebatur *ὤνιον*, est *l. 17. D. de verb. signif.* itemque *l. 27. D. de ædil. edict.* quæ id emtorem sequi significat, & verum est, quia si venditorem sequi dixeris, idem dixeris eo carius semper illo vendituro: id vero in mancipiis vænalibus fuisse pretii quinquagesimam, emendato Cornelii Taciti loco, jampridem ostendi supra *Observationum libro VI.* in aliis rebus centesimam, & aliquamdiu ducentesimam tantum. Plures vero alias erogationes fieri in rebus emendis, veluti cum quid datur proxenetæ, aut uxori venditoris, aut præconi, aut quæstori, quo interveniente fit auctio, ostendit *d. l. 27. D. de ædil. edict.* & *l. 8. D. de hered. vendit.* & *l. 20. D. de liberal. causs. Si quid cuidam*, inquit, *ob hanc actionem licito jure dedit.* Actionem pro, *auctionem*, ut *l. penult. D. de usurpat. & usucap. l. 2. §. ult. D. de collat. bon.* & apud Ulpianum libro singulari Regularum: *pro herede gerit, qui actionem rerum hereditariarum facit*; & apud Apuleium lib. IX. *ad hereditariam deducit actionem.* Et quod Paullus ait *l. 76. D. de verbor. significat.* restituere eum videri, qui restituit, quod habiturus esset actor, si controversia ei facta non esset, quoniam ad actionem illam pœnalem referendum est, qua bonæ fidei emtori tenetur is, qui sciens dolo malo se vænire passus est, ut participet pretio, de qua ex eodem *libro* Paulli sunt plura capita in *tit. D. de liberal. causs.* & *d. l. 20.* id ita commodissime accipi potest, ut ita demum liber homo rem restituere actori videatur, id est, bonæ fidei emtori, qui illa actione experitur, si id omne præstet, quod habiturus emtor esset, si controversia ei facta non esset, si non ipse proclamasset ad libertatem. Si ergo non pretium tantum, sed etiam erogationes omnes propter eam emtionem factas restituat in duplum; & ad eamdem quoque actionem eodem libro cum scriberet, non dari eam adversus heredem similesve personas, ut *l. 21. D. de liberal. causs.* addita exceptione, nisi lis fuerit contestata cum defuncto, adjecit rationem generalem, quia pœnalia judicia semel accepta in heredes transmittuntur, *l. 164. D. de reg. jur.*

CAP. IX. Ex omni caussa per servum vel filium domino vel patri ignoranti possessionem adquiri, non ex omni caussa tamen ignoranti usucapionis occasionem præberi.

PEr servum vel filiumfamilias non tantum dominium, sed & possessionem adquirimus, *l. 10. §. 2. D. de adquir. rer. domin.* corpore scilicet eorum, & animo quoque eorumdem, ut ait *l. 3. §. 12. D. de adquir. possess.* ergo & ignorantes, quod verum est indistincte ex omni caussa, sive peculiari, sive nostro nomine possessionem adepti fuerint: & hoc ita indistincte proponitur in *l. 34. §. ult. eod.* & omni distinctione summota, *l. 31. §. 3. D. de usurpat. & usucap.* denique sicut dominium per eos nobis ignorantibus ex omni caussa adquiritur, ita & possessio, neque vero hoc mirum cuiquam videri debet, cum & per procuratorem, tutorem, curatorem ignoranti possessio, & per possessionem dominium adquiratur, *l. 47. D. de usurpat. & usucap. l. 1. & 8. C. de adquir. possess. l. 13. D. de adquir. rer. domin.* At notandum per eas tamen personas ignoranti adquisita possessione non competere etiam statim ignoranti rei possessæ usucapionem ex omni caussa, sed ex peculiari caussa tantum jure singulari per filiumfamilias aut servum, hac ratione, quia voluntate nostra intelliguntur possidere, quod peculii nomine compararunt, & possidere civiliter, non quidem sibi, quod nec possunt, quia nihil suum habere possunt, *l. 1. §. 1. D. de adquir. possess.* sed nobis, quod eis peculium habere permiserimus, *l. 1. §. 5. D. eod.* ergo & nobis, quod præcipue singulare est, usucapionem procedere ignorantibus ex supra dicta caussa: cui non absimilis est ratio, quæ redditur in *l. 44. §. 1. D. eod.* nempe utilitatis ratio, ne per singula momenta domini cogantur species & caussas peculiorum inquirere, id est, quæ res sint in peculio, & quo jure quove titulo teneantur; quod dominis per quam molestum & difficile est. Satis nimirum esse, quod semel servo peculium habere permiserint, nec, ut ait *l. 7. §. 2. D. de pecul.* singulas res, quæ sunt in peculio, dominum aut patrem exacte & subtiliter, sed *παχυμερέστερον* scire debere: ac præterea in *d. §. 1. l. 44. D. de adquir. possess.* cum quæritur ratio illius juris singularis, possessionis verbo magis effectus possessionis, id est usucapio, quam possessio ipsa significatur, ut *l. 19. & 30. D. ex quib. causs. major.* nam ut possessio ipsa per servum ignoranti adquiratur, hoc jus non est singulare in caussa peculiari, cum & idem obtineat in qualibet alia caussa. At ut usucapio ignoranti procedat, hoc in caussa tantum peculiari jure singulari receptum est: unde & in *d. l. 31. §. 3. D. de usurpat. & usucap.* hæc verba: *vel etiam usucapiam*, recte Accursius retulit ad id tantum, quod servus vel filius meus peculiari nomine tenet: nam quod meo nomine, id ignorans quidem possi-

dere, sed non etiam usucapere possum, *l. 44. §. ult. D. de usurpat. & usucap. l. 2. §. 15. D. pro emt.* Ad hæc videamus, cur sicut possessio per procuratorem etiam ignoranti adquiritur, non etiam ignoranti usucapio competat, *l. 1. §. ult. D. de adquir. possess. l. 1. C. eod. l. 47. D. de usucap.* vel exemplo filii & servi possessionem nacti peculiari nomine. Et valde placet ratio varietatis proposita in *d. l. 47.* quia, inquit, ut ignorantes usucapiamus in peculiaribus tantum rebus receptum est, & receptum scilicet jure singulari, ut ait *d. §. 5. l. 44. D. de adquir. possess. & d. l. 44. D. de usurpat. & usucap.* ergo contra rationem juris, *l. 16. D. de legib.* Quod autem contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias, quæ sententia cum ex libro LIV. Paulli *ad edictum*, quo tractavit de possessionibus & usucapionibus, relata sit in *l. 14. D. eod.* & repetita in priori parte *l. 141. D. de reg. jur.* merito ad hanc quæstionem referenda est, ita scilicet, ut quod contra rationem juris receptum est in rebus peculiaribus, ut ignorantes usucapiamus, quod filii aut servi nostri peculii nomine tenere cœperint, non producatur etiam ad procuratores nostros, quamvis & per eos non minus, quam per servos aut filios nostros ignorantes possessionem adquiramus. Id etiam, quod est in posteriore parte *d. l. 141.* liquido pertinet ad caussam possessionis, nimirum ut duo unius hominis vel hereditatis heredes pro solido esse non possint, sicut nec duo domini vel possessores pro solido unius rei, *l. 3. §. 5. D. de adquir. poss. l. 5. pr. D. commod. l. penult. §. 3. D. de castrens. pecul.* argumentum præbet, priorem quoque partem ad tractatum de adquirenda possessione proprie pertinere.

CAP. X. Per servum hereditarium hereditatem, vel partem hereditatis, vel id, quod ejusdem hereditatis est, heredi adquiri non posse.

VEtus est regula, per servum hereditarium neque ipsam hereditatem, nec aliud quidquam, quod ejusdem hereditatis sit, heredi adquiri posse, *l. 18. D. de adquir. rer. dom. l. 1. §. 16. D. de adquir. possess. l. 43. D. de adquir. heredit.* quæ & in dominio, & in possessione rerum hereditariarum obtinet, ut superiores leges indicant, & *l. 38. §. ult. D. de adquir. possess.* & de servo hereditario accipienda est, qui jam ad heredem pervenerit jure hereditario, ut subjicit *d. l. 37.* non de servo jacentis nec dum aditæ hereditatis, alioquin esset impar & incongrua collatio servi legati, vel emti, vel donati in *d. §. 16. l. 1. D. de adquir. possess.* qui pervenit ad legatarium, vel emtorem, vel donatarium, ut *l. 48. D. eod.* cum servo hereditario, qui nondum pervenit ad heredem. Verior autem ratio hujus regulæ hæc est, quia cum per hereditatem adquiratur servus hereditarius, natura non fert, ut & vicissim per servum hereditarium adquiratur hereditas, vel pars hereditatis, vel res, quæ ejusdem hereditatis est, nec enim ut philosophus docet *lib. II. Physic.* aliud alii invicem esse caussa potest, eodem scilicet modo. Longe vero alia est ratio servorum, qui non hereditatis universali, sed singulari titulo ad aliquem pervenerunt, veluti legatorum, vel emtorum, vel donatorum: pluribus enim legatis, vel emtis, vel donatis, per unum ex his, qui ad legatarium, vel emtorem, vel donatarium pervenerit, ut *d. l. 48.* quem postea legatarius, vel donatarius, vel emtor miserit ad possidendos ceteros, ceterorum possessio adquiri potest. Per unum tamen servum hereditarium, qui & ad heredem similiter pervenerit, heres ceterorum servorum, ceterarumve rerum hereditariarum possessionem adquirere non potest, propter rationem supra dictam, qua etiam Accursius usus est in *l. 10. D. de jur. codicillor.* Per alium servum, qui ad heredem alio jure pervenerit, quam hereditario, rerum hereditariarum possessionem heres adquirere non prohibetur, veluti per servum, qui, cum defuncto deberetur ex emto, vel ex stipulatu, vel ex testamento, heredi traditus est jure emtionis, vel stipulationis, vel legati, *d. l. 38. §. ult.* itemque per servum prælegatum heredi scripto ex parte: quia enim heres prælegati partem habet jure hereditario, partem jure legati, propter eam partem, quam habet jure legati, licet pro altera parte servus hereditarius sit, per eum rei hereditariæ, aut rerum hereditariarum possessionem adquirere potest; & similiter si communis Stichus fuerit, testatoris & heredis, propter partem, quam in servo suo jure heres habet, non hereditario, licet altera pars ei obvenerit jure hereditario, heres per eum servum fundi, vel rei cujuslibet hereditariæ possessionem adquirere potest, *l. 1. §. 17. D. de adquir. possess.*

CAP. XI. Explicatur & emendatur §. 2. *l.* 18. *D. de damno infecto.*

FRuctuario proprietarius damni infecti non cavet desideranti sibi caveri de ruina aut vitio ædium, quarum usumfructum habet, si fructuarius alias ædes vicinas habeat, quarum nomine desideret sibi caveri de ruina fructuariarum ædium, quia refectio ædium fructuariarum ad eum pertinet, *l. 18. §. 2. l. 20. D. de damno infect. l. 7. §. 2. & §. ult. l. 64. D. de usufruct.* idque Paullus in *d. §. 2.* significat contineri stipulatione fructuaria his verbis: *boni viri arbitratu se usurum fruiturum*; nam, ut ait, qui boni viri arbitratu uti debet, reficiendi quoque potestatem consequitur, nec potest prohiberi, quo minus reficiat, *d. l. 7. §. ult.* Ex diverso quoque proprietario fructuarius damni infecti cavere non debet de ruina fructuariarum ædium, si forte proprietarius alias ædes fructuariis vicinas habeat; quod etiam proponitur in *d. §. 2.* sed corrupte, nimirum his verbis: *ergo nec proprietarius audiri debet, si velit sibi caveri a fructuario ædium nomine, quas vicinas fructuarias habet*; nec enim *fructuarias*, nec *fructuario*, ut legitur alias, sed *fructuariis* legendum est, fructuariis scilicet ædibus. Quia vero ait, *ergo*, ex eo sequitur, qua ratione proprietarius ea de re fructuario non cavet, eadem nec fructuarium cavere proprietario, nimirum, ut subjicit, quia refectio ad fructuarium pertinet, ad quam etiam compelli potest ea stipulatione fructuaria, qua proprietario cautum est satis, *d. l. 20.* & ubi vicino satis alio remedio cautum est, vix umquam decurritur ad actionem damni infecti, *d. l. 18. §. 17. l. 13. §. 6. l. 32. & 33. D. de damn. infect.*

CAP. XII. Non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit.

QUod ait *l. 22. D. de adquir. possess.* non videri possessionem adeptum eum, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit, proculdubio de eo accipiendum est, qui non ex justa caussa possessionem adeptus est, & exstat de injuste adepta possessione rei immobilis luculentum exemplum in *l. 4. §. 26. D. de usurpat. & usucap.* Sed de possessione rei mobilis exemplum quæritur adhuc. Quod enim Accursius adfert in *l. 13. §. 2. D. de verbor. significat.* si dominus rem suam abstulerit ei, cui fur eam rem dederat aut vendiderat, non est idoneum, quia nullam is, qui furem auctorem habet, in possessione ejus rei retinenda vel amissa repetenda adversus dominum actionem habet, non Publiciana, *l. penult. & ult. D. de condict. tritic.* non item condictionem triticariam, quam domino quidem dari invenio vel justo possessori, non etiam adversus dominum injusto possessori. Commodius erit exemplum, si ponas debitorem rem suam pignori datam creditori subripuisse, nec alii vendidisse, quo casu non videtur debitor ejus rei possessionem adeptus, quæ avelli ei potest actione hypothecaria, quæ possessionem avocat, *l. 66. D. de evict.* vel etiam condictione incerti triticaria, *l. 2. D. de condict. tritic. l. 25. D. de furt. l. 22. §. 1. D. de pignerat. action. l. 12. §. ultim. D. de condict. furtiv.* & ideo nec interim, dum eam rem creditor ei non avellit, usucapi potest, quia tunc demum in potestatem domini res furtiva rediisse videtur, cum possessionem ejus juste nactus est, eo scilicet modo, quo avelli ab eo non possit, *l. 4. §. 12. D. de usurpat. & usucap.* At si subreptam rem suam, quam creditori pignori dederat, statim debitor alii vendiderit, & tradiderit, quia hoc casu supra dictis actionibus debitor creditori non tenetur, qui eam

rem

rem non possidet, nec dolo potest videri desiisse possidere, quod suum erat, nulla judicii mutandi existente caussa, verior est sententia Cassianorum rem videri in potestatem domini pervenisse, & usucapi posse, *d. l.* 4. §. 21. *D. de usurpat. & usucap.*

CAP. XIII. Ad §. 3. *l.* 6. *D. de precario.*

ACcursius in *l.* 6. §. 3. *D. de precar.* differentiam facit inter rem furtivam & rem vi possessam. Rem furtivam non aliter usucapi posse, quam si in potestatem domini redierit vel heredis ejus eo modo, quo avelli ab eo non possit, nec satis esse si redierit in potestatem non domini, cui subrepta sit, exempli gratia creditoris aut commodatarii, ut *l.* 4. §. 6. *D. de usurpat. & usucap.* nisi scilicet dominus ipse creditori rem pignoris caussa ei traditam subripuerit, *l. ult. D. eod. l.* 6. *C. pro emt.* quia hoc casu creditor locum domini subit. Rem autem vi possessam usucapi posse, etiam si in non domini potestatem redierit, qui per vim fundi alieni possessione dejectus sit: hanc vero differentiam qua ratione constituat si quæras, dicam nulla, quia utriusque rei par est caussa, & vitium idem utriusque, quod usucapioni obstat, vitium ex re, non ex persona, *l.* 24. §. 1. *D. de usurpat. & usuc.* quin & eam constitui dicam contra manifestam sententiam *l. ult. D. de vi bonor. rapt.* & §. 8. *Inst. de usucap.* At movetur non abs re *d.* §. 3. *l.* 6. *D. de precar.* ex quo efficit, non domino vi dejecto de possessione fundi, & ab eo, qui vim fecit, apprehensa possessione, purgari deprædationis vitium, si fundus redierit in potestatem non domini, qui dejectus est, qui redisse utique videtur in ejus potestatem, si prædo ab eo, qui vi dejectus est, fundum precario rogaverit, ut sibi possidere liceret; quia hoc genere desinit vi possidere, & incipit precario possidere ex voluntate ejus, quem vi dejecerat: nam etsi prædo, ut subjicitur in *d.* §. 3. *l.* 6. ab eodem fundum emerit, & pro tradito habuerit, quo genere etiam ad eumdem videtur redisse possessio fundi, prædo desinit vi possidere, &, ut ait, incipit pro emtore posse dominium capere: ex quibus verbis *posse dominium capere*, si hoc significant, posse usucapere, recte colligit Accursius, dominum non fuisse eum, qui vi dejectus est, quoniam si dominus fuisset, nuda voluntate dominium protinus transtulisset in emtorem, nec pro emtore eam rem deberet usucapere, *l.* 4. §. 19. *D. de usurpat. & usucap. l.* 12. §. 7. *D. de captiv. & postlim. revers.* quia dominium ex non tantum caussa contingere potest, *l.* 3. §. 4. *D. de adquir. possess.* Inde vero efficit vitium ex re vi possessa, quam certe constat vi possideri, si vel non dominus, cum possideret, vi dejectus sit, *l.* 4. §. 23. *D. de usurpat. & usucap. l.* 8 *D. de vi & vi armat.* amoveri & purgari, si ea res ad non dominum redierit, qui dejectus est: quod longe abhorret a jure, (*) & probabilius est Julianum, quemadmodum priore loco dixit, incipere precario possidere, & posteriore dixisse, incipere etiam pro emtore possessionis dominium capere, atque ita pro suo, non pro vi possesso, ut *l.* 32. *pr. D. de usucap.* nec scripsisse: *incipere etiam pro emtore posse dominium capere*, quæ locutio etiam dura & inelegans est, *incipere posse capere*, confecta ex tribus infinitivis. Denique illud, *posse*, decurtatam esse possessionis vocem. Hanc vero lectionem si admittas, & recte ponas etiam dominum vi dejectum, a quo si prædo rem vi possessam emerit, & pro tradita habuerit, desinit vi possidere, & incipit possidere pro emtore, ac res non ab ipso quidem, quia dominus est, sed ab alio quandoque usucapi potest, quasi purgato pervasionis vitio, ut *l.* 6. *D. de furt. l.* 4. §. 12. *D. de usurpat. & usucap.* Non nego tamen quod in domino, idem etiam in bonæ fidei possessore dici posse, *l.* 17. §. *ult. D. de furt.*

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 28.

CAP. XIV. An res pupilli usucapi possit.

PRobo distinctionem Irnerii inter rem mobilem & immobilem. Rem pupilli immobilem non posse usucapi, *l.* 48. *D. de adquir. rer. domin.* quæ palam scripta est de re immobili, cum de fructibus sit, qui a solo separantur, non de mobili: & male in ea Basilica pro: *pupilli*, *publica*; quamquam publicam quoque rem non posse usucapi verum sit: non est autem mirum, si res pupilli immobilis non possit usucapi, cum nec longo aut longissimo tempore adquiri, *l.* 3. *C. de præscript. XXX. annor.* Et recte, *pupilli*: nam res adolescentis etiam immobilis usucapi potest, sed non cum effectu. Res item pupilli mobilis: quod ex contrario demonstrant *l.* 4. §. 11. *D. de usurpat. & usucap.* & *l.* 7. §. 3. *D. pro emt.* quæ loquuntur de re pupilli furtiva, ergo de mobili, quia rei immobilis furtum non fit: & cum dicunt rem pupilli furtivam non posse usucapi, ex contrario argumentum præbent, aliam rem pupilli mobilem, quæ furtiva non sit, usucapi posse. Unde & sic accipiam, quod M. Tullius *lib. I. Epistolar. ad Attic.* de tutela legitima, in qua sit puella, nihil usucapi posse, rem immobilem certe non posse, sed neque mobilem sine omnium tutorum auctoritate, ut idem in *oratione pro Flacco* ait, nihil posse de tutela legitima deminui, (quo verbo etiam usucapio significatur, ut in edicto Ex quibus caussis majores, & in SC. de petitione hereditatis,) sine omnium tutorum auctoritate, atque adeo Valeriam, de qua in ea oratione agitur, usu uxorem fieri, sive usucapi non potuisse sine tutorum omnium auctoritate. Constat etiam alienam quamcumque rem a pupillo bona fide possessam usucapi posse, etiam si venierit quasi pupillaris bonæ fidei emtori in facto erranti justa ex caussa, *l.* 2. §. 8. & §. 15. *D. pro emt.* itemque usucapionem cœptam adversus defunctum, qui postumum heredem reliquit, impleri posse prius quam postumus nascatur, & heres existat, *l.* 45. *D. de minor.* quia adversus defunctum, non adversus puerum impleri videtur; interim enim hereditas defuncti personam sustinet, non heredis futuri.

CAP. XV. Conjuncta *l. ignorantis* 39. *D. de procurat.* cum §. 9. *l.* 2. *D. pro emtor.*

UT tutor ex auctione rerum pupillarium, quam ipse facit, rem a pupillo bona fide possessam, quam ejus esse putat, emere, & pro emtore usucapere potest, quia non deteriorem, sed meliorem pupilli conditionem facit, qui se emtioni ultro offert, ut necesse non sit quasi domi nato emtore diutius expectare, aut longius petere alium emtorem, *l.* 2. §. 8. *D. pro emt.* ita procurator, qui ex mandato domini auctionem facit rerum ad eum pertinentium, ex eadem auctione sibi rem emere potest, quia & hoc casu eadem ratio utilitatis subest, quod non fit deterior domini conditio, si propius habeat emtorem pluribus sub hasta licentibus, si & ipse licetur, cui auctionem proponendam mandavit, & tandem emat sibi, *d. l.* 2. §. 9. *D. pro emt.* ubi mox idem omnino traditur dici posse de procuratore voluntario, qui absentis & ignorantis negotia gerit, ut scilicet ex auctione rerum ejus, quam facit in rem ejus, cum forte expedit res ejus quasdam distrahi potius, quam servari, quod tempore periture aut more deteriores futuræ sint, aliquid plus licendo emere possit. *Si*, inquit, *negotia domini gerens ignorantis emerit.* Sic malo hodie, *ignorantis*, quam *ignorans*: nam & huic loco applicandum est quod ex eodem *libro* Paulli, unde est *d. l.* 2., relatum est in *l.* 49. *D. de procurat.* ignorantis domini per procuratorem deteriorem conditionem fieri non debere: & hoc casu scilicet, ut idem Paullus dixit in §. 8. *l.* 2. *D. pro emt.* non fieri deteriorem, si proximum non longe quæsitum dominus negotiatorem nanciscatur emtorem: unde apparet, in *d.* §. 9. *l.* 2. *D. pro emt.* priorem partem esse de procuratore scientis & mandantis, posteriorem de procuratore ignorantis.

CAP. XVI. Locus explicatus in *l.* 7. §. 1. *D. de injuriis.*

HÆc verba *l.* 7. §. 1. *D. de injuriis*: *rectius igitur fecerit, si hujusmodi actionem non dederit*, Accursius ita male interpretatur, Rectius facturum prætorem, si prius actum sit judicio privato injuriarum ex prætoris edicto, *quod venenum datum sit hominis occidendi caussa*, si non dederit publicum judicium ex lege Cornelia de sicariis & veneficis; quia his verbis, *rectius facturum*, significatur in potestate esse prætoris dare judicium publicum finito ante, factoque

que judicio privato, sed rectius facturum, si non dederit: id autem esse in ejus potestate falsum est, quia sive prius publico, sive privato actum sit, aliud consumitur, *l. 6. D. eod.* eo quod utrumque vindictam persequitur, & bis eamdem rem in judicium deduci æquitas non patitur. Verum mens illius loci hæc est: posse quidem prætorem judicium privatum injuriarum præferre publico ex SC. vel ex lege Cornelia de injuriis, vel de sicariis, vel ex lege Julia de vi, sed rectius facturum, si non prætulerit, ne publico præjudicium fiat, quod potius privato præjudicium facere convenientius est. Et hoc idem vult *l. 4. D. ad leg. Jul. de vi privat.* cum ait, moderatius edicto prætorio utendum esse, id est, actione privata injuriarum, si quis cœtum concursumve fecerit, quo minus quis in jus produceretur, vel si de servo alieno injussu domini quæstionem habuerit, ne præjudicium fiat judicio publico ex lege Julia de vi, quod præferri æquius est, atque ita publico privatum consumi, non privato publicum: quem etiam locum tam Græci, quam Latini perperam interpretantur, quasi in eo suadeat Paullus, ut ex supra dictis caussis agamus potius prætoria actione injuriarum, quasi leniore & moderatiore, quam judicio publico ex lege Julia. *Basilica:* *καλὸν δὲ ἐπὶ τῶν περὶ ὕβρεως κινεῖν εἰς μετριωτέραν ποινήν.*

CAP. XVII. Emendata quædam in *tit. D. de rebus auctoritate judicis possidendis.*

LIb. V. *Sententiarum* Paulli post tit. *de effectu sententiarum, & finibus litium*, fuit titulus, *de rebus auctoritate judicis possidendis*, ex quo in *l. ult. D. eod.* relata hæc sententia est: *pupillus si non defendatur in possessione creditoribus constitutis, minoribus ex his usque ad pubertatem alimenta præstanda sunt;* sed perquam depravate: nec enim bene oratio coit: *pupillus præstanda sunt*, & illud: *minoribus*, etiam importunum est. Etiam Triboniani ætate Paulli Sententiæ depravatæ circumferebantur. Restituenda hæc est in hunc modum: *pupillo si non defendatur in possessione bonorum creditoribus constitutis, ex his usque ad pubertatem alimenta præstanda sunt.* Ex his, scilicet bonis, ut *l. 33. pr. D. eod. titul.* ex qua &, *si non defendatur*, accipe, ex suo contractu: quo casu interim bona quidem ejus possideri, sed non etiam venire possunt, *l. 6. D. quib. ex causs. in possess. eat.* In eodem tit. *l. 4. si servus*, inquit, *sub conditione heres institutus sit, aut dubium sit, an is heres liberque futurus sit:* separat ea, quæ idem sunt prorsus: nam & cum servus a domino sub conditione heres institutus est, dubium est, an is heres liberque futurus sit, *l. 11. D. de legat. 2.* propter incertum conditionis *l. 14. D. de quæstion.* Mihi videntur prioris, *sit*, duæ posteriores litteræ iterandæ hoc modo: *si servus sub conditione heres institutus sit, ita ut dubium sit*, &c. cujusmodi errata sunt frequentia in his libris, & in aliis quoque aliorum auctorum.

CAP. XVIII. Multum interesse, pœnalis actio dicatur, an pœnæ nomine dari, vel concipi.

ACtio pœnalis dicitur, ex qua actor præter rem fert etiam pœnam, vel ex qua fert pœnam solam. Pœna autem nomine concipi vel dari, non etiam pœnales esse dicuntur actiones quædam, ex quibus nihil actor præter rem consequitur, id est, quanti ejus interest, ut *l. 9. §. ult. D. de reb. auctorit. judic. poss. l. ult. §. 1. D. quæ in fraud. creditor.* quia in hoc dantur potissimum, ut puniant factum rei, *l. 9. D. quod fals. tutor. auctor.* hujusmodi est actio de dolo, & quæ ex dolo debitori datur actio in factum adversus creditorem missum in possessionem bonorum, qui deteriorem fecit possessionis caussam, & quæ etiam ex dolo actio in factum adversus falsum tutorem ei, qui ignorans cum pupillo contraxit, & actio similiter Quod judicii mutandi caussa, quæ & si dicatur non esse pœnalis *l. 5. §. ult.* supra, tamen pœnæ nomine concipitur, ut & superiores pœnæ nomine concipiuntur. pœnales vero non sunt, aut, ut interpretes loquuntur, pœnales tantum sunt ex parte rei. Idem dici non potest de condictione amotarum vel furtivarum rerum: nec enim pœnæ nomine concipitur, puta in hoc, ut puniat factum rei, sed in hoc tantum, ut actor rem suam recipiat, & ideo anno non finitur, *l. 21. §. 5. D. rer. amot.* superiores anno finiuntur.

CAP. XIX. Persequi videtur & qui satis accepit.

QUod Paullus de magistri nomine scribit in *l. 57. D. de verbor. significat.* quia respicit ad venditionem bonorum debitoris; quæ publice per creditores fiebat magistri carmine tristi, qui, qua lege, quaque conditione debitor periret, pronuntiabat, quod erat ignominiosum, & multo honestius bona venire per curatorem bonis distrahendis a prætore constitutum, *l. 5. D. de curat. furios.* putem & quod subjicis eodem loco, *persequi videtur & qui satis accepit*, ad eamdem caussam possidendorum vænumque dandorum bonorum pertinere, & specialiter referendum esse ad id, quod eodem libro Paullus scripsit *l. 14. D. de reb. auctorit. judic. possid.* creditorem missum in possessionem conventum actione in factum ex edicto proposito initio *l. 9. D. eod. titul.* debitori restituere debere quod ex bonis debitoris consecutus fuerit, vel, si nondum quidquam consecutus fuerit, actiones, si quas nactus sit, ei debere præstare, ut puta si ab emtore vel conductore fructuum satis acceperit. Creditori enim misso in possessionem venditio incumbit, & locatio fructuum, *l. 8. §. 1. & §. 2. D. eod.* Et cedere igitur debet actiones, quas ex venditione aut locatione fructuum sibi paravit, quia & is persequi, id est, consequi videtur, qui satis accepit. Persequi pro consequi, ut *§. 29. Inst. de rer. divis. Si non fuerit duplum jam persecutus*, & *§. 4. Inst. per quas person. cuiqu. adquir. Quod extra eas caussas persecuti sunt*, & in *§. 36. Inst. de action. Non semper solidum, quod nobis debetur, persequimur*, quod ibi Theophilus *λαμβάνομεν*, & paullo post *consequimur:* & ita Accursius in *l. 7. D. de fideicommissar. libertat. persequatur* accepit pro consequatur. Contra quoque consequi pro persequi jure judicioque est notum in *l. 37. D. ad leg. Jul. de adulter. Vindictam enim proprii doloris consequitur*, pro quo Dorotheus: *οἰ γὰρ οἰκείου πόνου ἐκδίκησιν ἀπαιτεῖ.* Idem etiam est adsequi apud Ciceronem. *Actio*, inquit, *injuriarum non jus possessionis adsequitur.*

CAP. XX. Non omne, quod licet, honestum est.

NOn omne, quod licet, honestum est. Quid hæc regula commune aut propinquum habet cum ea, quæ sequitur: In stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus? Licet unicuique, quod sibi jure & pure debetur, petere & exigere quocumque tempore, sed post bona debitoris possessa, quæ possessio generaliter & in rem semper permittitur, etiam si unus tantum ex creditoribus eam postulaverit, *l. 12. D. de reb. auctoritat. judic. possid.* non est honestum tamen præripere ceteris, cum jam conditio omnium creditorum par facta est, *l. 6. §. 7. D. quæ in fraud. creditor. non debuit*, inquit, *præripere ceteris.* Potuit, sed non debuit: vitare hoc debuit, non ut illicitum, (nec enim est illicitum,) sed ut pudendum: & ideo non totum, quod accepit, retinebit, sed revocabitur ad portionem, quam ceteri creditores bonis venditis laturi sunt. Et quæ huic adjicitur regula, In stipulationibus id tempus spectari, quo contrahimus, in eamdem quæstionem incidit de revocandis his, quæ in fraudem creditorum gesta sunt, nempe incidunt in eam differentiæ inter stipulationes & legata, quæ nexa sunt omnes inter se. Actionem Paullianam pertinere ad revocandam stipulationem, In annos singulos dari, *l. 10. §. 15. D. quæ in fraud. creditor.* non item ad revocandum legatum relictum in annos singulos. Stipulatio una est & pura. Legatum multiplex & conditionale demto primo anno. *l. 4. D. de ann. legat.* quæ est ex eodem libro, ex quo illæ regulæ depromtæ sunt. In stipulatione tempus spectatur, quo contrahitur: in legato tempus, quo dies legati cedit. Item, quamvis legato relicto sub conditione, & herede mortuo pendente conditione, heres heredis teneatur ex testamento, quod & ex eodem *libro* Paulli proponitur in *l. 65. D. de condit. &*

de-

demonstrat. Idemque juris sit in stipulatione conditionali, mortuo tamen legatario pendente conditione, quod verosimile est nec Paullum eodem libro omisisse, jus legati in heredem ejus non transmittitur, & jus stipulationis tamen transmittitur in heredem stipulatoris.

CAP. XXI. Ejus anni, quo finitus est usus fructus, pro rata temporis, quo in eo anno constitit, fructus deberi fructuario heredive ejus.

QUod docui *lib. IV. Feudorum*, & in mercatore fructus omnes ejus anni, quo finitus vel amissus usufructus est, dividendos esse inter dominum & fructuarium heredemve ejus pro rata temporis, quo usufructus eo anno constitit, ex *l. 26. D. de usufruct. l. 5. §. ult. D. si usufruct. petat.* explicata *l. 58. D. de usufruct.* quæ obstare videbatur, idem etiam aperte confirmat *l. 32. §. penult. D. de usufr. legat.* qui posita specie hujusmodi, matrem heredem suum rogasse, ut emeret prædia, quæ ferrent annua X. eorumque usumfructum præstaret filio suo præterito, in prædia inducto eo fruendi caussa, & prædia sibi ab herede tradita filium locasse, & nondum finita locatione vita decessisse, statuit reliqua colonorum, quæ vice fructuum sunt, deberi heredi filii, non heredi matris, ad quem redit ususfructus. Reliqua, inquam, quia & si ea nondum filius exegisset, cum vita decessit, tamen ei e colono debebantur in diem finiti usufructus: itaque & si forte ab herede matris exacta ei quæsita videantur, ab eo tamen heredi filii contribuenda sunt. Dominii adquisitio non eximit onere contributionis: nam & fructus, quorum dominium quis adquisivit alii, ex caussa contribuere tenetur, exempli gratia, fructus qui pendebant divortii tempore, & a muliere percepti sunt, mulieri adquiruntur, & tamen eos marito contribuere tenetur. Confirmat & hoc quod dico de fructuario *l. 18. §. ult. D. de stipulat. servor.* & *l. 9. §. 1. D. locat.* & mera æquitate subnixum est.

CAP. XXII. Ad *initium l. 7. D. de servitutib.* & aliquot alias leges.

UT pomum mihi in alieno agro decerpere, ut spatiari, deambulare, cœnare in alieno liceat, servitus imponi non potest, *l. 7. D. de servit.* non certe servitus prædialis, de qua est ille titulus, quia nihil ea res ad utilitatem, vel amœnitatem, vel habentiam prædii mei pertinet. Sed neque servitus personalis, quia nec usui vel fructui ea facultas decerpendorum pomorum vel spatiorum faciendorum in alieno similis est, & quæ non his duabus servitutibus personalibus similiter adsimilantur, servitutes personarum non sunt, verum conventio, hujusmodi tamen, ut mihi liceat ex tuo agro poma decerpere, vel in tuo spatiari, cœnare, justa est & obligationem parit, si forte in venditione fundi excepero, ut mihi ex eo pomum decerpere, vel spatiari, & cœnare liceat: nam & ita quamvis ut in mari piscari non liceat, neque in rem, neque in personam servitus imponi possit, si tamen venditor, qui duos fundos maritimos habebat, in venditione unius hanc legem dixerit, ne contra alium fundum, quem retinebat, piscatio thynnaria exerceretur, emtor in hoc obligatur heresque ejus, ne, ut convenit, contra eum fundum thynnariam piscationem exerceat, judicio ex vendito vel ex stipulatu, si venditioni subjecta stipulatio fuerit, quæ est sententia *l. 13. commun. præd.* ubi piscationem thynnariam vel specialiter accipe, vel generaliter, quam exercent qui Latine cetarii dicuntur, & Græce θυννοσκόποι: nam & cete Latini, & thynnos cum Græci, tum Hebræi dixerunt majora piscium genera, immo & majora quæque animalia etiam terrestria. Eadem vero ratio intervenit & servatur in specie *l. 12. D. de ann. legat.* ex prædiis longe dissitis certo pondere annuo salicis & arundinis relicto aliis prædiis, quia & si nec servitus personalis jure constituta videatur, propterea quod non usumfructum reliquit testator, sed ex fructu prædiorum libras pondo aliquot, nec servitus prædialis, quæ inter prædia tantum confinia aut adsita proxime locum habere potest, obligatur tamen ex testamento is, qui rogatus est præstare arundinis & salicis quæ dicta sunt supra. Sic & in specie *l. ult. §. ult. D. de contrah. emt.* quæ est ejusmodi. L. Titius promisit de fundo suo prædiis Gaii Seii stipulatoris C. millia modiorum frumenti annua: post L. Titius fundum vendidit hoc dicto, se eum vendere, quo jure quaque conditione hodie esset. Quæritur, an emtor annuæ præstationi frumenti obnoxius sit? quod Scævola negat, quia scilicet neque realis, neque personalis servitus constituta est, per quam prædia L. Titii serviant prædiis Gaji Seji vel G. Sejo, sed contracta tantum obligatio in personam L. Titii & heredis ejus, a qua non potest recedere: denique non potest transire in emtorem, qui huic rei obnoxius non est ne fundi quidem emti nomine, quia nec fundus ille hanc pensitationem debet: nam illa verba *de fundo* demonstrant tantum, unde frumentum sumendum sit, non etiam jus fundo imponunt, & congruit plane *d. l. ult.* cum *d. l. 12.*

CAP. XXIII. Ad *l. 8. §. 2. D. de vacat. muner.*

VEterani vacationem habent a decurionatu, & ab omnibus honoribus & muneribus, personalibus, vacationem a tutelis & curationibus a navium fabrica & ab exactione tributorum, *l. 7. D. de vacat. muner. l. 2. & 5. D. de veteran. l. ult. §. penult. D. de muner. & honor.* Sunt autem hæc personalia privilegia, quæ nec ad liberos eorum transeunt: & recte Papinianus in *l. 8. §. 2. D. de vacat. muner. Vacationum privilegia non betant liberos veteranorum.* Recte, inquam, vacationum privilegia: nam alia privilegia transeunt etiam ad liberos veteranorum, *l. 3. D. de veteran.* Recte item Florentini: *non vetant*, pro: *non betant*, id est, non transeunt, non expetunt in liberos veteranorum. Ex nostris auctoribus soli Papiniano amicum est prisca adoni verba. Solus dixit insuperhabere, solus betare, solus fini peculii, *l. 19. D. compensat.* fini legitimæ usuræ, *l. 1. §. 3. D. de pignor.* fini quadrantis, *l. 15. §. 4. D. ad leg. Falcid.* fini relictæ pecuniæ, *l. 26. pr. D. quand. dies legat. ced.* fini virilis partis, *l. 3. D. de dot. collat.* ut M. Cato: *radicibus fini, ansarum infimarum fini.*

CAP. XXIV. Locus Platonis expressus in *l. 1. §. 13. D. de aqua & aqu. pluv. arc.*

ACtio aquæ pluviæ arcendæ datur vicino superiori adversus inferiorem, si forte fossam agro siccando, quam in suo inferior vicinus habet, non repurget, & ea restagnatione ejus aqua superiori noceat, *l. 2. §. 1. & §. 6. D. de aqu. & aqu. pluv. arcend.* itemque inferiori adversus superiorem, si forte superior fuerit remissior in repurganda fossa, qua aqua in inferiorem agrum descendit, *d. l. 2. §. 4.* Et sic in *l. 1. §. 13. D. eod. tit.* eodemque prorsus modo in Platonis legibus Georgicis superiori in inferiorem hæc actio datur, si inferior aquam, quæ nature fluit, opere facto inhibeat per suum agrum decurrere, μὴ διδοὺς ἐκροήν, ut Plato ait: & contra inferiori in superiorem, si superior aliter aquam mittat in inferiorem fundum, quam fluere nature soleat, μεθιεὶς εἰκῇ τὸ ῥεῦμα. Cum ejusdem quoque Platonis prudentia congruit, quod est in *l. penult. D. de reb. auctorit. jud. possid.* permissa creditoribus possessione & venditione bonorum debitoris, excipiendam esse concubinam debitoris & liberos naturales, quibus addi possunt etiam cetera, quæ debitori perquam necessaria sunt, ut sit in generali pigneratione omnium bonorum, *l. 6. 7. 8. D. de pignor.* & in generali ac libera administratione peculii, *l. 46. D. de pecul.* nam & ita Plato *lib. XII.* καὶ ὁ ὀφλήσας χρήματα τῷ νικήσαντι πάντα ἀποδιδότω χωρὶς τῶν ἀναγκαίων κεκτῆσθαι: *debitoris damnati pecuniam omnem petitori tradat, necessariis tantum ad usum relictis.*

CAP. XXV. Si quis jus dicenti non obtemperaverit.

EDicto *si quis jus dicenti non obtemperaverit*, quod vetus & translatitium esse in ejus interpretatione adducta Labeonis auctoritas probet, pœnalis actio pro-

proponitur, qua omnibus magistratibus pro potestate jurisdictionem defendere licet, exceptis magistratibus municipalibus, qui etiam manum militarem non habent propriam, qua rem, qua de agitur, duci vel ferri jubeant: in hoc enim edictum incidit is, qui, quod extremum est in jurisdictione, non facit, quod Ulpianus *lib. I. ad edictum* declaravit proposito exemplo hujusmodi: *Si quis*, inquit, *rem mobilem vindicari a se passus non est, sed duci vel ferri passus est, hic scilicet jus dicenti obtemperasse videtur*; præcisa enim oratio illa est. Ceterum si & sequentia recusavit, hoc est, si & rem duci vel ferri, si possessionem transferri passus non est, si restitit manui militari, per quam transferri a condemnato possessio in eum, qui caussam tenuit, solet, & executio fieri decreti, quod est extremum jurisdictionis, tunc non obtemperasse videtur. Denique qui initio jurisdictionis non paret, ut puta qui rem a se vindicari non patitur, qui conventus frustratur & moratur, extremo tamen paret, id est, qui rem abduci vel auferri patitur, obtemperasse videtur. Contra qui huic extremo & summæ jurisdictioni non paret, licet paruerit exordio lite contestata & præstitis cautionibus vulgaribus, non obtemperasse videtur. Extremum jurisdictionis vocat ultimam lineam, & terminum jurisdictionis, quod consistit in evictione rei, qua de agitur. Et non reus tantum, cum quo de re mobili actum est, rei vindicatione vel ad exhibendum in hoc edictum incidit, sed etiam actor, si forte non patiatur rem abduci vel auferri, quam dare damnatus est absoluto reo: nam & in *Quæstionibus* Papinianus definivit judicem non tantum reum absolvere, sed etiam actorem condemnare posse, ut faciat vel det aliquid, quamvis in formula actionis hæc verba: Condemna Eum Judex: rei, non actoris condemnandi, & consequenter etiam absolvendi potestatem faciant. Datur autem ex hoc edicto actio in reum vel actorem, actio in factum, non in id, quod interest, sed quanti ea res est, id est, quanti contumaciam puniri non obtemperantis jus dicenti, judicis a se dati sententiæ exsequendæ caussa, publice utile est, quæ pœna cum edicto definita non sit, religioni jus dicentis æstimanda relinquitur, nec spectatur ergo quantum actoris intersit, quia & si nihil intersit actoris, locum habet, cum sit popularis, perinde atque ea, quæ continuata serie ei in edicto conjuncta est actio Albi corrupti, quæ & similiter vindicat contemtam jus dicentis potestatem, itemque actio Quod quisque juris in alterum statuerit; qua de caussa etiam ex hoc edicto post annum actio non datur nec in heredem, juxta generalem definitionem Ulpiani, quam & *eodem libro* cum hoc edictum interpretaretur, exposuit, Omnes populares actiones neque post annum, neque in heredem dari. Si tamen plures sint, qui ea experiri velint, idem *eodem libro* definit, eum esse præferendum, cujus interest, vel heredem scilicet ejus: nam & si nulla popularis actio detur in heredem, datur omnis tamen heredi ejus, cujus interest. Verum concludetur etiam ab eo, cujus interest, hæc actio non ad id, quod interest, sed ad meram pœnam, quæ vel hoc vel quolibet alio agente utrum partienda erit inter actorem & fiscum, ut plerumque fit in popularibus actionibus, an inter actorem & eum, cujus interest, ut fieri oportere Plato censuit in actione suspecti tutoris, quæ etiam popularis est (*).

(*) *Vid. Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 2.

CAP. XXVI. Non esse verum, quod vulgo doctores dicunt, provisionem hominis elidere aut tollere provisionem legis.

EX *l. 9. D. de ann. legat.* intelligimus, etiam si legatariis testamento prospectum sit speciali pignore, quod petere & possidere ex caussa fideicommissi possint legatorum servandorum caussa, non idcirco minus posse etiam prætorium pignus constitui in ceteris rebus hereditariis, legatariis scilicet missis in possessionem omnium rerum hereditariarum, forte propter inopiam herede non implente satisdationem legatorum. Cum pignore igitur testamentario concurrere prætorium posse, nec alio aliud perimi: denique cautionem testatoris non tollere vulgarem cautionem legatorum, introductam prætoris edicto. Itaque non esse verum, quod vulgo jactatur a doctoribus, provisionem hominis tollere provisionem legis, quod nec ex eis, qui eruditiores sunt, admiserint temere, nisi forte legis cautio major pleniorque non sit ea, quam adhibuit homo: nam si plenior sit cautio legitima, neque mens mea hæc est ut eam mihi eriperem minuscula quadam cautione mea, neque eam mihi quisquam alius contra jus publicum sua cautione auferre possit. At in specie *d. l. 9.* prætorium pignus testamentario plenius est: constituitur enim in omnibus rebus, quæ in caussa hereditaria sunt, dolove malo heredis esse desierunt, testamentarium vero in una re tantum: idcirco provisio testatoris non tollit provisionem legis: & ad id, quod vulgo jactant, comprobandum nihil facit *l. ult. C. de pact. convent.* quia in ejus legis specie non concurrit provisio legis, ut loquuntur, cum provisione hominis. De expressa enim & tacita hypotheca ibi agitur, qua mulier contendit res mariti sibi obligatas esse pro parapherniis: & ubi cautio est expressa, ostenditur non concurrere tacitam, & retro tacitæ locum esse ita demum, si non concurrat expresse. Non concurrunt igitur, & consequenter non elidit alia aliam. Porro argumento *d. l. 9.* Dynus tentat non male etiam legatariis a testatore constituto speciali pignore nomine legatorum, posse eos in ceteris rebus hereditariis exercere jus tacitum pignoris, quod eis Justinianus dedit, nec enim id ante Justinianum obtinuit, & longe erat Accursius qui *l. 4. D. de separat.* accipit de illo pignore tacito, quæ est de prætorio: idemque longius in *l. 5. §. 4. D. ut in possess. legator*, &c. dum ait, legatarios hodie jure taciti pignoris præferri creditoribus chirographariis testatoris defuncti, quia toto jure cantatum est, ut imperitores quidam loquuntur, legata non deberi nisi deducto ære alieno, ne ex testamento militis quidem.

CAP. XXVII. Ad *l. 34. D. famil. ercisc.*

PRoprie & vera species *l. 34. D. famil. ercisc.* est hujusmodi. Quidam duobus heredibus scriptis Gajo & Mævio, Gajum sub conditione rogavit hereditatem Sempronio restituere. Pendente conditione fideicommissi heredes sumserunt arbitrum familiæ erciscundæ: is servos, qui in hereditate erant, æstimatam Gajo in solidum adjudicavit ea lege, qua adsolet, ut Mævio vicissim Gajus numeraret pro parte, quam in eis servis Mævius habuit, pecuniam certam: hique servi postea apud Gajum vita functi sunt, post mortem autem eorum extitit conditio fideicommissi. Quæritur, an Sempronio Gajus ex caussa fideicommissi servos, aut pretium eorum restituere teneatur, quod Sempronius intendit, quasi Gajo perierint, non sibi, eo quod Gajus eos emtionis jure possederit, & emtori æquum sit cuique rem emtam perire, non alii. At verius esse Papinianus statuit pro parte, ex qua Gajus defuncto heres extitit, Sempronio servos deperiisse, ut *l. 22. §. 3. D. ad SC. Trebell.* quia eam partem Gajus emti jure non possedit, pro parte autem Mævii coheredis, quam emti jure possedit, tam Gajo quam Sempronio deperiisse, Gajo pro quadrante Falcidiano, Sempronio pro dodrante, ut recte Græci interpretantur his verbis: *ἵνα σὺ μὲν αἰτήσῃ τὸ ζημίωμα ὁ κληρονόμος τείχου, τὸ δὲ ἥμισυ αἰτήσῃ ὁ φιδεικομμισσάριος καταδέξηται*, non soli Gajo, nimirum quia eos servos pro ea parte non emit simpliciter, sed divisionis caussa: alio jure est emtio simplex, alio emtio divisionis caussa: sicut de donatione est proditum in *l. 20. §. 3. D. famil. ercisc.* & de emtione dotis caussa, *l. 19. D. de jur. dot.* emtio simplex est voluntaria, emtio per adjudicationem judicis necessaria, *l. 29. D. famil. ercisc.* hæc non tam emendi, quam dividendi caussa fit. Ei, qui simpliciter emit, res emta perit in solidum, ei, qui per adjudicationem, res adjudicata, ut puta servi adjudicati, & certo pretio adscripti, ut Papinianus loquitur *d. l. 34.* & Paullus *l. 78. §. 3. D. de legat. 3.* non ei soli pereunt, cui adjudicati sunt, sed & fideicommissario, ut supra exposui: quod confirmat etiam *l. 58. §. 5. D. ad SC. Trebell.* quam exponam *cap. ult.* & *l. 77. §. 4. D. de legat. 2.* Vulgus in exponenda specie *d. l. 34.* fingit duos heredes scri-

scriptor, & per fideicommissum servos Titio legatos sub conditione, & arbitrum familiæ erciscundæ pendente conditione, eos servos uni ex heredibus adjudicasse in solidum cum sua caussa, admissa licitatione ejus, qui tamen pretium, quo servos licitus erat, coheredi non solverit statim, sed caverit dumtaxat se id soluturum, si deficeret conditio fideicommissi, atque adeo si non essent fideicommissario præstandi servi. Et servis mortuis pendente conditione eos periisse tam heredi, cui pretium licitationis cautum est, quam fideicommissario: & fideicommissario quidem quasi fideicommisso peremto, re extincta, suspensa conditione, ut *l. 8. §. 1. D. de peric. & commod. rei vendit.* heredi, cui de pretio licitationis re cautum est, quia id ei deberi desiit. Ceterum heredi, cui adjudicati sunt, non periisse, quia & si videatur eos emisse, non tamen emtionis principaliter, sed divisionis negotium gessit. Si simpliciter, inquiunt, emisset, ei periissent, & pretii nomine coheredi teneretur: itemque si in divisione emisset spem, id est, dubium conditionis eventum: quamobrem hæc verba Papiniani: *servos non emendi animo*, sic accipienda censent, non animo emendi spem. Multæ autem sunt rationes & magnæ, quæ nos hanc interpretationem aspernari cogunt: primum, quia pretium licitationis solvi semper solet statim, auctio & licitatio fieri præsenti pecunia, Græca fide, Punica fide, *l. 15. §. 7. D. de re judic.* juxta illud Varronis δὸς καὶ λαβὲ, quod servere dicit omnino nemine fide habente cuiquam: quo modo & quamlibet emtionem impleri præcipit Plato μὴ ἐπὶ ἀναβολῇ. Ei autem, qui licitatione vicit, & rem abstulit, solet caveri de indemnitate, *l. 23. D. famil. ercisc.* non ipse cavere. Et cavisse etiam ipsum de pretio Papinianus non ponit, nec quidquam etiam de spe emta, sed de servis emtis divisionis caussa. Præterea licet ita res gesta sit, ut illi fingunt, falsum tamen hoc est, mortuis servis pretium non deberi, quia quod ex stipulatione debetur, certis modis jure proditis deberi desinit, inter quos ille modus non est. Postremo verba illa: *tam heredi, quam fideicommissario*, ut collatio fideicommissarii suadet, de herede accipienda sunt, qui fideicommissum debet, & de fideicommissario, cui debetur, de herede, cui servi adjudicati sunt, non de herede, cui pretium deberi confingunt, & consequenter non de fideicommisso servorum illo loco agitur, sed de fideicommisso hereditatis, sive κατὰ ὁλότητα, ut ibidem Græci ponunt recte: nam si in fideicommisso soli servi essent, fideicommissario soli periissent, non etiam heredi, Falcidia non interveniente, quæ non semper intervenit in fideicommisso singulari, semper intervenit in fideicommisso universali: quamobrem dicitur servorum periculum commune esse heredis pro quadrante & fideicommissarii pro dodrante.

CAP. XXVIII. Actionem simpliciter pro condictione indebiti.

SI quis mandatu interveniente vel non interveniente nomine creditoris minoris XXV. annis pecuniam exegerit sine judice, & pertulerit ad minorem, quia, si forte pecuniam ad se perlatam minor perdiderit, in integrum restitui potest adversus solutionem, auctore Papiniano in *l. 3. D. rem rat. haber.* prudentius fecerit debitor, si ex conventione interposita stipulatione vulgari, ratam solutionem dominum habiturum, propter incertum restitutionis in integrum addiderit ei hanc clausulam Si dominus in integrum restitutus fuerit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari. Dico, ex conventione, quia non nisi ex conventione extra judicium hæc cautio interponi potest, *l. 10. D. eod. tit.* nec item illa clausula vulgari cautioni de rato adjici & adnecti potest, nisi ex conventione. Ceterum si non conveniat, inquit, id est si omissa fuerit vulgaris cautio de rato habendo, & creditor minor XXV. annis non consentiat, id est, ratum non habeat, quod procurator exegit, actionem debitori dari oportebit adversus procuratorem, id est, condictionem indebiti, ut *l. 8. C. de condict. indeb.* quæ interposita illa cautione utique cessaret, *l. 22. & l. ult. §. ult. D. rem rat. haber.* Et sic in *l. 5. §. 1. D. de consib.* invenio eumdem auctorem actionem accepisse pro condictione indebiti, cujus quidem paragraphi sententiam, quam glossæ non adsequuntur, & hoc loco adstruere operæ duco. Sententia hæc est: heredi, qui ex caussa fideicommissi vel legati prædia restituit aut solvit non habita ratione tributorum, hoc est, non exacta a legatario cautione solvendi tributi, quod jam prædia fisco debere cœperant, in legatarium ex rescripto Pii Antonini competere actionem, id est, condictionem indebiti, quasi plus debito solverit, ut *l. 39. D. de condict. indeb.* Ante rescriptum divi Pii heres habebat retentionem tantum, non repetitionem. Ex quo sequitur, tributorum præteritorum nomine heredem, qui prædia non possidet, a fisco conveniri posse, omisso legatario, qui prædia possidet, quia ea possedit heres eo tempore, quo dies tributorum cessit, eaque ipse debere cœpit, *l. 39. §. 5. D. de legat. 1.* nec liberatus est.

CAP. XXIX. De litteris dimissoriis.

LIbelli dimissorii, qui & litteræ dimissoriæ, & apostoli dicuntur, pro quo in idiotismo, *des postes*, unde & veredariis quasi apostolis nomen, dicuntur & relationes, *l. 24. l. 31. C. de appellat.* mittuntur a judice, a quo appellatum est, appellatione recepta ad eum, quem reus actorve condemnatus appellavit, quibus totius rei cognitionem in eum transfert. Ad *l. 5. C. eod.* in Basilicis ita definiuntur ἀπόστολοι καλοῦνται δι' ὧν ὁ παρὰ τῷ δικαστῇ γενόμενα πρὸς τὸν μείζονα κλῆσιν τὴν ἔκκλητον. Erant autem olim petendis, accipiendis, & reddendis apostolis præscripti dies quinque, auctore Paullo in *Sententiis*, & post redditos apostolos intra alios quinque dies erat cavenda pœna in hunc casum, si appellator appellationem deseruisset, vel si eum non juste appellasse pronuntiatum esset, datis fidejussoribus, ut idem scribit. Hodie etiam nemine petente mitti apostolos oportet, & nulla de appellatione exsequenda cautio exigitur, *l. 6. §. ult. C. eod. l. 29. 31. 34. C. Th. eod.* & ex constitutionibus apostolis dandis reddendisque præscripti dies XXX. *l. 24. C. eod.* sed arbitrio judicis multatur qui temere appellavit, *d. l. 6. §. 4. C. eod.* & specialiter qui non receptam appellationem exsecutus est, nec obtinuit, *l. 19. C. eod.* & qui ab exsecutione vel interlocutione, quæ etiam appellatio recipi non debet, *l. 5. C. quor. appellat. non recip.* Neque vero quod diximus hodie apostolis dandis reddendisque præscriptos esse XXX. dies, et quidquam obstat, quod ait *d. l. 6. §. ult.* apostolos dari sine aliqua dilatione, quia hoc ita excipi debet sine dilatione moratoria aut frustratoria, ut *l. 1. C. de relat.* Legitima dilatio non est frustratoria. Observanda igitur est, aut qui eam non observaverit, id est, qui intra XXX. dies non acceperit & reddiderit apostolos, præscriptione opposita ab agendo repellitur, videlicet si per eum steterit, quo minus acciperentur & redderentur, non si per judicem, *l. 1. D. de libell. dimissor. l. 31. C. de appellat.* non si per tabellarium, cui apostoli perferendi dati sunt, *l. 5. C. eod.* His enim casibus succurritur ei, qui appellavit, etiam tardius redditis apostolis, ut ab agendo non repellatur. Et hic curæ pretium erit exponere sententiam *d. l. 31.* quoniam Accursius eam non tenuit. Differentiam lex facit inter judices & arbitros, judices vocans eos, qui ex ordine judicant, id est, magistratus, arbitros eos, qui ex delegato, & judices quidem si non recipiant appellationem, vel si recipiant, sed apostolorum copiam non faciant, lex dat ei, qui appellavit ad præfectum prætorio vel præfectum urbi annum integrum ad contestandum & expostulandum injuriam judicis, & ad conveniendum adversarium, qui priori judicio vicit, ut *l. ult. C. Th. de reparat. appellat.* quæ cum illa *l. 31. C. de appellat.* conjungenda est, ad conveniendos eos, quos pulsat intentio. Perperam Accursius adversarium, id est judicem. Et quod ex sententia prolata, id est, ex die prolatæ sententiæ annum numerari, ille quoque perperam, propter sententiam prolatam. Si appellatum non sit ad amplissimos præfectos, sed ad inferiores judices, lex dat sex menses tantum. Quod si arbitri non recipiant appellationem, aut denegent apostolos, lex appellanti ad eamdem rem præscribit IV. menses, ita ut post contestationem injuriæ currere incipiant tempora introducendæ appellationis.

CAP. XXX. Interdum pro emtore usucapionem procedere, etiam si nulla sit emtio, nulla traditio.

VEra est Sabini sententia, ne possessionem quidem naturalem, quam rore aliquo possides, pupillum sine tutoris auctoritate alienare, vel amittere posse, *l. 11. D. de adquir. rer. domin. l. 29. D. de adquir. possession.* nam & si corpore possessione discedat, non ideo amitti possessionem naturalem aut civilem, quia nec alius quisquam solo corpore possessionem amittit, si ab ea amittenda mens aliena sit: nec est, quod tam anxie laboret Accursius in *l. 2. §. 15. D. pro emt.* quam sententiæ Sabini valde adversari putat, eo quod ibi dicatur rem alienam a pupillo bona fide possessam, & ab eodem sine tutoris auctoritate venditam ac traditam bonæ fidei emtori, qui eum existimabat esse puberem, forte ipso fingente se puberem esse, aut speciem & conspectum habente puberis, omninoque opinione existimato pubere, quæ justissima est erroris caussa, pro emtore usucapi posse: quia & si mero jure venditio nulla sit, traditio nulla, tamen justus error emtoris facit utilitate id exigente negotiorum gerendorum, ut qualis venditio illa & traditio emtori possessionis & usucapionis præbeat occasionem, ac proinde amissa possessione etiam intendendæ actionis Publicianæ, quæ de his tantum rebus competit, quæ usucapi possunt. Nec igitur semper ubi nulla alienatio est, nulla emtio venditio, nulla traditio, & nulla quoque usucapio est: nam & si a furioso rem alienam, quam ante furorem bona fide nactus erat, bona fide emero & accepero, cum existimarem compotem eum suæ mentis esse, eo quod sub umbra quadam quietis occuleret se vesania illius, quamvis nulla sit emtio, ut ait *d. §. 15. l. 2. D. pro emt.* constitit tamen inter omnes, rem ab eo emtam me usucapere posse, propter eamdem utilitatis rationem, ne cuiquam justus error noceat: quæ ratio etiam valet in specie *l. 11. & ult. eod. tit.*

CAP. XXXI. An in pace aut induciis postliminium sit.

SErvi hostium fiunt non hi tantum, qui bello capiuntur, sed & qui, cum in pace ad exteros pervenissent, eo tempore, quo subito bellum eis indictum est, apud eos deprehenduntur, & his quidem, qui bello capti erant, in pace postliminium non est, id est, si tempore pacis redeant, statum pristinum non recipiunt, videlicet si de eis nihil in pactis comprehensum est, in pactis pacis. Pactio pacis non una, sed multiplex pactio est. Cicero Philippica XIII. *In qua pactio pacis lex sit servitutis:* quæ Ciceronis verba Lampadius usurpavit in senatu, pace cum Alaricho pacta, auctore Zosimo *libro V.* Si igitur in pactis pacis convenerit, ut quidam captivi redderentur, his in pace postliminium est, ut *l. 28. D. de capt. & postlim.* non etiam his, de quibus in pactis nihil comprehensum est, uti redderentur. Unde & in *l. 12. eod.* illo loco: *in pace autem his, qui in bello capti erant, de quibus nihil in pactis erat comprehensum*, aut legendum est: *de quibus id in pactis erat comprehensum*, nempe ut his esset jus postliminii, aut sane præcisa illa oratio est quæ sit explenda his verbis subintellectis: *non est postliminium*; cui similis ἔλλειψις est in *l. ult. D. si quis jus dicent. non obtemperav.* & ratio subjecta, cur in pace non sit postliminium, hanc præcisionem sive reticentiam aperit satis, quia spem revertendi civibus in virtute bellica magis, quam in pace Romani esse voluerunt. Non placet interpretatio Accursii, de quibus in pactis nihil actum est in contrarium, puta, ne his jus postliminii esset: quia hæc interpretatio supponit, in pace postliminium esse, quod est falsum, cum nec induciarum tempore, quod speciem quamdam pacis habeant, postliminium sit, *l. 19. §. 1. eod.* Et hæc de his, qui bello capti erant, a quibus merito separantur hi, qui in pace ad Parthos aut Germanos, exempli gratia, pervenerant, & ibi suo fato deprehensi tempore indicti belli, atque ita jam hostium indicatorum potiti erant, quoniam his postliminium est tam in pace, quam in bello, nisi fœdere, inquit, cautum sit, ne esset his jus postliminii, fœdere, id est pactione pacis: nam & fœdera, ut Procopius scribit *libro ultimo de bello Vandalico* Romani dixerunt ὡς πρὸς τοὺς πολεμίους σπονδάς.

CAP. XXXII. Ad *initium l. 6. D. de SC. Sillaniano.*

EX SC. Sillaniano hereditas ejus, qui a familia sua occisus esse dicitur, non potest adiri, neque bonorum ejus possessio peti, ante quam de familia publice quæstio habita sit, quæ sub eodem tecto fuerit, vel, ut loquebantur uno verbo, suffuerit eo tempore, quo dominus occidebatur: alioquin hereditas adita vel agnita ante quæstionem de familia habitam sumtumque supplicium caduca fit. Liquere prius debet dominum scelere interemtum, deinde quæstionem haberi, nec tamen credendum est domino, occupante eum morte, qui se a servo illo vel illo occisum dixit, nisi potuerit & probari, *l. 3. §. 1. D. de SC. Sillan.* quia potuit hoc perturbatus & errans dixisse, ut *l. 22. D. eod.* sed si certum ejus rei indicium dederit, proculdubio credendum ei est. At etsi certus sit percussor domini, Paullus ait initio *l. 6. eod.* non ideo minus habendam quæstionem de familia, nempe ut cædis mandator primus, itemque secundus, si quis sit, inveniatur. Sic enim hæc verba *d. l. 6.* accipienda sunt, & si certus sit percussor, tamen habenda est quæstio, de familia scilicet, non, ut glossa ait, de percussore, quoniam de percussore subjicit eum maxime quæstioni dari, ut prodat mandatores, qui & ipsi perinde atque percussor puniendi sunt, quamvis, inquit, & ceteri quoque puniantur, ceteri servi, qui sub eodem tecto fuerunt, & auxilium non tulerunt, non, ut glossa ait, ceteri mandatores. Certus autem percussor est, qui confitetur, qui nisi de consciis interrogari & torqueri non possit, *l. 16. D. de quæstion. l. ult. C. de accusat.* de mandatore tamen interrogari potest, *l. 17. D. de SC. Sillan.* convictus de quolibet. Puto autem vitiosam esse inscriptionem *d. l. 6.* nam & primam illam sententiam legi inter Paulli *Sententias* in vetustissimo libro, & secunda quoque ejusdem legis sententia exstat in *lib. III. tit. eod.*

CAP. XXXIII. De patriæ ratione varia.

PAtria alias dicitur civitas certa, ut *l. 21. §. 3. D. de ann. legat. l. 3. §. 1. D. de muner. & honor. l. un. C. ubi petant. tut. vel. curat.* alias provincia, ut apud Sallustium, Hispaniam sibi patriam esse. Civitas, inquam, vel provincia, ex qua quis oriundus est, quæ Ciceroni patria germana, patria naturæ, vel in qua ut civis exceptus est, quæ eidem patria civitatis. Dico oriundus proprie: quia naturalis origo patris patriam facit, *d. l. un. C. ubi pet. tutor. l. 6. §. 1. D. ad municipal.* non origo propria, *l. 3. C. de muner. & honor.* quasi scilicet patria dicta a patre, unde & in *Caro* Vopiscus recte Romanum interpretatur Roma oriundum, qua appellatione & in jure nostro notatur semper origo paterna, non origo propria & natale solum. An igitur provincialem facit origo patris? Sic sane, non tamen ut & qui Romæ convenitur, possit originis suæ, quam a patre ducit, provinciam revocare, si & ibi domicilium non habeat: nam ut definit *l. 190. D. de verbor. signif.* naturalis origo patris provincialem non facit sine domicilio. At contra provincialem domicilium facit sine origine. Denique quod ad hanc caussam attinet, provincialis non est, qui ex provincia oriundus est simpliciter, sed qui ex provincia ortundus est, ibique domicilium habet, vel simpliciter qui ibi domicilium habet, id est, qui ibi sedem omnium rerum ac fortunarum suarum collocavit, quæ patria incolatus dicitur. Aliud est domicilium sive domus, aliud origo. Vopiscus in *Bonoso: Bonosum domo Hispanensem esse, origine Britannum*, nec rursus idem prorsus domus & domicilium. Plautus in *Mercatore*: *ostium hoc mihi domicilium est, Athenis domus*, quia non ubi domus nobis, & domicilium quoque est semper, *l. 17. §. 5. D. ad municipal.* contra ubi domicilium, & domus quoque.

CAP.

CAP. XXXIV. Ad *l. re conjuncti* 89. *D. de legatis* 3.

PAullus (*) scribens ad legem Juliam & Papiam tractavit de conjunctis heredibus legatariisve, quia fisco, cujus gratia potissimum illæ leges perlatæ sunt, si moriatur heres aut legatarius vivo testatore, vel ante apertas tabulas, qua ea caussa testamento relicta in caussa caduci vel caduca pleramque fiunt, præfertur is, qui mortuo re conjunctus fuit: quæ ratio etiam efficit, ut sub titulo *de caducis tollendis*, Justinianus *de conjunctis* ageret. Docuit autem Paullus triplici modo conjunctos intelligi, alios esse conjunctos re & verbis, quos scilicet rei & nominum complexus jungit, variis exemplis propositis *l.* 142. *D. de verbor. signif.* alios re tantum, quibus separatim eadem res legata, primo fundum Tusculanum do lego, secundo fundum Tusculanum do lego: alios verbis tantum, quibus conjuncta oratione ejusdem rei partes legantur; primo & secundo fundum Tusculanum ea æquis partibus do lego, *l.* 84. *D. de legat* 3. quæ residua portio est *d. l.* 142. Hi semper habent partes, id est, quocumque genere legatum eis sit relictum, & non tantum concursu, sed etiam ab initio. Reliqui ab initio solidum habent singuli, concursu partes faciunt; & ob id inter reliquos est jus adcrescendi, quia si duo sunt, exempli gratia, conjuncti re, aut re & verbis, concurrente uno solidum remanet apud alterum, & adcrescere utique & in lucro esse videtur uni, quod ei non præripit alter. At inter nudis verbis conjunctos non est jus adcrescendi, *l.* 1. *pr. l. penult. D. de usufruct. adcresc. l.* 66. *D. de hered. instit.* Sed pars non capientis in hereditatem remanet jure antiquo, quo utimur sublata lege Papia, exemplo conjunctorum re & verbis per damnationem, quos etiam ab initio partes habere constat: & id quidem dicimus de verbis tantum conjunctis, quos celeritatis studio testetus conjunxerit: nam si consulto consilio, conjuncti verbis tantum, ea mente testantis etiam re conjuncti videntur, & inter eos versatur jus adcrescendi, ut *l.* 16. §. *ult. D. de legat.* 1. Et re quidem propalam verbisque conjunctum Paullus docuit omni modo præferri ceteris, quibus eadem res aut ejusdem rei partes quoquo modo legatæ sunt, quia præcipua & summa conjunctio hæc est. Præferri igitur re tantum conjuncto, ut si quis ita legaverit: primo & secundo fundum Tusculanum do lego, tertio eumdem fundum do lego; deficiente primo, portio ejus adcrescit secundo soli, non tertio, *l.* 1. §. 2. *D. de usufruct. adcresc.* Sed utamur alio exemplo. Primo & secundo illum fundum lego, tertio eumdem fundum lego, quarto eumdem fundum lego, quinto & sexto eumdem fundum æquis partibus lego. Deficiente primo procul dubio soli secundo adcrescit, & contra deficiente secundo, soli primo. Deficiente tertio adcrescit omnibus, quia & omnes deficienti re conjuncti sunt in totum vel in partem. Deficiente quinto, cui sextus verbis tantum conjunctus est, quæstionis est, an adcrescat soli sexto: *& magis est*, inquit Paullus, *ut & ipse præferatur.* Addidit, &, ut ostenderet hanc esse sententiam, non tantum re & verbis, sed & verbis tantum conjunctum præferri ceteris. Sextum igitur præferri, quia pro utroque modo conjuncto habetur, quasi non temere, sed data opera quinto & sexto a testatore una oratione conjunctis. Voluntatis quidem esse quæstionem, quia possit non tam eos conjunxisse, quam celeriter dixisse. At in dubio sane vel conjunxisse eos, vel non frustra conjunxisse homo sanus videtur.

(1) *Vid. Meril. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 40.

CAP. XXXV. Ad *initium l. Mævio* 41. *D. de legat.* 2.

NEque vero ab eo, quod constituimus superiore capite, verbis tantum conjunctum præferri ceteris omnibus non minus, quam re & verbis conjunctum, nos quidquam dimovet *l.* 41. *D. de legat.* 2. nam ut mittam doctorum traditiones, quæ meæ ætatis tempus & in hac parte juris & in ceteris quoque omnibus absumserunt mala, quorumque adeo fastidio teneor, ut tamen non tam me pœniteat eorum fal-

sæ doctrinæ operam dedisse, quam fervidam illam & capitalem ætatem non collocasse in hæc, quæ mihi Deus patefecit studia vera: ut igitur illa sophismata mittam, in specie *d. l.* 41. *D. de legat.* 2. Mævius & Sejus verbis conjuncti non sunt, & ideo deficiente Sejo pars ejus non soli Mævio adcrescit, sed etiam Titio, quia cum lex dicat aperte, separatim partes legatas Mævio & Sejo, non sunt igitur conjuncti verbis, & consequenter in illis verbis testatoris, Mævio fundi partem dimidiam, Sejo partem dimidiam lego, est ζεῦγμα κατὰ ἔκλειψιν, & res pro eo, ac si dixisset, Mævio fundi partem dimidiam lego, Sejo partem dimidiam lego. Verborum conjunctio nominum conjunctio est. Nomina Mævii & Seji non conjunxit: non sunt ergo verbis conjuncti. Denique omnes invicem re tantum conjuncti sunt. Deficiente Sejo & Titio, dicerem nihil adcrescere Mævio, quia dimidiam tantum eum habere testator voluit: & verissimum, excessu dumtaxat interveniente juri adcrescendi locum esse: obscure hoc a me & contra morem: sed quod juvat quærendum relinquere. Eadem vero est ratio *l.* 29. *D. de stipulat. servor.* alioquin singulis dominis quinque dumtaxat deberentur, *l.* 37. *D. eod.*

CAP. XXXVI. Differentia quædam inter jus commissi, & jus προτιμήσεως.

EX Marcello, sive *l.* 3. *D. quib. mod. pign. solv.* & *l.* 4. §. 3. *D. de in diem addict.* intelligimus, si fundus certo pretio vænierit ea lege, ut si quis intra certum diem uberius pretium offerret, fundus ab emtore abiret, & traditum sibi fundum emtor pignori dederit, postea uberiore pretio oblato, & fundo revocato a priori emtore, pignus, quod prior emtor contraxit, extingui. Sed si fundus vænierit hoc modo: nisi intra annum emtori displicuerit, & interim fundum emtor pignori dederit, & mox emtio ei displicuerit, hoc casu pignus non extingui, ne sit in potestate ejus, qui pignus contraxit, id perimere, & decipere creditorem suum. Facto alterius, qui pignus non contraxit, veluti facto ejus, qui meliorem conditionem offert, perimi, non etiam facto ejus, qui id contraxit: unde nec si rem emtam, & ab emtore pigneratam, emtor redhibeat venditori ob vitium aliquod latens, pignus extingui placet, *l.* 43. §. 8. *D. de ædil. edict.* Ex his vero rectissime Bartolus in *d. l.* 4. §. 3. *D. de in diem addict.* definit, vendito fundo sub lege ejusdem fundi venditori revendendi post certum tempus, & interim ab emtore fundo pignori obligato, post revendito & redemto fundo ex lege venditionis, pignus evanescere, quia non facto emtoris, qui pignus contraxit, venditio rescinditur, sed facto venditoris, qui ex lege venditionis agit. At si in venditione fundi fraudatus sum plus quam dimidia parte justi pretii, & prius quam eo nomine agerem de rescindenda venditione, emtor eum fundum pignori obligaverit, postea rescissa venditione pignus non finiri, quia cum in potestate fuerit emtoris fundum retinere supplendo justum pretium, facto ejus quodammodo pignus finitum videretur. Verum ad hæc quæri potest, an etiam pignus finiatur, quod emphyteuticarius contraxit, si fundus jure προτιμήσεως ad dominum redierit, forte emphyteuticario fundum extraneo alienare volente: & verius est non evanescere: nam ut eodem pretio fundum dominus emit jure προτιμήσεως, extraneo excluso, ita par & consequens est, ut & illum eodem jure accipiat, quo extraneus accepturus erat, id est, cum sua caussa: & hæc in re differentia est inter jus commissi & jus προτιμήσεως: nam si jure commissi fundus emphyteuticarius ob non solutum vectigal ad dominum redierit, pignus ab emphyteuticario contractum evanescit, quoniam creditori imputatur, cur vectigal non solverit pro debitore, ut & debitori rem simul & sibi pignus conservaret: quod *l.* 31. *D. de pignor.* significat illo loco, *si in exsolutione vectigalis tam debitor, quam creditor cessassent.* Prædio autem ad dominum retracto jure προτιμήσεως, quod alii emphyteuticarius vendere parabat, nihil est, quod creditori, cui id emphyteuticarius oppigneraverat, imputari possit, quia nullum ipse huic juri dominico impedimentum ullamve moram afferre potuit.

CAP. XXXVII. An procurator in rem suam ante & post litem contestatam nomine domini, vice mutua conventus suo nomine compensare possit, quod domino actor debet.

SI procurator absentis conveniatur ob proprium debitum, non potest actori compensare quod is absenti debet, sed id tantum, quod sibi vice mutua debet, *l. 9. C. de compensat.* Compensatio enim est computatio vice mutua debitæ quantitatis: & e contrario si debitor conveniatur a procuratore creditoris, non potest compensare quod sibi is procurator debet, sed id tantum, quod vice mutua debet is, cujus nomine convenitur, ut in tutore responsum est, *l. pen. eod.* & hæc in procuratore constituto in rem alienam vera sunt indistincte, sive litem jam procurator contestatus sit nomine absentis, sive non. At in procuratore in rem suam, veluti emtore aut donatario nominis, distinctione temporis utendum videtur, ac si videlicet hic procurator post litem contestatam nomine domini conveniatur ob proprium debitum, compensare possit quod domino actor debet, non si conveniatur ante litem contestatam, ex contrario argumento ducto a *l. 18. D. de compensat.* & adjuncto hoc colore, quod & si datus sit procurator in rem suam, tamen non ante intelligatur res sua esse, & sibi suo nomine deberi quasi creditori principali, quam litem inchoaverit ut suam. At merito objiciet aliquis, immo & ante litem contestatam res ejus est, cum & suo nomine utilem actionem habeat, *l. 1. D. de procurat. l. 1. 6. 7. C. de obligat. & act. l. ult. C. quand. fisc. vel privat.* nec possit revocari, *l. 25. §. ult. D. de procurat.* alioquin revocaretur donatio vel emtio nominis, quod fieri nequit, & errat hac in re glossa vehementer in *d. l. 18.* a qua etiam nihil facit *l. 3. C. de novat.* quam adducit, quia non de procuratore est dato in rem suam, sed de procuratore in rem alienam, qui tribus dumtaxat casibus revocari non potest, item in rem suam procurator datus alium procuratorem ad agendum quasi principalis creditor facere potest, & transmittit actionem ad heredem suum, *l. 33. C. de donat.* nec his omnibus est, quod reponere possim. Itaque melius est statuere, procuratorem in rem suam etiam ante litem contestatam compensare posse id, quod domino debetur. Et quod ex contrario argumentum præbet *d. l. 18.* id ita diluere, ac si in *d. l. 18.* proponatur tantum difficilior casus, quo dubitari poterat, an etiam id, quod jam per judicem petitum est lite contestata, quamvis incertus sit judicii exitus, compensari possit: sed non minus tamen id compensari posse, si modo certa sit caussa debiti, *l. 3. D. de tut. & ration. distrah.* quam quod nondum petitum est, ut *l. 8. eod.* alioqui deterior esset conditio ejus, qui litem contestatus est, contra regulam juris. Et hac in re igitur maxime distat procurator in rem suam a procuratore in rem alienam: neutro enim hic tempore, ut dixi, compensare potest quod domino debet is, qui ab eo pecuniam debitam petit, ille potest utroque.

CAP. XXXVIII. Ad *l. 20. D. de re judicata.*

LEx 20. *D. de re judic.* pertinet ad differentiam, quam Modestinus docebat esse inter personas, quæ ejus conditionis sunt, ut a certis quibusdam, quibus obligati sunt non in solidum, sed in id dumtaxat, quod facere possunt, conveniri & condemnari possint, quales sunt, parens, patronus, maritus, socius, donator, filius exheredatus, vel emancipatus, vel qui se paterna hereditate abstinuit, hi namque adversus filium, vel nepotem, cæterosque liberos, & adversus libertum, adversus uxorem, adversus socium, adversus donatarium, adversus creditorem, cum quo contraxere prius, quam sui juris fierent, hoc habent privilegium, ut in id dumtaxat, quod facere possunt, conveniantur: ac primum quidem docebat, maritum, quo cum agit mulier, in id, quod facultates ejus ferre possunt, conveniri & condemnari, sive mulier agat de dote, ut *l. 17. D. eod. tit.* sive ex aliis contractibus. Si de dote agat, hoc esse ex jure antiquo, & ex natura judicii rei uxoriæ, ut non damnetur maritus, nisi quatenus ejus facultates patiuntur, *l. un. §. 7. C. de rei uxor. act.* Si ex aliis contractibus agat, hoc esse ex constitutione divi Pii: qui locus singularis est. Et in eo Modestinus recte, *ex contractibus*: nam ex delictis maritum uxor condemnat in solidum, *l. 52. D. eod. l. 21. §. ult. D. rer. amotar.* Et ex contractibus intellige non omnibus quidem, sed ex his tantum, qui habiti sunt constante matrimonio: nam ex contractibus habitis post solutum matrimonium, recte Albericus sentit virum tamquam extraneum uxori in integrum damnari oportere ex *l. 35. D. de negot. gest.* ut filius exheredatus vel emancipatus ex his tantum contractibus, in quantum facere potest, condemnatur, qui cum eo contracti sunt, dum erat in familia patris, *l. 3. D. quod cum eo, &c. l. 5. D. ad SC. Maced.* Sed Alberici sententiæ addenda exceptio est, nisi contractus habitus post solutum matrimonium sit appendix vel accessio obligationis principalis contractæ in matrimonio, ut si divortio facto vir constituerit se soluturum quod in matrimonio mulieri debere cœperat, *l. 3. D. de constit. pecun. l. 33. D. de donat.* Extremam autem hanc clausulam *d. l. 20. Quod & in persona mulieris servari æqua lance æquitatis suggerit ratio*, Tribonianus apposuit, cujus verba ut secernere possimus a verbis legum & juris auctorum, longus usus, longa meditatio, & in vesta sudata sæpenumero mihi obfirmatus animus fecit, effecitque, ut legitimum sonum digitis calleamus & aure. Ex sententia igitur Triboniani sive Justiniani quemadmodum ab uxore maritus nulla ex caussa, quæ modo acceperit in matrimonio, condemnari potest supra quam facere possit, ita nec uxor a viro, quamvis ratio juris, quæ hoc induxit in viro, nempe reverentia, quæ ei exhibenda est, *l. 14. §. ult. D. solut. matrim.* cesset in uxore, cui parem reverentiam maritus non debet: nec video igitur, æquitas quænam illa sit, quam suggerere dicit, ut idem demus mulieri, quod viro: nec enim æqualis est utriusque reverentia. Et quod ad rem ipsam attinet, inter jurisconsultos fuit quidem controversum, an mulier, quæ convenitur a marito ex promissione dotis, idem beneficium haberet, & magis placuit, eam quoque ex ea caussa non posse condemnari supra facultates, *l. 17. D. solut. matrim.* nempe quasi sociam omnis vitæ, non posse, inquam, condemnari ex caussa quæ ex illa societate descendat, veluti ex caussa dictæ vel promissæ dotis; ex aliis vero caussis, quæ non ex illa societate dependent, etiam non condemnari eam supra facultates, nusquam est proditum, nisi loco illo suspectissimo, qui & a *Basilicis* abest. Verum quæ ratio efficit, ut nulla ex caussa quæ originem acceperit in matrimonio, vel ex matrimonii caussa, maritus ab uxore conveniatur in solidum, si in solidum solvendo non sit, nempe honor & reverentia marito debita, eadem quoque idem efficit in parentibus & patronis utriusque sexus, quia & eæ personæ liberis & libertis venerandæ sunt. Donator autem, cui non debetur reverentia, idem privilegium non habet, nisi cum ex caussa donationis convenitur, non si conveniatur ut debitor ex alia caussa, aliove contractu. Quod donationis caussa promisit, ab eo avare non exigitur: quod ex alia caussa, eo nomine exigitur in solidum, & donatori similis est socius: nam & hic non aliter hoc privilegio utitur, quam si actione pro socio conveniatur, *l. 16. eod. tit.*

CAP. XXXIX. Quod de vini legato Ulpianus *l. 9. D. de tritico, vino & oleo legat.*

UT in olei legato omne continetur, quod ex olea natum est, ita legato vini omne, quod ex vinea, si modo & vinum permanserit: nam si admixto melle mulsum fiat coctum vel incoctum, non continetur, nisi & de eo testator senserit: & tamen œnomeli continetur: nec enim aliud est œnomeli, quam vinum dulcissimum, auctore Ulpiano *l. 9. D. de trit. vin. & ol. leg.* sine ulla mixtura mellis vel saporis alterius, sed sic dicitur œnomeli, ut melimella poma dulcia. Idem ait, conditum non contineri vini appellatione, nisi alia mens testatoris fuerit. Separat ergo conditum a mulso, quod tamen Latini quidam, ut Cælius Aurelianus, immo & Græci idem esse putant, ut & plerique idem esse mulsum & œnomeli. Sed nos Ulpiano credimus magis.

Con-

Conditum est species potionis, quæ ducitur ante cibum, cibi appetentiæ lacessendæ caussa: sicut absinthiatum, & rosatum, & violatum, & ex Ætio, Athenæo, Nicolao intelligimus, conditum esse vinum aromaticum, quod & piperatum dicit Plinius, & exstat de condito Palladæ epigramma, quo id, cum laboreret ex stomacho, sibi conficere medicum rogat. Addit Ulpianus vini appellatione zythum non contineri, quod quid sit, explicat his verbis: *quod in quibusdam provinciis ex tritico, vel hordeo, vel panico conficitur, ex sole scilicet tritico, vel hordeo, vel panico expresso in liquorem, & cum aqua decocto*; id significatur his versibus leoninis, qui tamen illepidis monachi manu tenentis tritici spicas: *me piget hoc esse, cum sit potare necesse, vinum de messe, quod nos consuevimus esse*. Lego autem *panico*, quod mel frugum appellavit Diocles medicus, non eo quod vulgo, *pane*. Quis enim umquam audivit ex pane confici zythum? Zytho adjungit Ulpianus camum & cervesiam, quæ potiones etiam ex coctis frugibus, verum non solis, sed amiatis lupulis, vel sorbis, vel arbutis. Servius his verbis: *fermento & acidis imitantur vitea sorbis*, cervesiam significari, & de camo satis est, quod Simeon Januensis, qui insertus est *Pandectis* Matthæi Sylvatici, camum fieri ex hordeo & aliis frugibus, & *fucam* Arabice vocari, vulgo in Græcia vocabatur *phocadium*, & esse cervesiæ speciem, & alio loco: *cervesia*, inquit, *camum foca*; & alio: *camum, ficeva, potus factus ex hordeo & aliis rebus calidis, ut zinziber & similia, quæ ponuntur in testaceis portis bene obturatis, & cum aperiuntur, salit in altum, & vocatur cervesia*. His addit Ulpianus etiam hydromeli, quod est aqua mulsa, quæ vetustate vini saporem adsequitur, & vinum appellatur, ut & superiores omnes liquores, neque tamen vini legato continetur, quia nec his quidquam admiscetur vini vinigeni: qua ratione & cydonæum non continetur, quod fit ex succo cydoneorum, nec piratium aut pomatium, quod confusa notione nominum vulgo cœpit appellari zythum sive zythrum. Ad hæc vero comprobanda ita argumentari licet: si vinum, quod vinum non permansit, non continetur vini appellatione, nec vinum igitur, quod umquam fuit vinum, quodve vini numquam in se habuit quidquam. Et in specie, si mulsum, quod fit ex vino & melle, si conditum, quod fit ex vino & pipere, vel aliis aromatis, vini appellatione non continetur, & multo minus zythum, camum, cervesia, cydoneum. Et rursus si eæ potiones vini appellatione non continentur, quamvis bibantur in vini vicem, & multo minus continebuntur liquores, qui non bibuntur, sed conditurae loco sunt, ut acetum, quod scilicet ab initio fuit acetum, quia id habetur non bibendi, sed condiendi caussa, ut sit intinctus seu embamma, *d. l. 9. §. 1. D. de trit. vin. & ol. legat.* & *l. 9. §. ult. D. de contrah. emt.* eademque ratione defrutum, quamvis mustum sit dulce igne multo decoctum & pinguefactum, aut sapa, quæ est alia defruti species, utraque vulgo resinatum, etiam confusa notione & proprietate nominum, vini appellatione non continetur, id nempe quod conditurae loco est: nam quod potionis loco, ut *l. ult. D. de trit. vin. & oleo leg.* id utique vinum est, ut & œnomeli, & passum, quod ex uvis passis sole siccatis ante vindemiam certa quadam ratione exprimitur, quo utebantur mellis vice, ut Palladius scribit, & acinaticium, quod longe post vindemiam hiemali tempore ex uvis diu suspensis & rugosis, quod ex re id Cassiodorus hiemale mustum, uvarum frigidum sanguinem, in rigore vindemiam. Hæ, inquam, potiones sunt proprie vina. Sed & illæ, quas diximus vini nomine proprie non contineri, vini legato continebuntur, si eas testator vini numero habuerit, ut *l. 1. & 2. D. eod.* Mitto cetera, quæ de hac rescribi possent. Hæc sufficiunt, ut appareat, quam jure ab Athenæo Ulpianus κυλικιστὰς ὀνομασθῆναι.

CAP. XL. Quid sit usus, quid casus in *l. deducta* 58. §. 5. *D. ad SC. Trebell.*

INitio §. 5. *l.* 58. *D. ad SC. Trebell.* ostenditur, heredem post tempus rogatum restituere hereditatem, imputare in Falcidiam fructus medio tempore perceptos, & usuras vel pensiones exactas a debitoribus hereditatis, vel a conductoribus prædiorum hereditariorum, quarum dies postea, id est, post mortem testatoris medio tempore cessit, ante quam cederet dies fideicommissi: quæ sententia si adnectatur, ut oportet, superiori paragrapho, inde perspicuum fiet, Papinianum fructus medio tempore perceptos, & usuras ac pensiones, quæ etiam pro fructibus habentur, imputasse in Falcidiam, non etiam partus ancillarum, editos similiter medio tempore, contra quam sentiat Paulus *l. 24. §. 1. D. ad leg. Falcid.* Et sequitur in eadem §. 5. non posse fideicommissarium objicere heredi, quod medio tempore res hereditarias non distraxerit, atque ita quas percipere poterat usuras maximas ex pretio rerum hereditariarum, non relegerit, si dolus heredis absit, ut *l. 22. §. 3. D. eodem.* Proinde non teneri eum fideicommissario, perinde ac si usuras percepisset, quas percipere potuisset propter usum medii temporis, vel in hoc ut eas imputet in Falcidiam quasi perceptas. Tantam diligentiam ab herede non exigi: non esse æquum heredem invitum fideicommissario procurare, *l. 44. in fin. D. eod.* Et nota, ex illo loco: *propter usum medii temporis*, usuras inferri propter usum sortis, unde nomen. Usura igitur est incrementum, quod sorti accedit propter usum. Et additur, etiam si medio tempore mancipia hereditaria sua morte functa, vel prædia urbana exusta sint casu fatali, hujus rei nomine heredem fideicommissario non teneri, ut §. 3. *l. 22. D. eod. l. 22. pr. D. de instruct. vel instrum. legat.* Immo & si prædia hereditaria usucapta sint sine facto & culpa heredis, eo etiam nomine heredem non teneri, *d. §. 3. in fin. l. 22. D. eod.* Verum ut in extremo *d. §. 5. l. 58.* Papinianus ait, periculum mancipiorum vel prædiorum urbanorum, quæ de hereditate exierunt morte, vel incendio, vel alia vi majore, vel usucapione sine culpa heredis, totum quidem non pertinet ad heredem, sed commune est inter heredem & fideicommissarium: nam & Falcidia heredis minuitur, & dodrans, qui fideicommissario restituendus est, ut *l. 34. D. famil. ercisc.* Et hoc est, quod ait, usum & casum mancipiorum & prædiorum urbanorum non tantum dodrantem, sed etiam quadrantem deminuere. Usum vocat usucapionem, ut *l. 19. & l. 23. D. ex quib. causs. major.* casum vero damnum fatale, usum & casum, quod SC. *de petitione hereditatis* deminutum & deperditum, itemque edictum *ex quibus caussis majores*, &c. cujus initium emendari debet in Florentinis, ut sit hoc modo: *Si casus quid de bonis deminutum erit*, ut *l. 2. C. de restitut. milit.* & in Basilicis: ἐὰν μειωθῇ τι πράγματι τῇ ἀγωγῇ. Hæc interpretes non intellexerunt.

LIBER VIGESIMUSQUINTUS

CAPUT PRIMUM.

Multum interesse, obligatio contrahatur ad tempus vitæ ejus, cum quo contrahitur, an ad tempus vitæ stipulatoris, vel alterius.

OBligatio quæ confertur ad tempus vitæ promissoris, nec civili, nec prætorio jure improbata est, quia hoc modo obligatio contrahitur in personam, *l. penult. D. de fidejussor.* & tempus inseritur, non tam ut tempore, quam ut persona concludatur & finiatur obligatio. At quæ confertur ad tempus vitæ stipulatoris, veluti: DECEM ANNUA QUOAD VIVES DARE SPONDEO, ut *l. 56. §. 4. D. de verb. oblig.* vel ad tempus vitæ alterius, ut si quis intercedat pro L. Titio, QUOAD TITIUS VIXERIT, vel si mandatu Titii, *§. 5. l. 59. D. mandat.* non respectant aliud, quam ut tempore finiatur obligatio: quod ipso jure fieri non potest sine beneficio exceptionis prætoriæ, *l. 44. D. de obligat. & action.* & in specie *d. §. 5. l. 59.* ne beneficio exceptionis quidem, quia ejus, qui pro Blæso intercesseras apud creditorem, quoad Blæsus debitor principalis viveret, more vivo adhuc Blæso perpetuaverat obligationem, ut *l. 91. §. 3. D. de verbor. obligat.*

CAP. II. Ad *l. 5. D. de act. emt.*

IN *l. 5. D. de act. emt.* quo loco Paullus ait, heredem, qui falso existimans se esse damnatum rem aliquem suam vel hereditariam vendere, vendidit, ex emto conveniri non posse: quoniam doli mali exceptione actor summoveri potest; forte pro: *ex emto*, scribendum est: *ex testamento*; quoniam certum est ex emto agi non posse: & summoveri eum qui agit ex emto, non exceptione doli mali, sed ipso jure, *l. 28. D. de act. emt. l. qui vas 48. D. de furt.* quia bonæ fidei judiciis doli mali exceptio inest, *l. 84. §. 5. D. de legat. 1. l. 21. in fin. D. solut. matrim.* Et opponitur ergo ex abundanti, ut *l. 35. D. de pact. l. 39. pr. D. famil. ercisc. l. 3. C. de except.* & ut querela potius, quam ut exceptio: sicut cum sententia ipso jure nulla, ex abundanti appellatio interponitur, ut Gregorius ait *cap. 1. de sentent. & re judic. 1. Coll.* & querela potius, quam appellatio, *l. 3. C. quand. & quo in jud. l. 12. C. Th. de appellat.* At is, qui agit ex testamento, quæ actio stricta est, *l. 6. D. de in lit. jur.* non summoveretur, nisi opposita exceptione doli mali. Itaque legendum videtur illo loco: *ex testamento*, non: *ex emto*; quod & subjecta comparatio actionis ex stipulatu probat de herede, qui falso existimans se damnatum dare, stipulanti legatario promisit: qui si legatarius egat ex stipulatu, doli mali exceptione eum summovere potest.

CAP. III. An rite contractum matrimonium ex post facto dissolvatur.

QUod Theophilus scribit in *§. 2. vers. sed si qua Inst. de nupt.* si quis generum adoptaverit in locum filii non emancipata filia, vel si nurum non emancipato filio, nuptias dissolvi, id dictum est a quibusdam, ut Tryphoninus refert in *l. 67. §. 3. D. de rit. nupt.* non alia certa ratione, quam quod in eam caussam res ceciderit, a qua incipere non poterat, quandoquidem maritus uxori frater legitimus esse cœpit. Et tamen quamvis non possit filius tutoris vel curatoris ducere eam, quæ in patris tutela vel curatione est, vel fuit ante redditas rationes, tamen si post contractum matrimonium uxor in soceri curatione esse cœperit, matrimonium non dissolvitur, *l. 3. C. de interdict. matrim.* Idemque erit si maritum puellæ curator nondum finita cura in locum filii adoptaverit, quia adoptionem hujusmodi impediri melius, *d. §. 3. l. 67. D. de rit. nupt.* Idem si quondam uxor mea nupserit ei, quem postea adoptaverim, quem utique si ante adoptassem, ei nubere non potuisset, *l. 12. pr. D. de rit. nupt.* Et similiter quamvis matrimonium contrahi non possit inter susceptum ex lavacri sacramento & patrem suscepti, tamen si post contractum matrimonium mater filium suum sciens vel ignorans ex baptismo susceperit, non ideo matrimonium dissolvitur, *cap. 2. Extr. de agn. spirit.* Non dissolvitur item matrimonium contractum inter paganos, si postea fidem Christianam agnoverint, licet eo gradu sint cognati, quo Christiani inter se matrimonio jungi non possunt, *c. 4. de consangu. & adfinit. c. gaudemus, de divort.* Et in casu etiam initio proposito de genero adoptato non emancipata filia, vel nore non emancipato filio, idem Theophilus *in principio tit. de adopt.* significat, adoptionem illam potius, quam matrimonium recte contractum impediendum esse. Et sane videtur hoc jus controversum fuisse non minus in hac specie, quam in plerisque aliis, in quibus non bene consentiunt inter se juris auctores, nec sibi quoque admodum constant, cum quæritur, an quæ semel recte contracta vel constituta sunt, durent, si ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt, *l. 5. D. ad leg. Falcid.* conjuncta *l. 82. D. de legat. 2.* & *l. 25. D. de legat. 1.* conjuncta *l. 20. D. ad leg. Falcid.* Et certe in hac specie humanius est adoptionem impedire. Uno loco Theophilus strictum jus spectat, altero æquitatem. Rem controversam fuisse, patet ex verbo *suadetur*, quo utitur Gajus in *l. 17. D. de rit. nupt.* & in re controversa melius humaniorem sententiam sequi, & eam quæ matrimonium recte contractum tueatur, non quæ convellat & faciat irritum. Quæ caussa etiam fuit Tryphonino *d. §. 3. l. 67. D. de rit. nupt.* in alia specie, puta si finita tutela maritum puellæ tutor adoptaverit, nondum redditis rationibus, ambigendi, impediende potius adoptio esset, an matrimonium dissolvendum, in id tamen inclinare videtur, ut adoptio impediatur, matrimonium consistat.

CAP. IV. Ad *l. si servus 21. D. de adquir. rer. domin.*

POmponius scribens *ad Sabinum* in *l. 21. D. de adquir. rer. domin.* refert, Proculum, qui diversæ sectæ fuit, differentiam fecisse inter liberum hominem & servum alienum bona fide possessum in eo, quod liber homo, quod possessori non adquirit, id sibi adquirit. At servus alienus quod non adquirit possessori, id non adquirit vero domino, hac ratione, quia a vero domino non possidentur. In priore specie consentientes habet omnes juris auctores; in posteriore dissentientes Sabinianos, ut constat ex *l. 31. §. 1. D. de reb. cred.* cui adde etiam *l. 19. §. ult. D. de adquir. rer. dom.* & *l. 50. §. ult. D. de pecul.* nec immerito: nam & ratio, qua utitur Proculus, vitiosa est: nec enim ideo minus per servum suum servus adquirit, quod servum non possideat, *l. 25. §. ult. D. de liberal. causs.* Possessionem quidem per eum non adquirit, si non ipse, sed alius eum possideat, *l. 1. §. 6. D. de adquir. possess.* At dominium adquirit certe ejus rei, quam non adquirit bonæ fidei possessori, non quidem per longam possessionem, si servus rem acceperit a non domino, etiam si eam acceperit ex caussa peculii ad dominum pertinentis, *d. l. 19. §. ult. D. de adquir. possess.* sed re servo tradita a domino per possessionem quam adquirit, utique dominium domino suo adquirit.

CAP. V. Ad *l. 4. D. de adquir. possess.*

QUod proponitur in *l. 4. D. de adquir. possess.* tam priori, quam posteriori parte de filiofamilias, id propone existimo ad differentiam servi. Et filiusfamilias quod apprehendit peculiari nomine, id est, ex caussa peculii a patre profecti, id statim possidet pater & usucapit, etiam ignorans filium in

sua

sua potestate esse: hoc proponitur in priore parte: nec additur idem esse in servo aut filiofamilias, non adjungitur servus, ut plerumque solent juris auctores utrumque conjungere, ubi idem juris est in utroque. Servus igitur quod apprehendit peculiari nomine, ejus possessionem non adquirit domino ignoranti servum in sua potestate esse. Uterque, fateor, ex caussa peculiari possidet, & usucapit patri vel domino etiam ignoranti id quæsisse eum, quod quæsivit peculii nomine, *l.* 1. §. 5. *l.* 3. §. 12. *D. de adquir. possess.* At non etiam servus domino adquirit ignoranti servum in sua potestate esse, cum tamen filius, ut dixi, adquirat patri etiam ignoranti filium in sua potestate esse. Et vera est ratio differentiæ, quam attingit Accursius, Fulgosius rejicit, male; quia filiusfamilias patri adquirit ratione & jure patriæ potestatis solo, non ratione possessionis, quia & si a nemine possideatur, nec possidetur etiam a patre, cum sit liber homo, *l.* 1. §. 8. *D. de adquir. possess.* servus autem domino adquirit magis ratione possessionis, quia servum ut quamlibet aliam rem suam dominus possidet sibi. At dominus certe non videtur possidere servum, quem ignorat in sua potestate esse. Eademque ratione, ut est in posteriori parte *d. l.* 4. quod filius alienus bona fide possessus tamquam servus proprius apprehendit ex caussa peculii ad patrem pertinentis, non ad bonæ fidei possessorem, id statim possidet pater & usucapit. Quod autem servus alienus bona fide possessus peculii nomine, quod dominum sequitur, apprehendit, id dominus possidet, quia nec servum possidet ipse, sed alius, *l.* 1. §. 6. *D. eod. tit.* Quod satis ostendit, in servo rationem possessionis spectari, quæ non potest spectari in filio.

CAP. VI. Sententia tristis in *l.* 15. *D. de appellat.*

ANte editionem Pandectarum Pisanorum vulgo perperam legebatur in *l.* 15. *D. de appellat.* servo capitalis criminis reo condemnato, pro quo neque dominus appellavit, neque alius nomine domini, ipsi servo, qui sententiam passus est, triste auxilium extra ordinem non denegari; cum sit hoc potius modo legendum: *ipsi servo, qui sententiam tristem passus est, auxilium sibi implorare non denegari.* Auxilium scilicet appellationis, quod commune auxilium, *l.* 3. *D. rem rat. haber.* & sententiam tristam, id est, condemnationem, ut apud Juvenalem *Satir. II. v.* 62.

De nobis post hæc tristis sententia fertur,

& Ovidium *lib. XV. Metamorphos. v.* 40. 41. 42.

Mos erat antiquis niveis atrisque lapillis,
His damnare reos, illis absolvere culpas,
Tunc quoque sic lata est miseris sententia tristis.

& Valerium Maximum *lib. VIII. cap.* 1. *Per id ipsum tempus, quo tristes de eo sententiæ ferebantur;* & *lib. VII. cap.* 2. *Cum Atheniensium scelerata dementia tristem de capite Socratis sententiam tulisset;* & *lib. V. cap.* 8. *Tristis patris sententia perculsus Silanus lucem ulterius intueri non sustinuit.* Sic & *lib. III. cap. ult.* Eodem modo & sensu *litteram tristem* Cicero dixit *pro Milone*, & Martialis *lib. VII. Epigramm. LXIII. v.* 4. *Tristia jura fori*, & idem Valerius Maximus *lib. VIII. cap.* 1. *Tristem suffragium.*

CAP. VII. Dotem, quæ semel functa est, amplius fungi non posse.

QUod Ulpianus ait *libro singulari Regularum*, dotem, quæ semel functa est, amplius fungi non posse, nisi aliud matrimonium sit, hoc est, dotem quæ semel usui fuit ejusdem matrimonii nomine, amplius in usum venire non posse, ut si pater pro filia dotem genero semel præstiterit, eadem dos filiæ, nec si legata ei fuerit testamento patris, præstanda est, *l.* 29. *D. de jur. dot.* itemque divortio facto, & si dos, quæ semel præstita est prioris matrimonii nomine, & repetita post divortium, novato & integrato matrimonio, quia aliud matrimonium est, denuo præstari possit, tamen si jurgio abacta fuerit mulier, denuo præstari non potest, quia idem matrimonium manet: nec ut divortio, ita jurgio vel noxia id dissolvi placet, *l.* 30. & *l.* 31. *D. eod. tit.* Eodem quoque sensu Sextus Pædius dicebat pretia rerum fungi, dum scilicet alii ea faciunt, ponunt, aut solvunt ex æstimatione seu indicatione, quæ in foro frequentatur, vel in ea regione, ubi de justo pretio rerum agitur, ex usu communi, non ex affectione vel utilitate singulorum. Denique res non æstimari affectu, sed pretio vero, quod fecerit usus communis. Aliud est pretio æstimare, aliud affectu, *l.* 36. *D. de bon. libert.* & ita quoque Paullus *l.* 2. §. 1. *D. de reb. cred.* res functionem recipere, quod est fungi per solutionem. Eodemque modo Symmachus: *Sic natos esse nos, ut sæpius adversa fungamur;* & Tertullianus, *Carnem passiones suas fungi*, & Lucretius, *Corpus & animum contage corporis mala multa fungi*, aliis agentibus scilicet, ut idem alio loco ait, quodcumque per se est aut agere aut fungi aliis agentibus.

CAP. VIII. Ad *leges* 6. 7. & 8. *D. si quid in fraud. patronor. fact. sit.*

NEmo est, qui adhuc explicaverit bene leges huic capiti præfixas, quarum duæ extremæ Juliani sunt ex *libro XXVI. Digestorum*, intermedia Scævolæ, & hæc prior Juliano quodammodo contraria, quoniam in specie, qua de meis legibus agitur, cessare ait Fabianam actionem, prior illa Juliani non cessare, aut non esse inhibendam, ac rursus posterior non satis cohærere aut congruere priori videtur: nam si priori hoc Julianus vult, cum libertus in fraudem patroni credidit pecuniam filiofamilias contra SC. Macedonianum, non esse inhibendam actionem Fabianam ejus pecuniæ revocandæ gratia, quia libertus donasse magis in fraudem patroni videtur, quam contra SC. credidisse, non satis apte aut vere ab hac sententia in lege posteriori excepit minorem XXV. annis filiumfamilias, cui libertus pecuniam credidit, quique in integrum restitutus est adversus edictum Fabianum in hoc, ut eam pecuniam lucrifaceret, quia restitutio in integrum datur tantum minoribus de damno, non de lucro sollicitis, *l.* 44. *D. de minor.* & numquam in injuriam alterius præter æquum & bonum. Animadverti, Julianum in specie proposita non inhibere quidem actionem Fabianam, sed neque aperte negare, in ea specie locum esse SC. Macedoniano: quod si abscisse negaret etiam, ut Scævola docet *l.* 7. secum ipse pugnaret, quia si SC. Macedoniano locus non est, exigi a filiofamilias credita pecunia potest, nec videtur ergo penitus exisse bonis liberti, & consequenter nulla ratio est patrono deferendæ actionis Fabianæ, ut *l. penult. eod. titul.* At Julianus *d. l.* 6. adjecerat, SC. Macedoniano locum esse, id est, ejus pecuniæ exactionem non esse, ac proinde inhibendam non esse actionem Fabianam, cum hac exceptione tamen, quod & *l.* 4. & 12. scripsit, ut si minor XXV. annis libertus filiofamilias pecuniam crediderit, caussa cognita ejus pecuniæ condicendæ gratia in integrum restitui possit, ac si non videatur filiofamilias credidisse, ut puta si nescivit eum, cui credebat, filiumfamilias esse, quæ nescientia plerumque in minorem cadit. Itaque adfirmo in *l.* 8. legendum esse *sed si minor*, ut in *l.* 11. *§. ult. de minor. l.* 3. §. 1. *D. ad SC. Maced. l. penult.* §. 2. *D. de jur. & fact. ignor.* vulgo perperam: *sed si minori.*

CAP. IX. Hæc verba: *ratione nova*, quæ sunt in extremo §. 18. *l.* 32. *D. de donat. int. vir. & uxor.* transferenda videri ad §. 19.

IN specie §. 18. *l.* 32. *D. de donat. int. vir. & uxor.* si nurus socero donaverit, donationem irritam fieri præmortuo socero, superstitibus filio & nuru, nec renovari quasi collatam in filium, tametsi filius uxori suæ supervixerit, est sane totum ex oratione Severi & Antonini, *d. l.* 32. §. 14. *eod.* Quod autem subjicitur §. 19. si socer nurui nuntium miserit, donationem irritam esse, ex oratione non est, quia hac tantum nititur ratione nova, quod etsi repudium, quod socer nurui remisit, inter ipsos, qui matrimonio juncti sunt, non valeat, valet tamen inter nurum & socerum, & consequenter quamvis ejusmodi repudio

dio solutum sit matrimonium, non sit tamen perinde, ac si repudio solutum esset matrimonium, ut *d. l.* 32. §. 10. *l.* 62. §. 1. *eod.* Donatio irrita fit ratione nova, quia quantum ad ipsos, socerum scilicet & nurum, repudio finitum est matrimonium. Quam ob rem verba illa: *ratione nova*, transferenda esse opinor ad §. 19. quod & libri quodammodo suadent, qui in extremo §. 18. habent: *finita erit donatio irrita ratione nova*. Multi sunt in his libris [illegible]. Et ait, *ratione nova*, ut Justinianus, in §. 2. *vers. quod nostra Inst. quib. ex causs. manumitt. non lic.* *Nova humanitatis ratione*, & divi fratres, *Egregia humanitatis ratione*, *l.* 1. §. 27. *D. de quæstion.*

CAP. X. Variis in locis juris nostri hæc conjunctio *sed* etiam conjungit, non distinguit.

IN supra dicta *l.* 32. §. 18. conjunctio, *sed*, illo loco: *sed quod ad ipsos*, pro rationali accipienda est. Aliis plerisque locis pro conjunctiva, nimirum pro, sed etiam, vel sed &, ut Græcis [illegible], ut *l.* 58. *D. de verbor. oblig. Sed qui actum*, & in *l. ult.* §. 1. *D. de ædil. edict. Sed morbum sonticum esse videri, qui inciderit in hominem postquam is natus sit*, id est, morbum accidentalem, non nativum, & *l.* 6. §. 7. *D. de negot. gest.* & *l.* 6. §. 2. *D. de duob. reis*, & *l.* 4. *in fine D. de condict. ob turp. causs.* ut jam pridem ostendi in *l.* 91. *D. ad leg. Falcid. Sed in fideicommissaria hereditate restituenda*, &c. Sic & *l.* 29. §. 2. *D. ad leg. Aquill. Sed si fune rupto, aut, cum a nullo regeretur navis, incurrisset, cum domino agendum non esse*. Cur mihi non liceat, *sed*, pro conjunctiva accipere. Verum accipiatur pro discretiva, & hic erit sensus perquam idoneus, superiore casu cum nautis agendum esse, quorum culpa factum est, ut navis tua impingeret in scapham meam. Hoc autem casu, puta, si fortuito casu fune rupto, vel cum nulli essent in nave nautæ, qui eam regerent, navis tua impegerit in scapham meam, certe cum nautis agendum non esse, immo nec cum domino: quia & domini culpa nihil factum est. Eam vero scripturam confirmant etiam *Basilica lib. LIII.* quæ sic habent: E' [illegible]

CAP. XI. Ad *l.* 35. *D. de statuliberis*.

CErtum est, si per statuliberum non stat, quo minus conditioni pareat, libertatem competere, *l.* 3. §. 10. & §. 11. *l.* 20. §. 3. *D. de statuliber.* Tunc autem videtur per eum non stare, cum certam pecuniam heredi dare jussum, heres non patitur eam sibi pecuniam offerri, vel cum prohibet statuliberum peculium suum, quod habuit apud testatorem, quodque apud heredem continuavit, attingere, & ex eo pecuniam sumere implendæ conditionis gratia, *d. l.* 3. §. 1. & §. 3. At si heres non prohibuerit statuliberum de peculio dare, sed statu liberum vendiderit sine peculio, quæritur, cur & hoc casu videatur per statu liberum non stare, quo minus conditionem statu libertatis impleat. Ratio ambigendi, sive, ut Aristoteles loquitur, [illegible] hæc est, quia ex peculio, quod retinuit heres, quodque statu liberum venditum non sequitur, ac proinde quod statu liber habere desiit, non potest conditionem implere: quia quod permissum est statuliberis de peculio quod habuerunt apud testatorem conditionem implere, id quasi ex tacita voluntate defuncti permissum est, *l.* 17. *eod.* quæ non porrigitur ad alienum peculium, sed ad peculium tantum, quod ipse statuliberi concessit, quodque ab eo profectum statuliber habet. Denique non videtur defunctus sensisse ut ex peculio a se profecto, quod servus desiisset habere per ademptionem heredis, aut venditionem statuliberi ab herede factam, retento peculio, conditionem statulibertatis impleret. His consequens esse videtur ut statuliber venditus sine peculio, quia ex eo peculio dare non potest, pro eo haberi debeat, ac si eum prohibuisset heres de peculio conditionem implere: & per statuliberum igitur etiam hoc casu videri non stare quo minus conditionem impleat. Quod tamen Ulp. negat in *d. l.* 3. §. *si quis servum* 1. & Papin. in *l.* 35. *eod. tit.* ubi rectissime Flor. non videbitur per statuliberum non stare, quod est, videbitur per statuliberum stare quo minus conditio libertatis existat, si de peculio quod apud venditorem habuit i. apud heredem qui statuliberum pendente conditione vendidit, a defuncto scilicet profectum, ideo non possit conditionem implere, quod nunc post venditionem idem peculium apud emtorem non habeat, quia cum aliunde pecuniam sumere aut corradere possit conditionis explendæ gratia, si hoc non faciat, in mora esse, atque adeo per eum stare videtur. Idemque Papin. ait in *d. l.* 35. esse dicendum si heres statuliberum vendiderit cum peculio, tradiderit autem sine peculio, rupta fide venditionis, quia etsi ruptæ fidei nomine, puta quod peculium non tradiderit, sit emptori in venditorem actio ex empto, tamen re ipsa peculium quod servus a testatore habuerat non continuavit etiam & habuit apud emtorem. De peculio potest dare, quod habuit apud testatorem, qui eum sub conditione dandi liberum fecit, quodque habere perseveravit apud heredem, vel apud emtorem, cui heres eum vendidit, vel, ut ait *l.* 13. §. 1. *eod. tit.* apud socium testatoris, cui pendente conditione adcrevit servus cum peculio, & a quo impleta conditione postea etiam invito pars dominii redimenda est, ut servus perveniat ad libertatem ex sententia Marcelli *l.* 1. *C. de commun. serv. manumitt. l.* 18. *D. de vulgar. substit. l.* 16. *D. de SC. Sillan. l.* 4. §. *ult. D. de manumiss. vindict.* Non potest autem dare ex peculio, quod apud testatorem habuit, & habere desiit herede eum alienante retento peculio: nec ideo tamen quod inde dare non possit, non videtur per eum non stare, quo minus det, cum aliunde dare possit. Hæc est perspicua & sincera interpretatio *d. l.* 35.

CAP. XII. De stipulatione, Centesimis calendis dari.

IN *l.* 46. *D. de verbor. obligat.* verba stipulationis ita conceptæ, Centesimis Calendis Dari, cum acciperem de centesimo mense, caussam ita concipiendæ ejus referebam ad centesimas usuras, quæ usuræ olim omnibus permissæ erant, sub hac lege & modo tamen, ut ubi æquassent sortem, ultra non procederent nec deberentur, eumque finem usurarum intueri dicebam stipulatorem, qui sortem sibi dari calendis centesimis stipularetur, quo scilicet demum tempore sors desineret esse usuraria. Quam animadversionem meam [illegible] & verbulcus quidam nugo refellit hac ratione, quod non sit ei locus in legatis, quæ centesimis calendis testamento dari jussit, quia interusurium ex legatis nullum legatario dabatur rationis medii temporis, idque confirmat perperam ex *l.* 21. *D. quand. dies legator. ced.* in qua non simpliciter ponitur diem hanc legato adjectam, centesimis calendis, quæ quidem dies non admodum longa est, cum existat post annos octo & menses quatuor, sed diem longissimam senescendorum hominum, puta sæculum civile sive annos centum, qui procul dubio in *d. l.* 21. significantur his verbis: *calendis Januariis centesimis*, quique nec minus significarentur quibuslibet aliis calendis adjectis, veluti calendis Martiis vel Juliis centesimis, & ita probabilius esset in *d. l.* 46. supplere aliquas calendas, puta Januarias, ut in *l.* 21. aut Julias, aut Martias, & sic ut & veteribus & novis plerisque interpretibus videtur, centesimas calendas accipere pro centesimo anno, constituta differentia, quam & *d. l.* 46. constituit inter stipulationem, *centesimis illis calendis dare*, & stipulationem, *cum morieris Alexandriam venire spondes*, quia hæc obligatio heredem promissoris non tenet, cum a defuncto non cœperit: contra illa heredem tenet, quia a defuncto cœpit. Certi enim juris est expressim vel tacite etiam in diem longissimum dilata solutione promissæ pecuniæ etsi non actionem antequam dies venerit, obligationem tamen ex ea nasci statim, *l.* 98. §. *ult. D. de solut. l.* 44. §. 1. *D. de obligat. & action. l.* 6. *de compensat. l.* 43. *mand. l.* 1. *D. de reb. cred. l.* 186. *D. de reg. jur. l.* 14. 73. 124. *D. de verbor. obligat.* §. 2. *Inst. eod.* Ridiculum tamen est, quod ex novis illis interpretibus quidam ait, in *d. l.* 46. numerum finitum calendarum centesimarum pro infinito [illegible] accipi. Quid enim si millesimis calendis Januariis dari quis stipulatus sit? quæ & ipsa stipulatio inutilis & derisoria esset.

CAP.

CAP. XIII. Is, qui *dena* dicit, vel *decem*, quatenus ambigue loquatur.

SI quis testamento Titio & Sejo decem dari jusserit, recte Julianus in *l. 79. D. de legat.* 1. nullam hæc verba ambiguitatem recipere: nec enim ita duobus modis accipi possunt, ut aut bis decem, aut semel decem dentur, sed hoc tantum posteriora modo, ut semel decem, ut & in stipulationibus *l. 65.* & 110. *D. de verbor. obligat.* Et de ambiguitate hujusmodi Julianum sentire, non de qualibet, satis demonstrat quod subjicit *l. 79.* ut dena dixisse videatur qui decem dixerit. Igitur non excludit omnem ambiguitatem. Denique non negat aliam illa verba ambiguitatem recipere posse: nam & certe his verbis ambigi potest decem inter Titium & Sejum numero dividi voluerit testator, an specie, *l. 29. D. de solut.* At diverso si testator Titio & Sejo dena dari jusserit, hæc verba etiam priorem illam ambiguitatem recipere possunt, bis decem, an una decem debeantur: nam & Servius Honoratus antiquorum morem esse ait, bina dicere pro duobus singularibus, & trina vel terna pro unis tribus, & similiter septena, octona, dena, eumque morem Virgilium sequi. Sequitur & Lucanus illo loco: *centenis venit in arma Creta vetus populis*; sed & Plinius *lib. VIII. Histor. Nat.* de cervis scribens, illo loco: *octonis mensibus ferme partus*; & de equis: *partum undenis mensibus ferunt*; & de capite: *vivunt octonis annis*. *Vivunt* lego, non, *pariunt*, ex Aristotele, quem idem auctor ait illo libro secutum se magna ex parte; & ex eodem ipso Plinio paullo ante scribente: *capris extra Æthiopiam in reliquo orbe plurimum vitam esse octonos annos*. Parere autem etiam aniculas & bimas idem auctor est. Et simili modo Accursium initio *l. 126. de verbor. obligat* & *l. ult. D. de ann. legat.* non male dena, decem interpretari ajo, & in *l. 4. §. ult. D. de legation.* ternos tres. Alias dena multiplicia sive plurativa & distributiva sunt, quæ Græci ἐπιμεριζόμενα, ut *l. 56. §. 1. D. ad leg. Falcid.* & *d. l. 79. l. 17. D. de in diem addict. l. 24. D. de solut.* quod & Accursius in *l. 38. §. 9. D. de verbor. oblig.* ut quina, *l. 28. pr. de liberat. legat. l. 47. D. de evict.* ut trina Victorinus quoque ait esse multiplicia, tria plerumque singularia.

CAP. XIV. Filiusfamilias ut vivo patre dicatur esse dominus bonorum paternorum.

FIliusfamilias vivo patre quodammodo dominus est, ut ait *l. 11. D. de liber. & postum.* [illegible] οὐχ ἁπλῶς δὲ λίαν, nimirum concedente patre, ut Lactantius *lib. IV. Institut. divinar.* filium, ut servi in comœdiis, recte dixeris minorem dominum, patrem majorem: nam & servos paternos filiusfamilias non consentienta patre manumittere non potest, *l. 16.* & 22. *D. de manumiss.* nec rem ullam paternam vendere vivo patre aut pignerare, *l. 4. C. si alien. res pign. dat. l. 3. C. de patr. potest.* nec pro herede gerere, *l. 27. D. de adquir. hered.* ubi neminem, id est, ne filium quidem familias. Didius in Sallustium: *Domum paternam vivo patre turpissime venalem habuit, vendidit, & cuiquam dubium potest esse, quin mori coegerit eum, quo hic nondum mortuo, pro herede gesserit omnia.* Est Didii, vel, ut alii legunt, Didymi oratio vel declamatio illa, non Ciceronis, vel Diomede teste, qui hæc, quæ sunt in ea oratione verba: *comesa patrimonio*, Didio tribuit scribenti in Sallustio.

CAP. XV. Parere æri alieno pro satisfacere.

TErtullianus de resurrectione carnis, *parere debito* dixit pro solvere æs alienum. *Ne*, inquit, *illa beatissima & gloriosissima, quæ potest apud Christum dominum parere debito tanto, ne hoc solum debeat ei, quod ei debere desierit*; ubi male Latinus Latinius emendat *parare*: nam & sic Ulpianus parere æri alieno eodem sensu, *l. 5. §. 9. vers. item requirit, D. de reb. eor. qui sub tut.* & Paullus *l. 54. §. 1. D. locat.* parere pensionibus, & *l. 8. C. quod cum eo*, &c. parere sorti & usuris, *l. 8. C. si cert. pet.* debitæ quantitatis sive sortis solutioni parere, & *l. 18. C. de administrat. tutor.* fructuum restitutioni parere, *l. 3. C. de condict. ex leg.* Quam ob rem vetus lectio in *epistola* quadam Ciceronis ad L. Plancum: *res familiaris Capitonis paruit temporibus & fortunæ meæ*, non omnino rejicienda est.

CAP. XVI. Edictum urbanum, edictum provinciale, edictum breve & monitorium.

EDictum in urbe solus proponebat prætor urbanus; edictum autem ædilitium ædiles curules communiter: quo fit, ut edicto urbano promittatur actio vel judicium his verbis: ACTIONEM VEL JUDICIUM DABO: ædilitio autem his: JUDICIUM DABIMUS, *l. 1. D. de ædil. edict.* quibus verbis & tunc proponendum erat, & pro rostris edicendum communiter edictum urbanum, cum quid prætores omnes a tribunis plebis coacti in unum de communi sententia constituerant conscripserantque: quod cum non observasset Marius Gratidianus prætor urbanus, merito Cicero ait *lib. III. de officiis*, ea in re boni viri officio functum eum non esse. Porro edictum urbanum etiam urbicum dicitur, & urbicanum in inscriptione *l. 4. D. de oper. servor.* Edictum vero provinciale, quod scilicet proconsul quisque proponit in provincia sua, vel specialiter dicitur quod proprie pertinet ad caussas & negotia provincialium suorum, ut illo Ciceronis loco VI. *ad Atticum, Epist. I. Breve edictum est, quod duobus generibus edicendum putavi, quorum unum est provinciale, in quo est de rationibus civitatum, de ære alieno, de usura, de publicanis*; vel generaliter pro universo edicto, etiam quod de quibus aliiscumque caussis conscriptum est, & in urbe usitatum aliisque provinciis, ut in libris Gaji *ad edictum provinciale*. Quo autem sensu illo loco Cicero dixit *breve edictum*, puta ἐν ἐπιτομῇ conscriptum, ita puto Julium Paullum accepisse, qui brevis edicti scripsit *libros XXIII.* idemque *monitorium* a Callistrato vocari. Plinius *lib. VI. Epistol. XXI. §. 3. Nepos prætor, qui legibus quærit, proposuerat breve edictum, admonebat accusatores, admonebat reos exsecuturum se quæ SC. continerentur.* Tertullianus de anima: *Inde concepit præmonitorium illud edictum, D. Paullus scilicet, ne quis vos deprædetur seu conculcet per philosophiam.* Etiam illud: [illegible] volo studiosos scire in *eodem libro* Tertulliani illo loco: *rupicum & barbarorum, quibus alimenta sapientiæ desunt*, pro *barbarorum* esse legendum, *baronum*, ex Lucretii versu:

Baronum & rupicum squarrosa incondita turba.

Quod nondum quisquam animadvertit.

CAP. XVII. Ad *initium l. si rem 31. D. de novat. & delegation.*

PUgnare videtur *l. 31. pr. D. de novat. & delegat.* cum *l. 72. §. 1. D. de solut.* At §. 1. *l. 72. D. de solut.* hoc tantum dicit, eum, qui Stichum pure promisit, post moram promittentem eumdem Stichum sub conditione novandi animo, purgasse moram videri, atque adeo nec teneri ex priori stipulatione, Sticho mortuo pendente conditione, quod *l. 31. D. de novat. & delegat.* non negat, cum promissorem tamen teneri ait ex posteriori stipulatione conditionali, quasi novatione contingente post mortem Stichi, si conditio extiterit, ut vel Stichi æstimationem præstet, quanti prius quam moreretur, fuit. Denique hoc vult, stipulationem posteriorem, quæ post moram promissoris interposita est, hanc vim habere, ut non teneatur promissor ex priore, quia purgavit moram, quam in ea implenda fecerat, non etiam ut non teneatur ex posteriori, existente conditione post mortem Stichi. Et hoc si ab eodem quis, quod pure debuit, sub conditione stipulatus sit: nam si ab alio, verum est neque hunc, neque illum conveniri posse, videlicet si post moram promissoris creditor ab alio sub conditione idem stipulatus sit, qui casus est evidenter expressus in *l. 14. D. de novat.* nam si ante moram, promissor, qui postea moram fecit, omnimodo tenetur ex priori quasi mora non purgata, quam nullam dum fecerat tempore posterioris obligationis, ut *l. 56. §. ult. D. de verbor. oblig.* ubi hoc fusius exposuimus, rejecta Accursii sententia, qui promissorem negat in mora fieri posse post interpositam conditionalem novationem & stipulationem, hoc colore, quod scilicet eo tempore sub contraria conditione, puta, si deficeret conditio posterioris obligationis, debere ex-

coeperit, quod initio debuit pure; quod commentitium est: nec enim temere nos tacitam conditionem inducere possumus, nec aliter, quam si jure publico recepta & approbata sit, vel ex re ipsa aut verbis manifestum sit, contrahentes conditionem facere voluisse: & illa §. *ultim.* dum acceptilatione priorem promissorem liberari dicit, satis ostendit, eum sub conditione debere non coepisse quod ab initio debuit pure: nec ad consentiendum Accursio quidquam me movet *l. 36. D. de reb. credit.* quia alia est illius legis species, & in ea alia mens contrahentium longe, §. *ult. d. l.* 56. Etiam non recipio distinctionem illam, servus praesens an absens fuerit tempore interpositae stipulationis conditionalis post moram prioris promissoris, quae subdistinctio, non distinctio summa est, & a Marcello in *dict.* §. 1. *l. 72. D. de solut.* applicatur ad priorem tantum partem nostrae ejusdemque summae distinctionis, si post moram promissoris stipulator ab alio sub conditione eamdem rem dari stipulatus fuerit.

CAP. XVIII. Non passim licere nobis interpretationibus nostris tacitas conditiones inducere.

NOn passim & temere nobis licet tacitas conditiones comminisci & inducere, nisi ex re ipsa aut verbis quibusdam manifestum sit contrahentium conditionem facere voluisse, vel nisi quae jure publico recepta & probata tacita conditio sit, cujus rei exemplum unum exposui superiori capite. Addi etiam aliud potest ex *l. 6. D. de duob. reis*, si interrogatis duobus ab stipulatore, alter dumtaxat respondeat, is solus obligatur: nec enim intelligitur respondisse sub conditione, si alter quoque responderet, & ex *l.* 56. §. 1. *D. de verbor. oblig.* si stipulatori promittam, me & Titium heredem meum daturum, actum quidem & pactum hoc videtur, ne stipulator petat a ceteris heredibus, sed non sub conditione, si Titius solidum solveret, quae & inepta esset, cum certo certius sit, uno ex heredibus solvente solidum omnes liberari. Sed cur tamen, ut ibi definitur, inutile sit pactum Titii coheredibus, si quaeras, dicam hanc esse rationem, quia principaliter ad actum est, ut Titius obligetur ultra portionem suam: quo potissimum inspecto, recte dicitur nihil pactionem ceteris heredibus prodesse, quae utique prodesset tamen si de ceteris liberandis principaliter actum fuisset: & bellissime Paullus Castrensis, ubi non valet conventio principalis, quae praecedit, nec valere consequentem, ubi non valet expressa, non valere tacitam, ut *l. 3. in fin. D. de servitut. rustic. praedior. l. 70. §. ult. D. de pact.* quod tamen Catholicon ea uno casu speciali *l. 1. §. 1. D. quib. mod. pign. solvat.* cujus propria quaedam ratio pendet ex lege Cincia, vel qua alia, quae donationem solam inutilem facere voluit, ex casu, inquit, uno speciali refellere stolidum est. Verum ad rem. Sumi etiam aliud exemplum non temere inducendae aut confingendae tacitae conditionis potest ex *l. 7. C. de condict. ob causs. dat.* Si quid pure donavi uxori tuae, ut hoc munere pellicerem te ad proficiscendum mecum in Italiam: si non proficiscaris mecum, mihi condictio dati non competit hoc colore, quasi donationi tacite insit haec conditio, si mecum proficiscaris in Italiam, quae non infuit. Et donationi quoque factae inter sponsos, ante Constantinum certum est non insuisse conditionem, si nuptiae sequantur, *l. 15. C. de donat. ante nupt.* Lege opus est, quae introducat & probet tacitam conditionem, vel re ipsa & evidentissima voluntate contrahentium, quae eam inducat; alioquin si interpretationibus nostris passim licet eam inducere, multa hominum negotia, multaque jure subvertentur. Unde & stipulatione ita simpliciter concepta, mihi aut Titio dari, nemo dixerit recte stipulationi inesse tacitam conditionem, si Titio non solverit, *l. 98. §. 5. D. de solut.* Quam ob rem & in *l. 102. D. de legat.* 1. recte interpretes omnes, uno Bartolo excepto Accursii adsiduo comite, tacitam conditionem rejiciunt, quam Accursius comminiscitur.

CAP. XIX. Stipulationis conditionalis diem cedere statim.

STipulator conditionalem stipulationem, si pendente conditione moriatur, in heredem suum transmittit, legatarius vero pendente conditione legati defunctus nihil in heredem suum transmittit. Cur tam varie? quia legatarius vita functus est ante, quam dies legati caderet, qui nullo modo cedit ante, quam conditio extiterit, cum tamen stipulationis conditionalis dies cedat statim atque concepta stipulatio est. Qua ex ratione & multae aliae differentiae sequuntur inter stipulationes & legata. Quod dico, diem stipulationis conditionalis cedere statim, ne quis maligne calumnietur, ut nugo quidam. Ex tempore enim praesenti vires accipere stipulationem conditionalem, quod ait *l. 26. D. de stipulat. servor.* & statim diem stipulationis cedere, idem est *l. 81. §. penult. D. de legat.* 1. quod tamen ita intelligendum est, ut cedat non quidem simpliciter, cum hoc non contingat ante quam conditio exstat, *l. 213. D. de verbor. signif.* sed cum adjuncto, nempe ut cedat sub conditione, ut statim debeatur sub conditione, & in heredem transmittatur obligatio conditionalis. Legatum conditionale ne sub conditione quidem statim debetur, atque adeo nec interim mortuo legatario in heredem legatarii transmittitur.

CAP. XX. Locus obscurus *l. 13. D. de solutionibus.*

UT cum dicitur, solutione facta falso procuratori creditoris, ita demum liberationem contingere debitori, si, cum primum creditor solutionis certior factus est, solutionem ratam habuerit; illud, *cum primum*, non abscisse, sine cunctatione vel intervallo ullo: quo tamen modo hae particulae, statim, confestim, continuo, ex continenti vel in continenti accipiuntur saepe, ut *l. 1. in fin. D. de solut. l. 21. D. de legat.* 2. sed ἐν τάχει, ἐν ὥρᾳ καὶ παραχρῆμα accipitur: ita Julianus ait in *l. 13. D. de solut.* in legato, cum de repellendo eo quaereretur, & de repellendo igitur in continenti, hoc verbum ἐν τάχει accipiendum esse. De repellendo, est de repudiando legato περὶ τοῦ παραιτεῖσθαι τὸ λεγᾶτον, ut est in *Basilicis*. At quo casu sit repellendum & repudiandum legatum in continenti, non dicit, nec ipse reperire ullum aut excogitare convenienter potui. De repraestando in continenti, poenae graviorisve legati evitandi caussa est perspicuus admodum casus in *l. 1. §. 8. D. ad leg. Falcid.* ubi etiam quod didicisse se fatetur ea de re Ulpianus, procul dubio didicit ea Juliano, cujus studiosissimus fuit: & *repraesandi* verbum, juris esse verbum, alibi *lib. XIII.* ostendi pro restituendi, exhibendi, solvendi, praestandi, quod in jure tamen ante Florent. utique corruptum erat. Et ex his, quid de illo Juliani loco sentiam, quia jam satis te sentire arbitror, nihil amplius addam.

CAP. XXI. Jurisconsultos saepe conjunctim duabus rationibus sententias suas vel opiniones communire, ἐνστάσει scilicet & ἀντιπαραστάσει.

RHetorum figurae ea sunt ἐνστάσεις & ἀντιπαραστάσεις quae auctore Hermogene ita concipiuntur, ut exempli gratia ἔνστασιν opponat, non licere marito adulterum uxoris suae occidere: & mox subjiciat ἀντιπαράστασιν, id etiam si liceat, non tamen licere deprehensum alio loco, quam domi suae, ut *l. 24. D. ad leg. Jul. de adulter.* Invenio & ita saepe ratiocinari auctores nostros, ut *l. penult. D. de serv. export.* Si quis ea lege servum vendiderit, ut sibi in eum esset manus injectio, si Romae moraretur voluntate emtoris, non est ex hac pactione in servum manus injectio, qui est in fuga & Romae moratur, quod Paullus comprobat ἐνστάσει, quia servus domino per fugam se subducere vel auferre non potest; & subjecta ἀντιπαραστάσει hujusmodi, quia etiam si se domino auferre potest, tamen Romae morari non videtur qui est in fuga. Repugnantia enim haec sunt, morari & in fuga esse. Eidemque Paullus in *l. 17. de auctorit. tutor.*

tor. ut probet tutorem a prætore compelli non posse, ut præsens auctor fiat pupillo judicium aliquod suscipienti, vel aliudcumque negotium gerenti, [illegible] hæc est primum, quia iniquum est, si non expediat pupillo auctoritatem eum præstare: deinde [illegible] hæc, quia etsi expediat pupillo, pupillum damni nihil facit, quatenus tutelæ judicio consequi potest a tutore, quantum sibi ob eam rem abest, quod tutor noluerit auctor fieri, quantumve lucrari potuisset, si tutor adhibuisset auctoritatem suam. Eodemque modo Julianus in *l.* 17. §. 4. *D. ad SC. Trebell.* heredem, quem pater sibi & filio impuberi exheredato scripsit, & rogavit, ut hereditatem filii impuberis extraneo restitueret, vivo impubere fideicommissi servandi caussa non esse cogendum patris hereditatem adire, probat [illegible] primum, quia fideicommissum conditionale est, si filius ante pubertatis annos vita decederet, deinde [illegible], quia & si conditionale non esset fideicommissum, improbum esset de hereditate viventis pueri sollicitum esse. [illegible] fortior est, qua & sola uti Ulpianus ex eodem Juliano satis habuit *l.* 2. §. 2. *D. de vulgar. substitut.* Idemque Julianus similiter *l.* 22. §. 2. *D. rem rat. haber.* si procurator per judicem pecuniam indebitam exegerit, tentari posse, quod tamen ipse non probat, fidejussores, qui spoponderunt tamen ratam rem dominum habiturum, non teneri, sive dominus ratum habuerit, sive non, vel quia nulla res est, quam dominus ratam habere possit, (hæc est [illegible],) propterea quod solutio facta auctoritate judicis satis per se rata sit, nec desiderat domini ratihabitionem: vel quia (hæc [illegible]) etsi solutio desideraret domini ratihabitionem, nihil interest stipulatoris, solutionem ratam haberi, cum ab eo dominus eamdem pecuniam petere non possit, quæ recte soluta est auctore judice, nec revocari potest: quæ vel sola ratio sufficit, ut in *l. ult. pr. D. eod. tit.*

CAP. XXII. Ad §. *ult. l.* 87. *D. ad legem Falcidiam.*

AD §. *ult. l.* 87. *D. ad leg. Falcid.* dubitari & quæri solet, quid opus sit confundi omnia legata, quæ a pupillo, & quæ ab extraneo coherede eodemque substituto pupilli relicta sunt, ut extraneus quartam bonorum habeat, cum jam habeat quartam suæ portionis, quam deduxit prius quam casus substitutionis existeret, & nihil aliud superit, quam ut etiam habeat quartam portionis pupilli, quam utique facile habiturus est etiam non facta confusione legatorum: quid denique opus sit, quod extraneus potest consequi discreta ratione legatorum & portionum, id persequi aut inducere confusa? Equidem animadverti tandem hoc fieri, ne hæc incurrat iniquitas, ut extraneus minus præstet legatariis suis, vel plus legatariis pupilli, quam oporteat: nam si exempli gratia testator, qui habeat CCCC. in bonis, extraneum & pupillum heredes instituerit ex æquo, & ab extraneo legaverit CCC. a pupillo CC. separatim habita ratione legis Falcidiæ, his, quibus a se relicta sunt CCC. primum detraheret C. quæ sunt extra quantitatem portionis suæ, juxta §. *ult. Inst. de leg. Falcid.* deinde jure Falcidiæ L. ex ducentis, & præstaret CL. ac postea obveniente sibi portione pupilli, legatariis pupilli tantumdem præstaret, confusim autem habita ratione legatorum detractis C. quæ sunt extra quantitatem bonorum, majore Falcidiæ detraheret alia C. & ex residuis CCC. suis legatariis præstaret CLXXX. pro rata portione, legatariis vero pupilli præstaret CXX similiter pro rata, id est, servata proportione eadem, quam ab initio testator constituit inter utrosque legatarios, quæ fuit proportio sescupla, cum his ab extraneo reliquerit CCC. illis a pupillo CC. Igitur ne injuria fiat legatariis, nec ulla emergat inæqualitas, melius erit extraneum, ad quem as totus redit, quartam detrahere ex confusis, quam ex separatis legatis: & his consequens est, ut dicamus, legata relicta ab extraneo augeri per accessionem portionis pupilli, & §. *ult.* his verbis: *nec aliter augebuntur legata, quæ ab ipso ultra dodrantem data fuerant, quam augentur,* &c. Julianum non negare, immo affirmare augeri legata ab extraneo relicta, si ex substitutione alterum quoque semissem acceperit, & eam quoque ob

A rem si separatim in sua portione posuerit rationem legis Falcidiæ, postea obveniente portione coheredis, ex ipso eventu apparere minus debito eum legatariis suis præstitisse, scilicet cum præstare debuerit CLXXX. & postea existente casu substitutionis etiam plus legatariis coheredis præstitisse, nempe CL. qui CXX. dumtaxat præstare debuit servata proportione testatoris.

CAP. XXIII. Tractata iterum quædam ex materia contributionum.

EX *l.* 87. §. 4. *D. ad leg. Falcid.* colligitur, ex substitutione vulgari portioni filii impuberis, quæ exhausta est legatis, commixtam portionem Titii coheredis, quæ est integra, legatariis, quibus a filio totus semis legatus est, proficere, ut Falcidiam non patiantur, & augere igitur legata a filio relicta:
B quod pugnare videtur cum *l.* 1. §. 13. *D. eod. tit.* quæ in posteriori parte legata relicta ab eo, cui coheres vulgariter substitutus est, existente casu substitutionis, id est, eo omittente hereditatem, augeri negat. At post multam & variam mentis meæ hac in parte huc & illuc agitationem & curam, vix tandem animadverti ita respondendum esse in *d.* §. 13. *l.* 1. ab utroque herede relicta esse legata, nec legata ab eo, qui omittit hereditatem, relicta æquum esse ut solida præstet coheres, qui ei vulgari modo substitutus est, a quo etiam alia legata relicta sunt, sed contribui utraque legata, etsi excedant dodrantem, utraque pro rata deminui oportere, ut *l.* 11. §. 7. *D. eod. tit.* cum tamen ex diverso legata a coherede eodemque substituto relicta is solida præstat, si substitutio vulgaris ei repleverit quadrantem omnium bonorum, ut est in priori parte *d.* §. 13. *l.* 1. At in
C §. 4. *l.* 87. a Titio coherede eodemque substituto ponitur nulla legata fuisse relicta, & ideo legata a filio relicta Titius præstat in solidum, confuso suo semisse cum semisse filii, & habita ratione totius assis, ut *d. l.* 1. §. 14. ubi tamen Julianus dicitur adsensisse Proculo, qui existimabat, separandas, non confundendas esse portiones hereditatis paternæ, quod §. 4. *l.* 87. refellit, in quo Julianus definit ex sententia Cassii recte, cum & ipse Cassianus fuerit, confundendas esse utrasque portiones in computatione legis Falcidiæ. Quamobrem existimo in *d.* §. 14. *l.* 1. non *Proculo* esse legendum, sed *Cassio*, cujus sententiam etiam Paullus probabiliorem esse ait, & confirmatam decreto Antonini.

CAP. XXIV. Ad *l.* 52. *D. ad legem Falcid.*

D VErba *l.* 52. *D. ad leg. Falcid.* quæ contorquentur, vexantur, & mutantur etiam perquam varie ab interpretibus, sic restituenda esse arbitror: *ex asse patronum heredem instituit libertus, cum CC. aureos in bonis haberet, & legavit filio C. extraneo reliqua. Quod extraneo non præstat legatum, proficit filio ad consequenda solida, quæ ei legata sunt.* Quod vulgo legitur: *legavit filio CXX.* non convenit cum eo, quod subjicit: *filium solidum legatum consequi,* quia si legata filio essent CXX. solida ea non consequeretur, cum patronum semissem illibatum habere oporteat. Verba quoque illa de legato extranei: *deminutio legati,* importuna sunt, cum legatum extranei non deminuatur, sed omnino non præstetur, ut semis apud patronum remaneat, quem lex Papia voluit patrono rasici ex legatis extraneorum, non ex legatis filiorum liberti, *l.* 4. *D. de condit. & demonstrat. l.* 6. §. 8. *D. si quis omiss. causs. testam. l.* 1.
E §. 2. *D. si quid in fraud. patron. l.* 64. §. *ult. ad SC. Trebell.* Quod item post illa verba ait, ut Florentini scriptum habent: *quod extraneo præstat legatum,* ex præcedentibus legibus 50. & 51. & ex postrema clausula illius *l.* 52. manifestum est in eo negationem deesse: sic enim recte stabit sententia Marcelli, quod patronus extraneo non præstat legatum, puta centum, quæ non præstat extraneo, proficere filio liberti exheredato, ut nulla scilicet legati ei relicti deminutio fiat, ut & similiter fit *l.* 5. §. 5. & §. *ult. D. de legat. præst.* quandoquidem semissem, quem extraneo patronus non præstat, imputat sibi patronus in Falcidiam, id est, in semissem, qui ex lege Papia apud eum remanere debet. Semis est Falcidia pa-

patroni ex lege Papia, ut dicitur in constitutione Græca Justiniani *de jure patronatus*. Extraneus testamento scriptus ex legatis retinet quadrantem, patronus semissem, *l. 18. in fin.* & *l. 19. D. si quis omiss. causs. testam.* & inde extraneo præstatur cautio quadrantis, patrono semissis, *l. 1. §. ult. D. si cui plus, quam per leg. Falcid.*

CAP. XXV. Dotis caussam non esse lucrativam.

IN tractatum de legibus Julia & Papia cadere regulam illam, quæ duas caussas lucrativas non patitur in eamdem rem & eumdem hominem concurrere, argumentum præbent quæ pertinent ad eam regulam, *l. 19. de obligat. & action.* & *l. 100. D. de legat.* 1. quarum una ex *lib.* 73. altera ex 77. Juliani *Digestorum*, ut & intermedias 74. 75. & 76. de eadem regula fuisse suspicor, ut mihi quidem videtur non immerito; quandoquidem a 69. usque ad 86. ubi omnia diligenter excussi, deprehendo Julianum non tractasse nisi de his, quæ ad leges Juliam & Papiam pertinent, vel ex eis legibus descendunt. Quatenus autem ea regula pertineat ad supra dictas leges, si quæras, facilem & promtam responsionem ex eo duxero, quod, exempli gratia, si duorum testamento Titio eadem res legata sit, & ex uno jam eamdem tum præceperit, legatum quod in altero relictum est, quasi defecerit post mortem testatoris, ex legibus Julia & Papia caducum fiat. Caussa vero lucrativa est caussa legati vel donationis: & cum quæreretur, an & dotis caussa, Julianus respondit *d. l. 19.* caussam dotis non esse lucrativam, sicut nec caussam emtionis vel caussam creditæ pecuniæ, ut *l. 8. §. 13. D. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit. l. 25. §. 1. vers. in maritum D. quæ in fraud. credit. l. 5. §. 5. de doli except.* Denique dotem onus esse, non lucrum, *dotatas mulieres*, ut Comicus ait, *mactare & malo & damno viros*, propter quod *multi*, ut Seneca ait lib. II. Controvers. *sine dotibus uxores ducunt, aut dictas non accipiunt dotes*. Et meo quidem animo, quod & idem Comicus ait, *si idem faciunt ceteri opulentiores, pauperiorum filias ut indotatas ducant uxores domum, & multo fiet civitas concordior, & invidia nos minore utamur, quam utimur, & illæ malam rem metuant quam metuunt magis, & nos minore sumtu simus, quam sumus*. Et similiter Diodorus Sinopensis: [illegible] *melius est ducere uxorem bene educatam sine dote, quam male educatam cum opibus: quippe & talis vitæ socia futura est*. Quin autem jure matrimonium consistat sine dote, non est dubium, *l. ult. C. de donat. ante nupt. l. ult. C. de repud. l. 22. C. de nupt.* quod & sine dote scilicet ut contraheretur legibus Solonis cautum erat. At neque principibus id tamen omnibus, neque pontificibus semper probatum est. Porro secundum hæc recte constitues aliam esse caussam dotis, quæ non est lucrativa, aliam lucri nuptialis: nam etsi hoc sit ex dote aut pro dote, dos tamen non est; sicut legatum licet sit ex hereditate, hereditas tamen non est, *l. 87. §. 7. D. ad leg. Falcid. l. 16. C. de fideicommiss.*

CAP. XXVI. Etiam re evicta venditori ante traditionem committi stipulationem duplæ.

EX *l. 3. D. de dol. mal. & met. except.* recte sentiunt qui colligunt, non tantum re evicta emtori post traditionem, sed etiam re evicta venditori ante traditionem, committi stipulationem duplæ: est enim species & sententia ejus legis hujusmodi. Heres mihi ignoranti vendidit statuliberum, cui testamento defuncti directa libertas relicta erat sub conditione, si heredi decem daret, & stipulatus sum ab eo duplam evictionis nomine. Servus decem dedit heredi eidemque venditori meo, ac protinus in libertatem evictus est ante, quam mihi traderetur, id est ante, quam dominium ejus ad me pervenisset. Post traditionem translato jam dominio in emtorem, in personam venditoris non recte impleta conditio fuisset. Nunc si agam ex emto cum venditore, ut decem recipiam, quæ statuliber ei dedit, conditionis implendæ caussa, quæque ipse habuissem, si mihi servus traditus fuisset, *l. 9. §. ult. D. de statuliber.* quæ quidem decem forte tanti aut pluris sunt, quam servus ipse, ut, inquam, decem recipiam, quia ut servum recipiam jam perductum ad libertatem conditione impleta in persona venditoris, agerem frustra: neque vero si agendo, ut decem recipiam, summovebor exceptione doli mali, si modo paratus sim venditorem liberare ex stipulatione dupli, qua mihi obstrictus est evictionis nomine, quia iniquum est & pretium hominis me ferre in duplum & decem, quæ quasi pro capite sive libertate sua servus venditori dedit. Ex hac sententia *d. l. 3.* quis non videt recte colligi, quod proposui initio? & vero quid refert, quo tempore homo vel quæ alia res emta evincatur? nam & quæ evincitur venditori, emtori, qui eam habiturus erat, evinci videtur, *l. 4. D. de donat. inter. vir. & uxor.* id enim quisque penes se habere videtur, de quo actionem habet, *l. 143. de verbor. significat.* Si per contumaciam venditor rem non tradat, mihi competit tantum actio ex emto. Si ob id, quod evictam sibi tradere non possit, quia tam mihi, quam illi evicta est, competit actio ex stipulatione duplæ. Nec obstat, quod sæpe legitur in jure, duplæ stipulationem committi, si res, quæ tradita est, emtori evincatur: nec enim ideo sequitur eam stipulationem non committi, si res venditori ante traditionem evincatur: cum in æquo sit rem evinci emtori, aut evinci venditori, quandoquidem sive evincatur sententia judicis, rei judicatæ exceptio, quæ nocet venditori, nocet etiam emtori, *l. 28. D. de except. rei judic.* sive evincatur ipso jure, ut in specie proposita impleta conditione, quæ statulibero, qui venierat, perducto ad libertatem, libertatis caussa adversus omnes superior potentiorque semper erit.

CAP. XXVII. Explicatur §. 3. *l. 5. D. de doli mali & metus exceptione.*

A*ctoris, qui exigendis pecuniis præpositus est, etiam posterior dolus domino nocebit*: hæc verba *l. 5. §. 3. D. de dol. mal. & met. excep.* de servo actore sunt, non qui positus est supra negotia & rationes omnes domini, sed qui exigendis tantum pecuniis domino debitis præpositus est, & hujus quidem actoris definiunt etiam posteriorem dolum domino nocere, quod est obscurum valde: nec enim apparet evidenter, quid hic faciat ille articulus, *etiam*, nec cujus doli comparatione posteriorem dolum dicat, neque vero ullus est, qui id nobis liquido explicaverit. At puto sicut §. 4. Paullus tractat de procuratore dato ad agendum, ita ante hæc verba, *actoris* &c. tractasse eum de eodem procuratore, & docuisse, dolum ejus non quidem priorem, quem admiserat ante litem contestatam, sed posteriorem tantum sive præsentem, ut loquitur *l. 4. §. 18. eod.* id est, [illegible], ut *Basilica* recte interpretantur, quem admisit post litem contestatam, domino nocere, opposita exceptione doli mali ex persona procuratoris: & mox subjecisse, quod extat hoc loco, etiam actoris, qui exigendis pecuniis præpositus est, nedum procuratoris in hoc dati ut ageret cum debitoribus mandatoris, posteriorem dolum, id est, dolum admissum postquam exigere pecunias debitas cœpit, vel admissum in eis exigendis, sicut procuratoris dolum admissum posteaquam de pecuniis domino debitis agere cœpit, domino nocere: & hac in re distare procuratorem specialiter datum ad agendum a procuratore omnium rerum, cui generaliter libera administratio concessa est, illius posteriorem tantum dolum, hujus dolum omnem, tam priorem, quam posteriorem domino nocere, ut *d. §. 18. l. 4.* Ac præterea illum agere tantum posse cum debitoribus domini, hunc & agere, & exigere, & novare, ut *l. 20. D. de novat.* & aliud pro alio permutare, ut *l. 58. D. de procurat.* ubi in Florentinis deest verbum *novare*, quod aliæ editiones habent & *Basilica* in quibus ita est: [illegible]. Adde & solvere creditoribus, *l. 58. D. eod.* & institorem præponere, *l. 6. D. de instit. act.* & societati renuntiare, *l. 65. D. pro soc.* & jusjurandum deferre, *l. 17. §. ult. D. de jurejur.* eademque differentia consti-

stituenda est inter actorem ad pecunias exigendas, & actorem omnium rerum domini.

CAP. XXVIII. Pupillum sine tutoris auctoritate novare obligationem suam non posse, etiam si hoc ei expediat.

AD *l. 20. D. de novat.* dum ait, pupillum sine tutoris auctoritate novare obligationem non posse, tutorem posse, si hoc pupillo expediat, quæri potest, an & si hoc pupillo re vera expediat, non possit pupillus ipse novare obligationem sine tutoris auctoritate, & hoc genere facere meliorem conditionem suam. Dicerem ego, non posse, sicut nec hereditatem adire, quamvis luculenta sit, sub incerto potest: nec in dubiam igitur ire aleam amittendæ obligationis per caussam novationis, etiam si in veritate hoc pupillo expediat: hujus rei arbitrium & periculum non debere permitti pupillo ignaro rerum & hominum, tutori, qui judicio valet, permitti: unde & doctores in *d. l. 20.* hæc verba: *si hoc pupillo expediat*, sic recte interpretantur, Si tutor expedire pupillo putat. At pupillus ipse discernere id non potest. Pupillum autem dicit illo loco ad differentiam ejus, qui sui juris est, quamvis sit paterfamilias, qui pure sub tutoribus non agat: nec enim prorsus sui juris esse videtur, qui sub tutoribus agit. Itaque initio ejus legis, his verbis: *si sui juris*, excludi putamus eos, qui sub tutoribus agunt, ut *l. 43. D. de obligat. & act. l. 2. §. 1. D. de pollicitat.*

CAP. XXIX. Interpretatio *l. 2. D. de prætor. stipulat.*

STipulationes prætorias Paullus docet *l. 2. D. de prætor. stipulat.* alias continere rei restitutionem, sive de restituenda re cavere, ut loquitur *l. 83. §. 5. vers. hic tractatus D. de verbor. obligat.* & has esse individuas, quia nulla res pro parte recte restitui potest, *l. 22. D. depos.* alias continere incertam quantitatem, id est, quod stipulatoris interest, vel, quod est idem, quanti ea res est, & has esse dividuas, quia in pecuniæ præstationem desinunt, *l. 68. & 72. D. de verbor. obligat.* cujus facillima partitio est. Illarum vero pro exemplo dat stipulationem ex novi operis nuntiatione, quia vicinus, qui molitur opus aliquod novum, vicino nuntianti novum opus repromittit aut satisdat de opere deponendo, quod immolitus fuerit, vel de reponendo eo, quod deponere cœperit, si judicatum erit jus sibi non fuisse faciendi novi operis, *l. 21. D. de nov. oper. nuntiat.* Hæc stipulatio est individua, quia opus restitui pro parte non potest, *d. l. 21. §. 5. l. 4. §. ult. D. de verbor. obligat.* & ideo si stipulator decesserit pluribus relictis heredibus, qui eorum agit ex stipulatu, in solidum agit, ut totum scilicet opus restituatur, nec, si vincat, aliter ei satisfit, quam toto opere restituto: & retro si promissor vita decesserit pluribus relictis heredibus, electo uno eorum, in eum agitur in solidum ut totum opus restituat, nec, si vincatur, aliter judicato satisfacit, quam si totum opus restituat, quia restitutio operis actus est individuus, sicut & operis institutio, *l. 72. D. de verbor. obligat.* & generaliter facta omnia sunt individua. Earum vero stipulationum, quæ incertam quantitatem continent, pro exemplo dat stipulationem judicatum solvi, & stipulationem de rato, & stipulationem damni infecti, subjicitque his similes, veluti stipulationes legatorum, & Falcidiæ, & evictionis. His omnibus stipulationibus promissor cavere solet de æstimatione litis, sive ejus quod interest: quæ quidem æstimatio ante taxationem & pronuntiationem judicis plane incerta summa est, quia plerumque difficile est probare, quanti cujusque intersit, & difficile igitur hac de re certo pronuntiare, *l. ult. D. eod.* Seneca lib. III. de benefic. *difficilem esse sententiam, quæ non rem, sed vim rei quærit.* Et in his quidem stipulationibus respondetur, ut ait; scindi eas in personas heredum, tam promissoris, quam stipulatoris, hoc est, eas esse individuas, quia & id, quod interest, in quod concluduntur, dividuum est: ac sane, quod ad heredes stipulatoris attinet, si is, qui stipulatus est judicatum solvi, vel de rato, vel damni infecti, vel legatorum nomine, vel quo alio simili genere, pluribus relictis heredibus vita decesserit, summa ratione dicitur, uno ex eis vincente, stipulationem in partem tantum committi, quia pro parte sua tantum agit, quanti interest, *l. 3. D. de verbor. obligat. l. 18. D. rem rat. haber.* & hoc est, quod ait, id verba facere stipulationis, *quanti ea res est*, id est, quanti interest; non pluris igitur, quam cujusque heredis interest committi stipulationem, & consequenter non ultra portionem ejus, qui vicit: & eodem argumento de stipulatione damni infecti in *l. 18. l. 38. in fin. D. de damn. infect.* quod ita concludatur stipulatio, quanti ea res est, si nihil intersit, ait ex ea agi non posse. At promissore defuncto pluribus heredibus relictis, Paullus contendit dici posse, victo uno ex heredibus promissoris stipulationem committi in solidum, sive in id omne, quod stipulatoris interest, quod obligatio, quæ a defuncto proficiscitur, qua se & heredem suum obligavit, quod & nominatim in his stipulationibus exprimi solet, *l. 3. D. rem rat. haber. l. 24. §. 1. D. de damn. infect.* non possit aliam cujusque heredis conditionem facere, quam fuerit defuncti ipsius, *l. 2. §. 2. D. de verbor. obligat.* Ut ergo defunctus in solidum teneretur, & si in partem promissioni paruisset, ita uno ex heredibus ejus pro sua parte promissionem adimplente, stipulatio committitur adversus omnes heredes, non adversus eum solum, qui victus est, perinde atque si nemo quidquam præstitisset, id est, in solidum, ita tamen ut singuli portiones hereditarias conferant, *l. 2. §. 5. l. 3. l. 4. §. ult. D. de verbor. obligat.* ubi & hæc differentia proponitur inter heredes promissoris & heredes stipulatoris. Itaque his Paulli verbis, *quamvis possit dici*, Paullus omnino voluit hanc statuere differentiam, non tentavit tantum, an probabiliter constitui posset. Alias qua de re dixere auctores nostri, *dici potest*, mox id improbavit, ut *l. 22. §. 1. D. rem rat. haber. l. 10. D. de inoffic. testam.* alias id sequuntur omnino & probant, ut hoc loco, & *l. 87. §. 7. D. ad leg. Falcid.* Neque tamen existimandum est, etiam his verbis: *quamvis possit dici*, Paullum corrigere, quod ante dixit, hujusmodi stipulationes scindi in personas heredum: nam & eas heredes etiam promissoris scindunt inter se; hoc tantum interest, quod vincente uno ex heredibus stipulatoris, in partem tantum ejus committitur stipulatio, victo autem uno ex heredibus promissoris, in omnes committitur pro portionibus hereditariis. His addit Paullus *d. l. 2. sed si unus* &c. Si unus ex heredibus possessoris, ejusdemque promissoris, qui ante acceptum judicium in rem satis dedit judicatum solvi, ut fieri adsolet, totam eam rem, quæ petitur, possideat, hunc solum damnari judicio in rem in solidum, ut fit etiam in aliis judiciis, *l. 3. §. 3. D. commod. l. 9. D. de vi & vi armat.* nec quidquam coheredes hujus judicii exitum contingere, quod Julianum scribere ait: & vero extat hæc Juliani scriptura in *l. 55. D. de rei vindicat.* ubi nec de hoc dubitari oportere dicit. At, ut Paullus refert hoc loco, mox subjunxit Julianus, dubitari tamen posse in quantum ipse, ne dicas ipse, id est, promissor, sed ut Dynus, in quantum ipse, id est, unus ille heres possessoris ejusdemque promissoris judicatum solvi, cum quo herede scilicet actum est actione in reum, quique eo judicio in solidum damnatus est, quod totam rem possideret, vel in quantum fidejussores qui pro defuncto judicatum solvi spoponderunt, hoc casu ea stipulatione judicatum solvi teneantur, & an omnino teneantur. Et, inquit Paullus, videndum esse ait idem Julianus, scilicet ne non committatur stipulatio judicatum solvi, quibus verbis modeste, ut juris auctores solent, plane confirmat, uno ex heredibus possessoris ejusdemque promissoris judicatum solvi damnato in solidum judicio in rem quod totam rem possideret, nullo modo adversus eum vel fidejussores judicatum solvi stipulationem committi, recte, quia non ut heres damnatus est, sed ut possessor, non hereditario, sed proprio nomine, *l. 12. §. ult. D. ad exhib.* alioquin pro parte tantum hereditaria damnatus fuisset: & stipulatio judicatum solvi heredem solum sive judicatum ut heredem tenet; qua ratione si post præstitam cautionem judicatum solvi, quæ semper præstatur ante judicium acceptum cum possessore in rem actione, possessor duobus & post judicium acceptum, aut pluribus heredi-

bus

bus relictis decesserit nondum judicio finito, unus ex heredibus ejus, licet totam rem possideat, non majore ex parte damnandus est, quam pro qua heres est, quia jam non ut cum possessore, sed ut cum herede possessoris judicium peragitur, quod a defuncto cœpit quasi in heredes translatum jure hereditario ex contractu, cujus vicem obtinet litis contestatio, & ideo nec stipulatio judicatum solvi in eum committitur ultra portionem hereditariam, & hujus quoque sententiæ in *d. l.* 55. *D. de rei vindicat.* hæc Juliani verba: *ante judicium acceptum*: satis ex contrario idoneum argumentum præbent, quasi scilicet aliud videatur esse dicendum, si post judicium acceptum possessor pluribus heredibus relictis decesserit. Et hæc est totius *l.* 2. perspicua interpretatio.

CAP. XXX. An ex dolo tutoris pupillus teneatur.

CUm quæritur, an ex dolo tutoris pupillus teneatur, ita distingui soleo: aut tutor est solvendo aut non solvendo. Si solvendo, vel eo magis ex dolo ejus videtur pupillus teneri, quod ab eo servare & consequi possit, quod nomine doli a tutore suo admissi actori præstiterit, *l.* 5. §. 6. *D. ne vis fiat ei, qui in possess. l.* 21. §. 2. *D. de pecul. l.* 4. *D. quand. ex fact. tut.* Sed si tutor solvendo non sit, quamvis æquum sit, ne, qui cum eo contraxit pupilli nomine, ex dolo ejus damnum sentiat, ut ei accommodetur actio adversus pupillum in id, quod a tutore servari non potest, *l.* 4. §. 1. *D. de evict.* hoc tamen casu pupillus si ex tutoris dolo conveniatur, absolvendus est, si modo paratus sit cedere quales quales actiones, quas eo nomine habet in tutorem, *l. ult. D. de administrat. tutor.* sicut in *l.* 73. *D. de condit. & demonstrat.* etiam qualiscumque cessio actionum pro justa præstatione est. Est autem forte *d. l. ult.* ex *l.* 3. §. *penult. D. de tributor. act.* & *d. l.* 21. §. 2. *D. de pecul.* adscribenda non *libro XX.* Epistolarum Pomponii, sed *libro VIII.* ut lex quæ præcedit. Sed & in *d. l.* 3. §. *penult. D. de trib. act.* ex *d. l. ult.* videtur esse legendum: *si tutor solvendo non sit.* Itaque si effectum & exitum rei spectas, ex dolo tutoris pupillus non tenetur, si tutor solvendo non sit. Sed & priore casu si tutor solvendo sit, deducto eo, quo pupillus ex dolo tutoris factus est locupletior, verum est tutorem in residuum teneri, *l.* 13. §. 7. *D. de act. emt.*

CAP. XXXI. Actionem ex locato quæsitam venditori post venditionem prædii rustici vel urbani, non esse cedendam emtori, nisi aliud nominatim convenerit.

QUamvis venditor emtori præstare debeat actiones, quas ante traditionem adquisivit, quod rei venditæ nocitum esset, puta actionem ex stipulatione damni infecti, & actionem aquæ pluviæ arcendæ, & actionem legis Aquiliæ, & interdictum quod vi aut clam, *l.* 13. §. 10. *D. de action. emt.* & adde, si libet, actionem furti, & vindicationem, & condictionem ex caussa furtiva, si res venditori furto subrepta sit, *l.* 14. *l.* 80. *pr. D. de furt.* non tamen cedere tenetur emtori actionem ex locato pensionum nomine, quæ post venditionem ante traditionem deberi cœperunt: quia vero nec locationi stare tenetur emtor, *l.* 9. *C. de locat.* nisi aliud convenerit, quod utique fisco vendente tacite conventum intelligitur, *l. ult. D. de jur. fisc.* non etiam privato vendente. Quin etsi ex conventione vel ultro emtor locationi stete-rit, præteritarum ante traditionem pensionum ei commoda non debentur: quia ex negotiatione sunt venditoris, non ex re ipsa, sicut fructus, *d.* §. 10. *l.* 13. *D. de act. emt.* nec ex utilitate, quæ circa rem versetur, contingatve rem ipsam: & hanc quidem sententiam meam valde confirmat *l.* 2. *D. de heredit. vendit.* quæ docet, si post venditionem servi tibi factam, eumdem servum alii vendidero, & pretium accepero, ac deinde is servus sua morte interierit & antequam fecissem moram in eo tradendo tibi, nihil me tibi debere, ne pretium quidem, quod accepi, quia, ut ait, pretium hominis venditi non ex re ipsa, sed propter negotiationem percepi. Quod ibi de pretio emtionis, cur non traham etiam ad pretium locationis?

CAP. XXXII. Interpretatio *l.* 24. *D. de adquir. poss.*

QUod dicitur servum nostrum ignorantibus nobis possessionem & dominium adquirere, *l.* 34. §. *ult. D. de adquir. possess.* §. 3. *Inst. per quas person. cuique adquir.* hoc declarat *l.* 24. *D. de adquir. possess.* ita procedere, si possessionem apprehenderit suo corpore ex justa caussa, non si ex injusta: possessio omnis incipit a corpore, possessio omnis ab initio corporalis est. Ceterum alias justa, alias injusta. Justa est, quam bona fide nanciscimur justa ex caussa, veluti emtionis, donationis, legati: injusta, quam vi aut clam. Et justa quidem domino ignoranti per servum adquiritur, injusta non item. Is, inquit, qui in tua potestate est, ignoranti tibi non corporalem, videlicet simpliciter & indiscrete, non corporalem qualemcumque possessionem, sed corporalem justam adquirere potest: & addit similitudinem, sicut id, quod ex peculio ad eum pervenerit, possidet, id est, quod ei in peculium dominus concessit, servus possidet, & per eum dominus, possidet, id est, corporaliter & naturaliter tenet, ut initio legis vi possidet, id est, tenet, quoniam, ut subjicit, servus nihil possidere civiliter potest, quippe cum jure dominii nihil proprium habere possit, sed naturaliter tantum, *l.* 49. §. 1. *D. eod.* Quod tamen ipse adquisivit & tenet naturaliter, etiam si ignorante domino id adquisierit ex justa caussa, quia & hoc in peculio servi intelligitur esse, *l.* 49. *pr. D. de pecul.* id dominus possidere videtur naturaliter corpore servi simul, ac civiliter, *l.* 1. §. 22. *D. de vi & vi armat.* sicut & peculium, quod servo concessit: & eleganter *l.* 56. §. 2. *D. de furt.* in peculio esse, & ita a domino possideri. Denique quod in peculio est, id dominus possidet: quod ergo servus adquisivit ex justa caussa: nam quod ex maleficio, id dominus velle non videtur in peculio esse, quod male partum est, *l.* 4. §. 2. *D. de pecul.* Ergo nec possessio ejus, quod scelere quæsitum est, ignoranti domino quæritur. Scienti & volenti quæritur. Quod ait: *summa cum ratione*, ut *l.* 21. *D. de pecul. l.* 2. *D. de prætor. stipulat.* respicit ad id, quod proposuit initio: *quoniam is, qui in tua potestate est*, &c. Et breviter, hoc vult ea lex, quod adquirit servus etiam ignorante domino ex justa caussa, id in peculio servi esse, non minus quam id quod ei dominus concessit in peculium, & ideo possideri a domino, non etiam quod servus ex maleficio adquirit: quia id si rescierit dominus prudens & cautus, qualis paterfamilias quisque esse præsumitur, passurus non sit in peculio esse: neque vero ullam hic differentiam tangit eorum, quæ servus adquirit ex caussa peculiari, & quæ extra caussam peculiarem, de qua *l.* 1. §. 5. *D. de adquir. possess.* Errabis tota via, si in interpretanda hac lege ad differentiam illam respexeris.

CAP. XXXIII. Quid faciat articulus, *vere*, in *l.* 13. §. 10. *D. de adquir. possess.*

QUæri non abs re potest, quid in *l.* 13. §. 10. *D. de adquir. possess.* faciat articulus, *vere*, illo loco, ut Florentiæ scriptum est: *si legatum vere fuit vel fideicommissum.* Equidem puto Ulpianum διὰ σαφήνειαν, pro *vere* scripsisse, *per damnationem*, quia res aliena ante Justinianum non potuit relinqui, nisi per fideicommissum, aut legati genere per damnationem, non per vindicationem, *l.* 39. *D. de manumiss. testam. l.* 88. *D. de verbor. significat. l.* 61. *D. ad leg. Falcid.* quibus in locis hujus antiquæ differentiæ vestigia extant, ut docui supra *Observat. lib. XIV. cap.* 36. Res autem propria testatoris alii legata, accessio temporis, quo possedit testator, qua de agitur illo loco, prorsus inutilis est: nec enim alia fini fit accessio, quam ut usucapionis tempus compleatur. Ubi igitur usucapioni locus non est, ut cum res propria legata est per vindicationem, quo genere protinus dominium a testatore in legatarium transit, possessionis accessio nihil prodest.

CAP.

CAP. XXXIV. Iterum & latius evidentiusque explicatur multæ famæ §. 1. *l.* 12. *D. de adquir. possess.*

EX eo quod proponit Ulpianus in *l.* 12. §. 1. *D. de adquir. possess.* nihil commune habere proprietatem cum possessione, quod & his verbis *l. penult. D. eod.* permisceri proprietatem & possessionem non debere, & *l.* 1. §. 2. *D. uti possid.* separatam esse possessionem a proprietate, Ulpianus infert eum, qui cœpit rem vindicare, quæ actio est de proprietate, *l.* 14. §. *ultim. D. de except. rei judic. l.* 14. §. *ult. D. de serv. corrupt.* lis proprietatis sive dominii, *l.* 18. *D. de usur.* posse agere interdicto uti possidetis, quod est de retinenda possessione, quam quis suam esse vocet. Nec enim videtur, inquit, renunciasse possessioni, qui rem vindicavit, quia & si possessori rei vindicatio non competat, *l.* 1. §. 6. *D. uti possid.* ac proinde qui rem vindicat, hoc judicio agit tamquam non possessor, non tamen sic agit eo nomine, ut possessionem, si quam habet aut se habere compererit, abjiciat. Vindicatio non renuntiandæ, sed avocandæ possessioni comparata est. Itaque integrum ei est, qui cœpit rem vindicare, decurrere ad interdictum uti possidetis, pendente nec intermisso judicio in rem, vel etiam mutata formula judicii. Mutari actio potest ante rem judicatam, *l.* 4. §. *ult. D. de noxal. act. l.* 84. §. 5. *in fin. D. de legat.* 1. §. 35. *Inst. de action.* Quin & simul uno eodemque tempore apud eumdem judicem potest quis & interdicto uti possidetis vel utrubi agere tamquam possessor, & rei vindicatione tamquam non possessor, possessorio scilicet & petitorio judicio, & ut Baldus loquitur in *l.* 1. *C. de furt.* judicia contraria commutare subalternativa, quod est *κατὰ ἐναντίων ἀντιπαράστασιν*, quemadmodum Publiciana simul & directa in rem actione, ut vel hoc vel illo judicio qui agit vincat, & sane si cœpto & pendente judicio in rem licet agere interdicto uti possidetis, cur non & ab initio utrumque conjungere? De interdicto unde vi, quod est de amissa possessione recuperanda, & de interdicto, quorum bonorum, vel quod legatorum, quod est de apiscenda, certum hoc est conjungi ea posse cum rei vindicatione, quia utraque actio non possessori datur, nec sunt judicia contraria: & ita Symmachus in *Epistolis* ad Theodosium imperatorem *ex constitutionibus judici licere, quotiens de possessione judicat*, per vim scilicet occupata, *continuo si casus tulerit etiam de proprietate cognoscere*, videlicet cum utraque quæstio in judicium deducta est, ut *cap.* 36. *in fine*, *Extr. de testib.* Hic consequens, ut dicamus, etiam inchoato nec dum finito judicio petitorio, interdicto recuperandæ vel apiscendæ possessionis agere licere, ut *l.* 18. §. *ult. D. de vi & vi armat.* eadem ratione, quia non sunt judicia contraria. At in interdicto quoque retinendæ possessionis idem servari, §. 1. *l.* 12. *D. de adquir. possess.* quæ in eam rem singularis est, ostendit, quod tamen improbare pontifex videtur in *cap.* 5. *de causs. possess. & propr.* his verbis: *aliis possessoriis judiciis in suo robore duraturis*, quæ procul dubio de interdictis retinendæ possessionis accipienda sunt, quorum propriæ naturæ hæc est, ut nis prius agatur, quam judicio in rem. Verum id timide facit, cum nominatim non designet interdicta retinendæ possessionis: & forte motus fuit ratione diversitatis, quæ & doctores omnes movit, quod interdicta apiscendæ vel recuperandæ possessionis, *ἀδιαίρως* concursum admittant actionis in rem, quia ut actio in rem, & illa quoque interdicta non possessori dantur. At interdicta retinendæ possessionis, quæ possessori dantur, videntur non posse ferre consortium actionis in rem, quæ non possessori datur. At nihil ea quidquam varietatis ratio obest, quo minus qui rem cœpit vindicare, postea experiatur etiamsi velit interdicto uti possidetis, vel mutata actione, vel pendente nec demisso judicio in rem. *Non enim*, inquit Ulpianus, *videtur possessioni renuntiasse, quam suam esse vocat, hoc agens, ut eam retineat, qui ante rem vindicavit*: quæ verba pontifex in antiqua *Decretali* perperam aptat ad interdictum unde vi, cum sint de interdicto uti possidetis, nec ullo modo congruant interdicto unde vi. Et omnino Ulpiani mens hæc est, non eo animo quemquam ad rem vindicandem venire, ut possessionem, si quam habet, omittat: possessionem enim suo jure metiendam esse, non quali quali confessione nostra aut sub confessione. Nec nobis qualisqualis confessio aut subconfessio adeo nocere debet, ut eam emendare non possimus: nam & si egero de ingenuitate, non videor renuntiasse libertinitati, *l. penult. C. de ingen. manumiss.* & si egero familiæ erciscundæ, quo genere confiteri videor adversarium coheredem meum esse, non videor renuntiasse petitioni hereditatis, *l.* 37. *D. famil. ercisc.* si actori objecero exceptionem, non ideo quasi confessa intentione ejus renuntiasse negationi videor, ut Sulpitius Victor scribit in *Oratoriis institutionibus*, quia & exceptio plerumque datur ex abundanti. Libanius in *Demosthenem: Σαφῶς μαθεῖν οἱ ἐδόκει τὸ πρᾶγμα καὶ αὐτῷ καὶ παραγραφὴν ὁ νόμος δίδωσι*. Ut igitur nihil vetat inficiari simul & excipere, hoc modo: nihil debeo, & ut debeam, pepigi tecum de non petenda pecunia, cur non licebit etiam agere in hunc modum: non tu possides, sed ego, & ut possideas rem meam esse ajo.

CAP. XXXV. Notantur verborum trajectiones quædam.

HÆc verba *l.* 23. *D. de jur. dot. Quia autem in stipulatione non est necessaria dotis adjectio*, ex *l.* 21. cui applicanda est, evidenter apparet trajecta esse, & restituenda in hunc ordinem: *quia autem in stipulatione dotis non est necessaria adjectio*: (adjectio scilicet & expressio hujus conditionis, si nuptiæ sequantur,) *etiam in datione tantumdem dicimus*, id ait, non esse eam adjectionem necessariam in traditione dotis, quia tacite inest, ut *l.* 7. §. *ult. D. de condict. causs. dat.* Similes trajectiones vel *ὑπερβατὰ* sunt in *l.* 18. §. 7. *D. de damn. infect.* ubi legendum: *sed quid fiet, si venditor sine culpa non stipulari potuerit*, id est, si sine culpa potuerit omittere stipulationem damni infecti. Et in *l.* 24. *D. de bon. libert.* cujus verba disponenda & distinguenda sunt in hunc modum: *communi liberto, si ex duobus patronis alter jusjurandum adegerit, ne uxorem ducat, vel vivo liberto decesserit, vel supervixerit, is qui extra hanc culpam fuerit partis*, &c. ut verba illa: *decesserit vel supervixerit*, ad eum referantur, qui in culpa est.

CAP. XXXVI. Ad *l.* 31. §. *ult. D. solut. matrim.*

IN *l.* 31. §. *ult. D. solut. matrim.* dum ait, sive mulier divortio facto per imprudentiam fundum dotalem repetierit, non habita ratione fructuum pro rata novissimi anni, quo divortium factum est, sive ancillam aut servum dotalem non habita ratione partuum vel adquisitionum, qui quæve obvenerunt post divortium, dubitari non immerito potest, cur addiderit, *post divortium*, cum & eæ res, si obvenerint constante matrimonio, pertineant ad mulierem, si novissimo anno, exempli gratia, matrimonium steterit tribus mensibus, pro rata novem mensium. At dici potest ad verba illa, *post divortium*, speciem esse ponendam ex *l.* 7. §. 10. *D. eod. tit.* ut si vir operas servi dotalis inæstimati in annum locaverit ante divortium, & mox eodem anno divortium fecerit, præteriti temporis ad maritum, posterioris autem ad mulierem pertineant: quod nihil aliud est, quam operas vel mercedes operarum *ἀναλόγως* dividere inter virum & uxorem, nempe ut pro rata temporis, quo novissimo anno matrimonium stetit, operæ ad maritum, pro rata autem temporis, quo non stetit, ad mulierem pertineant. Quid autem si jam exierit annus locationis antequam divortium fieret? & hoc casu certum est integras mercedes operarum ad virum pertinere, *l. un.* §. 9. *C. de rei uxor. act.* quia & operæ quodammodo ex re mariti sunt, *l.* 23. *de adquir. rer. domin.*

CAP. XXXVII. Emendatur *l.* 7. §. *ult. D. de curator. furios.*

SI curatorem dementis, quod non satisdedisset, rem dementis salvam fore, prætor removerit, & alium curatorem dederit, qui & ipse, cum non satisdedisset, cum remoto egerit utili negotiorum gestorum, eumque condemnaverit, ac postea heredes demen-

mentis, si autem priore curatore, qui remotus est, agant negotiorum gestorum, & prior curator tueatur se exceptione rei judicatæ inter se & posteriorem curatorem, heredes jure replicabunt, aut si is, qui agit, satisdederat. Si, inquam, posterior curator, qui agit cum priore, satisdederat, qui utique non satisdederet, atque adeo jure non egerat, *l. 3. C. de tut. vel curat. qui satis non deder.* Verum, ut est scriptum *l. 7. §. penult. D. de curat. furios.* an hæc replicatio curatori profutura sit, judex æstimabit, ubi plus quam manifestum est, pro *curatori*, esse scribendum: *heredibus*, heredibus scilicet dementis, quia, ut ait, æquum non est, heredibus hanc replicationem proficere, si prætor animadverterit pecuniam redactam ex condemnatione prioris curatoris versam in rem dementis vel furiosi, atque adeo boic replicationi subjicienda erit triplicatio doli mali. Præterea in *d. l. 7. §. ult.* ratio, propter quam dicitur alteri ex curatoribus furiosi solvi recte, & alterum quoque rem furiosi legitimo modo vendere recte, & tradere, emtorique usucapionem procedere, quia solutio, venditio, traditio, facti magis sunt, quam juris, sic explananda est: quæ juris sunt, ea exsequi omnes curatores oportet, veluti actus sollemnes & legitimos, cretionem, optionem, mancipationem: quæ facti sunt, unus exsequi potest, quia & duo simul in solidum idem facere vix possunt, & uno faciente, alter consentire semper intelligitur, maxime si præsens sit & taceat. Solutio, venditio, traditio, facti potius sunt, quam juris, quia etsi dominium non transferant in accipientem, tamen ex ipso facto solo per se consistunt & pariunt usucapiendi caussam. Quæ dominium vel obligationem transferunt, juris sunt, non facti, *l. 130. de verbor. obligat.* Venditio & traditio rei suæ, juris est: venditio & traditio rei alienæ, facti, quia nudam possessionem, quæ res facti est, transfert, non dominium, quæ res juris est. Solutio per se si inspiciatur sola, ut quæ fit adjecto solutionis gratia citra obligationem, facti est, *l. 55. D. de verbor. obligat.*

CAP. XXXVIII. Ad *l. 75. D. de judiciis.*

LIber XXXVI. Juliani *Digestorum*, quia totus fuit *de legatis & fideicommissis*, ad *l. 75. de judic.* quæ ex eo libro sumta est, soleo exemplum apponere de fideicommisso, quod alii heres vel legatarius debet, ut si a prætore fideicommissario judicio adesse jussus per contumaciam abfuerit, ex edicto peremtorio, ordine scilicet edictorum peracto, & impleta sollemnitate juris decreto prætoris absens condemnetus, a qua sententia constat eum appellare non posse, *l. 72. §. ult. D. eod. tit. l. 23. §. ult. D. de appellat.* & proximus ab eo, qui condemnatus est, debitum fideicommissum exigi posse actione judicati: & de fideicommisso potius, quam de legato exemplum pono, quia in caussa legati prætor judicem dat, *l. 73. D. de legat. 2.* non in caussa fideicommissi, *l. 178. D. de verbor. signific.* & Ulpianus libro sing. Regul. tit. *de fideicommissis*: ubi autem prætor ipse de fideicommisso cognovit & pronuntiavit, fateor eb eo actioni judicati judicem addici specialem, qui de eo tantum cognoscat, ut ostenditur *d. l. 75.* an judicatum sit, an prætor fideicommissi debitorem condemnaverit, non an recte condemnaverit: alioquin, ut ait, si sententiam & decretum, quod prætor interposuit decurso ordine edictorum retractare liceret, lusoria essent, id est, hominum irrisione luderentur edicta & decreta prætorum. Denique decreta lusoria essent, non decretoria: quod ferendum non est, *l. ult. D. ne quid in loc. public.* Porro ad hanc Juliani sententiam adduntur duæ exceptiones, una ex Marcelli *notis ad Julianum*, altera ex Paulli. Marcelli exceptio hæc est: si is, secundum quem prætor sententiam in absentem dixit, per dolum sciens, ut ait, *ἐν* [illegible] falso aliquid allegaverit, & hac arte consecutum eum sententiam prætoris liquido fuerit approbatum. *Liquido* vox est pertinens ad probationum [illegible]. Consequi autem sententiam scribendum est, ut *l. 18. C. de probat. l. ult. C. de bon. auctorit. indic. possid.* quam tamen utique non is tantum consequi dicitur, qui vicit, sed & qui damnatus est. Ambrosius ad Romen. cap. 8. *Hoc genere*, inquis, *antiqui medici in hominibus morte dignis vel mortis sententiam consecutis*, &c. Hoc vero casu judex addictus actioni judicati, non de eo tantum, an judicatum sit, cognoscere debet, sed etiam an judicatum sit ex falsis allegationibus, quod si ita esse compererit, pronuntiabit, Non jure sententiam dictam videri, ut *l. 4. C. si contr. jus vel utilit. public.* Paulli autem exceptio hæc est: si, qui a prætore in jus vocatus judicio defuit, justas & necessarias habuerit absentiæ caussas, veluti adversam valetudinem aut majoris rei occupationem, ut *l. 53. §. penult. D. de re judic. l. penult. C. quomod. & quand. jud.* quo casu vel actio judicati danda non est, vel prætor ipse exsequi judicatum non debet. Quibus verbis duplicem notat rationem exsequendæ sententiæ prætoriæ, vel per prætorem ipsum, vel per judicem specialem, sive exsecutorem in hanc rem a prætore specialiter datum. Hoc igitur casu prætorem eremodicium potius, & caussæ defensionem reo non rite condemnato restituere debere, ut *l. 7. §. ult. D. de minor. l. 4. C. de procurator.*

CAP. XXXIX. Ad *§. 2. l. 91. D. de legat. 1.*

SI testator duobus heredibus instituit ex æquis partibus, alteri legaverit Stichum, & Sticho X. quæ species proponitur in *l. 91. §. 2. D. de legat. 1.* hoc imprimis observandum est, inter ea duo legata magnam esse distantiam: namque legati ejus, quod heredi relictum est, dies cedit a morte testatoris, & debetur heredi, etiamsi hereditatem non adierit, *l. 89. D. eod.* legati autem servo relicti dies non cedit ante aditam hereditatem, *l. 17. l. 7. §. ult. D. quand. dies legator. ced. l. un. §. 6. C. de caduc. tollend.* quia nec ante scire possumus, servo forte manumisso, an domino, vel cui domino legatum adquiratur: expectanda igitur est aditio, quæ hoc patefaciet. His consequens est, ut ad legatum heredi relictum regula Catoniana pertineat, non ad legatum Sticho relictum, quia ea regula est tantum de legatis, quorum dies jure antiquo a morte testatoris cedit. Quapropter in proposita specie, si testator duos ex æquo heredes instituerit, & alteri legaverit Stichum, Sticho vero X. ab initio in Stichi persona consistit legatum, atque ideo si vivo testatore perductus ad libertatem fuerit, solidum legatum, id est, integra X. ei debentur, puta quina a singulis heredibus, si ambo heredes extiterint: nam & si heres, cui Stichus legatus est, non adierit hereditatem, alter heres integra X. debet Sticho vivo testatore manumisso. Sic est accipienda *d. §. 2.* nempe, ut quod dicit, *totum legatum ei debebitur*, id vel fatente Accursio de Sticho dicit, ita quod sequitur, *solidum ab altero herede consequi potuisset*, idem sit cum eo, quod ante dixit, Sticho vivo testatore manumisso solidum deberi, non heredi, cui legatus Stichus est. Verum quidem est, Sticho non manumisso, heredi, cui legatus Stichus est, non adeunti hereditatem totum deberi jure legati, eidemque per Stichum adquiri X. Verum, inquam, hoc esse fateor, verba *d. §. 2.* hunc sensum referre diffiteor.

CAP. LX. Ad *§. penult. ejusdem legis.*

JUlianus in *l. 91. §. penult. de legat. 1.* si servo Titio legato non testator idem, sed alius aliquid legaverit, & vivo priore testatore dies legati servo relicti cesserit, id est, si adita posterioris testatoris hereditas fuerit, confestim id legatum hereditati adquiri: quod qua ratione defendi possit, non video, quia immo verum est, id legatum vivo priori testatori adquiri, non hereditati, quæ nulla dum est. Nulla scilicet vivi hereditas, nullus heres, nullum testamentum. Et hereditatem hoc loco accipere pro spe futuræ hereditatis, alienum maxime est a sensu & usu communi. Si igitur falsum est, quod ait, legatum, quod extranei testamento servo legatum est, vivo domino cedente ejus legati die hereditati domini adquiri, etiam inconcinnum est quod subjicit, quamvis postea dominus, qui servum Titio legaverat, moriatur, legatum eidem servo extranei testamento relictum ad Titium non pertinere. Quo enim quis hoc vel minimo colore doctus tentaverit id legatum ad Titium pertinere, quod jam domino quæsitum est, nec Titio a domino relictum? Mihi semper visum est quæ in aliis plerisque locis Digestorum insident delicta, ea omnia, quod huic loco insidet, longe superare, & scrip-

& ſcripſiſſe Julianum hoc modo: *ſi mihi ſervus a te herede legatus fuerit, & eidem ſervo aliquis legaverit, & mortuo eo, qui mihi ſervum legaverat*, (mortuo ſcilicet ante aditam hereditatem, ut *l. 38. D. de legat. 2.*) *dies legati ſervo dati ceſſerit, confeſtim id legatum hereditati adquiritur: & ideo quamvis poſtea adeatur hereditas ejus, qui mihi ſervum legaverat, ad me id, quod ſervo legatum eſt, non pertinebit*. Si hanc animadverſionem forte tamquam capitale fecinus aliquod rejeceris, age, nihil moror, utere vulgo recepta interpretatione, & hereditatem accipe pro hereditate futura, aut herede futuro, aut teſtatore ipſo, qui nondum deſierit hominem vivere. Hereditas pro herede accipi videtur in *l. 16. in fin. D. quand. dies leg. ced.*

LIBER VIGESIMUS SEXTUS

CAPUT PRIMUM.

Emendatur §. 1. *l. apud Julianum* 11. *D. ad SC. Trebell.*

SI paterfamilias duos ſibi heredes extraneos inſtituerit, eoſdemque filio impuberi exheredato ſubſtituerit, & rogaverit, ut hereditatem filii, ſi ad eos perveniret ex ſubſtitutione pupillari, L. Titio reſtituerent, mortuo filio intra pubertatem non eſt neceſſe poſtulante fideicommiſſario utrumque heredem cogere ad adeundam patris hereditatem, cum ſufficiat vel unum cogi, quia vel unius aditio etiam coacta confirmat tabulas pupillares, *l. 14. §. 3. D. eod.* & vel ab uno adita patris hereditate, conſequens eſt, ut ambo ex ſubſtitutione pupillari cogantur filii hereditatem adire, & L. Titio reſtituere, *l. 27. §. 4. eod. tit.* cujus paragraphi pene eadem verba cum Ulpianus referat, in *l. 11. §. 1.* legendum videtur: *ſi duo fuerint a patre inſtituti, filio ejus impubere exheredato, & iidem ſubſtituti*, &c. ſi legas, ut vulgo: *cum filio ejus impubere*, tres ponas heredes inſtitutos, filium & duos extraneos: quod ſi fecit pater, & poſt mortem patris filius impubes moriatur, nihil neceſſe eſt vel unum ex coheredibus filii adire, ut confirmentur tabulæ pupillares, cum *ὡνιμμένου* filii ſui heredis eas confirmet ſatis, *d. l. 27. §. 3. h. t. l. 12. D. de vulg. ſubſtit. l. 28. D. de bonis auctor. judic. poſſid.* vel ſi filius vivo patre moriatur ante quam patri heres extiterit, proculdubio evaneſcunt tabulæ pupillares, quia vivo patre filius familias ex teſtamento heredem habere non poteſt, *l. 28. D. de vulgar. ſubſtit.* illo loco: *quare etſi impubes filius*, (ſic legendum,) *l. et. D. de captiv. & poſtlim.* Illud vero, Cum, quod eſt in *d. §. 1. l. 11. D. ad SC. Trebell.* puto enatum ex hiſce notis male perceptis: E. N. M. quæ ſignificabant; *exheredato nominatim*.

CAP. II. In civilibus bellis jura non obſervari captivitatum, vel poſtliminiorum, vel legis Corneliæ.

QUod Ulpianus ait *l. 21. §. penult. D. de captiv. & poſtlim.* in civilibus diſſenſionibus quamvis ſæpe per eas res publica lædatur, non tamen in exitium reipublicæ contenditur, ex Ciceronis ſumſiſſe videtur III. in Catilinam, illo loco: *illa tamen omnes diſſenſiones, quarum nulla exitium R. P. quæſivit*; & illo: *civiles diſſenſiones erant hujuſmodi, quæ non ad delendam, ſed ad commutandam rempublicam pertinerent*; idemque in eamdem ſententiam pro Q. Ligario: *non hoſtile odium fuit, ſed civile diſſidium, utriſque cupientibus rempublicam ſalvam*. Et Plato ſimiliter in *Epitaphio*: τὸν δὲ οἰκεῖον πόλεμον οὕτως ἐπολέμησαν ὡς μὴ δι' ἔχθραν ἰδίαν πολεμοῦντες... Hoſtilia bella geri ad internecionem, civilia ad victoriam ab his, qui in republica principes eſſe cupiunt. Ex hac vero ſententia recte tetat Ulpianus in *§. ult. l. 21. D. de captiv. & poſtlim.* in civilibus bellis, eos, qui in alterius partes diſcedant, vice hoſtium non eſſe, & ideo nec jura captivitatum aut poſtliminiorum inter eos locum habere, ut Plutarchus in *Othone*: ... & Cornelius Tacitus *lib. II. Hiſtor. Civilibus præliis captos in prædam non verti*, idemque *lib. III. leniam Cremonenſium prædam militibus effeciſſe conſenſam Italiæ emtionem talium mancipiorum aſpernantis*. Ælius Gallus apud Feſtum: *Quæ nationes in ditione noſtra ſunt, cum his poſtliminium non eſſe*. Quibus conſequens eſt, quod & Ulpianus in *d. §. ult.* ſubjicit, civili bello captos & venumdatos poſteaque manumiſſos fruſtra a principe repetere ingenuitatem, quam nulla captivitate amiſerunt: nam & ſi manumiſſio argumentum præbere videatur amiſſæ ingenuitatis; tamen ſæpiſſime conſtitutum eſt manumiſſionem veritati & origini ingenuitatis non officere.

CAP. III. Multum intereſſe, deſierit quis eſſe ſolvendo, an bona ejus poſſideri cœperint.

SI deſiit ſolvendo eſſe reus, pro quo abſente aliquis ſatisdedit judicatum ſolvi defendendi ejus gratia, non ideo minus defenſor a prætore compellitur litem conteſtari, *l. 76. D. de procurat.* At ſi bona abſentis omnia, ut fit, ex edicto prætoris a creditoribus poſſideri cœperint, moxque proſcribi & diſtrahi, & non bona tantum ampliſſima, ſed etiam victus veſtituſque neceſſarius, ut in *Quinctiana* M. Tullius ait, ſi ei vivo viventique funus dicatur, & ad extremam egeſtatem redigatur, juſta hæc eſt defenſori cauſa non conteſtandæ litis etiam poſt ſatiſdationem, *l. 43. §. ult. D. eod. tit.* Deſinit eſſe ſolvendo & qui non in totum, ſed pro parte tantum deſinit eſſe ſolvendo, *§. 15. Inſt. de Oblig. quæ ex del.* At is, cujus bona omnia poſſidentur a creditoribus, & veneunt, in totum deſinit eſſe ſolvendo. Hunc premit egeſtas, illum paupertas ſive inopia, quæ duo diſtant inter ſe plurimum. Paupertas parvi poſſeſſio eſt: egeſtas nullius rei pecuniæve poſſeſſio. Martialis: *non eſt paupertas habere nihil*, quia egeſtas ſcilicet hoc eſt, non paupertas. Et in condemnatione perſonarum, quæ in id, quod facere poſſunt, damnantur, recte dicitur ipſarum rationem haberi ne egeant, *l. 173. D. de regul. jur.* id eſt, ne deſit ipſis victus veſtituſque, *l. 6. D. de ceſſ. bonor.* Plus enim eſt egenum quam pauperem eſſe.

CAP. IV. Interpretatio *l. 37. D. de ſolut.*

SI unus ex fidejuſſoribus pro ſua parte ſolverit creditori nomine rei principalis, quaſi negotium ejus gerens, perinde hoc eſt, ac ſi reus ipſe principalis partem unius fidejuſſoris ſolviſſet ejus nomine, ergo quod rei nomine ſolvit fidejuſſor, reus ipſe ſolviſſe videtur fidejuſſoris nomine, ſi id comprobaverit, quoniam utroque modo id agitur, ut fidejuſſor pro ſua parte liberetur. Et liberetur utique fidejuſſor. At reus non liberatur, quod Julianus vel Ferox ſignificat in *l. 37. D. de ſolut.* dum ait, *nihil ex ſorte decedere*, ut M. Tullius pro Rabirio Poſtumo: *de ſumma deceſſionem non fieri*; & ſane ſi debitor ipſe principalis, dum vult unum ex fidejuſſoribus liberare, reapſe ſolviſſet partem virilem unius, fidejuſſor ille ſolus liberaretur, *l. 5. §. 1. D. eod. tit.* debitor principalis neque ipſo jure, neque per exceptionem liberaretur, quia non, ut ſe liberaret, ſolvit, ſed ut liberaret fidejuſſorem unum, qui pro ſe fidem ſuam obſtrinxerat. Liberato fidejuſſore non continuo liberatur etiam reus principalis, ut *l. 21. §. ult. D. de fidejuſſ.* tametſi e contrario liberato reo, conſequens ſit fidejuſſorem liberari. Illud cum cura ſervandum, in *d. l. 37. D. de ſolut.* non quæri, an fidejuſſor, qui ſolvit partem ſuam volenti creditori, & pro parte confidejuſſorum liberetur, qua de re eſt *l. 51. §. 1. D. de fidejuſſor.* quæ ſtatuit eum liberari etiam pro parte confidejuſſorum, non quidem ipſo jure, quoniam ſinguli fidejuſſores obligati ſunt in ſolidum, ſed per exceptionem taciti pacti, argumento *l. 18. C. de pact.* quaſi id etiam ſit inter eum & creditorem, ut omnino liberaretur ſoluta parte ſua, videlicet ſi confidejuſſores reſiduo ſolvendo pares ſint, non ſi ſol-

solvendo non sint, sed hoc tantum quæritur d. l. 37. an pro sua parte omnimodo liberetur unus ex fidejussoribus, qui nomine rei principalis suam partem solvit. Et placet liberari eum omnimodo, sive solvendo sint ceteri fidejussores, sive non, & quidem solum liberari, non ceteros, qui in residuum obligati manent, non item reum principalem. Neque vero huic uni fidejussori, ut quod solvit recipiat, est in debitorem principalem actio negotiorum gestorum, quia se tantum liberavit, non debitorem principalem, licet nomine solverit debitoris principalis, quia perinde est atque si debitor ipse principalis solvisset, nomine fidejussoris eum solum liberare volens, non se, non ceteros.

CAP. V. Interpretatio *l.* 58. *D. de furt.*

SI filiofamilias furtum factum sit rei suæ, velut rei castrensis aut quasi castrensis, vel rei sibi ab extero locatæ, pater suo nomine furti actionem non habet, non certe si rei castrensis, non item si rei locatæ, sicut nec si rei commodatæ, *l.* 14. §. 10. *D. de furt.* quia nihil ejus interest, cum rei filiofamilias locatæ vel commodatæ custodia ad eum non pertineat. Filius quoque non habet furti actionem nisi utilem absente patre, *l.* 18. §. 1. *D. de judic.* Patre autem præsente non recte agit furti sine consensu patris, *l. ult. pr. vers. necessitate*, *C. de bon. quæ liber.* Ac rursus nec pater filii nomine furti agere potest, quia in ea re, quæ furto abducta est filio, sive sit castrensis, sive aliena, qua fruatur filius locationis jure, nihil juris habet pater, cum persona tantum filii locatione comprehensa sit, non patris, *l.* 86. *D. de verbor. obligat.* Denique patri ex conducto actio non quæritur per filium: ergo nec si res conducta filio subripiatur, actio furti. At si filiusfamilias fiat paterfamilias, ut si emancipetur, proculdubio integra ei est actio furti, etiam nomine rei locatæ. Nam & conductori actio furti competit, *l.* 14. §. 2. *D. de furt.* Et ita explicanda est *l.* 58. *D. eod. tit.* quæ est singularis, & pessime accepta ab interpretibus, cum Græcis, tum Latinis.

CAP. VI. Ut concilianda §. *ult. l.* 46. *D. de procurat.* cum *l.* 47. *D. eod.*

QUi duos debitores habebat, unum ex una, alterum ex altera caussa, eos simul fecit procuratores omnium rerum & negotiorum suorum in solidum, quod generale mandatum est: quo & hoc continetur, ut a debitoribus mandatoris pecunias exigant, *l.* 58. *D. de procurat.* An igitur alter ab altero, quod mandatori debet, exigere potest? minime, quia non de debito a se invicem exigendo, sed de exigendis pecuniis ab aliis debitis mandatum videtur, nisi id mandatum sit specialiter, ut a se ipsis invicem pecunias debitas exigerent, *l.* 47. *D. eod.* Aliud vero dicendum, si unus tantum ex eis debitor mandatoris fuerit: is enim ab altero, qui nihil debet, exigi nomine mandatoris potest. Se invicem petere non possunt: non enim in hoc constituti esse præsumuntur, ut & secum invicem litigarent, non commissi inter se & copulati ad litigandum invicem, nisi id dictum sit nominatim. Mutua exactio generali mandato non continetur: simplex continetur. Interpretes dum quantum mutet *d.* §. *ult.* a *l.* 47. non vident, mirum quantum se torqueant, nec quidquam in complectendis duobus hisce locis.

CAP. VII. Ad *l.* 8. *D. de adopt.*

ADoptio vel teste Theophilo nostro, actus est legitimus & sollemnis, quippe cum & inter legis actiones connumeretur *l.* 3. *D. de offic. procur. l.* 4. *D. de adopt.* Et erat sane olim actus legitimus: quamobrem & in eo explicando, videlicet cum feminæ adoptabantur, quæ etiam puberes in tutela erant, tutoris auctoritate opus erat, sicut & in ceteris omnibus, in quibus juris sollemnitas desideratur, *l.* 19. *D. de auctorit. tutor. l.* 17. §. 1. *D. de appellat. l. ult. C. de in lit. dand. tut.* nec sufficiebat curatoris auctoritas, *l.* 8. *D. de adopt.* quod tamen ibidem sub divo Claudio dicitur recte mutatum esse, nimirum quia lex Claudia sustulit feminarum tutelas legitimas, ut Ulpianus scribit lib. sing. Regul. *tit. de tutelis*, quæ obtinuit non quidem in feminis impuberibus, *l.* 3. *C. de legit. tut. l.* 2. *C. Th. de tutor. & curat. creand.* sed in puberibus, quæ ex ea lege perinde sub curatoribus agunt, atque mares sublato veteri jure, quo etiam puberes feminæ in perpetua tutela erant: ideoque & juxta legem Claudiam recte dicitur in *l.* 7. *de tut. & curat. dat.* ad dotem constituendam mulieribus curatorem dari, quod non potest dici nisi de puberibus: cum tamen olim ex eodem Ulpiano in hanc rem daretur vel specialis tutor, si non adesset legitimus.

CAP. VIII. Cur alia dicatur esse caussa tutorum, alia eorum, qui reipublicæ negotia administrant, in specie *l.* 46. §. 1. *D. de administrat. & peric. tutor. & curator.*

SIve duo aut plures tutores vel curatores pupillis seu adolescentibus dati sint a magistratibus municipalibus, sive plures curatores bonis debitoris reipublicæ jussu præsidis a republica possessis, qui ἐπιμεληταὶ vocantur: neque hi, neque illi conveniuntur pro portione collegæ, qui solvendo non est, antequam excussi fuerint magistratus municipales, qui eos dederunt, *l.* 46. §. 1. §. *penult. D. de admin. tutor. l.* 1. §. 15. *D. de tutel. & rat. distrah.* At in tutoribus vel curatoribus minorum hæc additur exceptio, nisi collegæ, qui solvendo sunt, ob hoc conveniantur: quod collegam tempore suspectum facere vel satis exigere noluerint, *d.* §. 15. *l.* 1. *D. de tutel. & ration. distrah. l.* 14. *D. de administr. tutor. l.* 2. *D. de magistrat. conven.* In his autem, qui reipublicæ negotia administrant, nulla talis adjicitur exceptio, credo, quia non tanta diligentia a curatoribus negotiorum publicorum specialiter datis in rem aliquam desideretur, ut & collegas suspectos faciant, quos male administrare, aut facultatibus collabi animadverterint, utve ab eis satisdationem exigant. Hoc enim solum invenio ab his desiderari, ut si intercedere & prohibere collegas potuerint, forte molientes aliquid in fraudem reipublicæ, nec prohibuerint, eo nomine teneantur *l. ult.* §. 8. *D. de administr. rer. ad civit. pertin.* quia qui non vetat peccare, cum possit, jubet. Et omnium rerum, quæ ad rempublicam pertinent, cura præcipua & diligentia magistratibus municipalibus potissimum incumbit, *l.* 6. *D. de administr. rer. ad civit. pertin.* ubi diligentia, id est, exactissima observatio, sollicitudo, cura & custodia sollers, ut *l.* 23. *D. de reg. jur.* ἐπιμέλεια ἀκριβεστάτη, ut loquuntur juris interpretes Græci. Verius itaque magistratus dicuntur ἐπιμεληταὶ τῆς πόλεως, quam illi alii speciales ἐπιμεληταί, quales erant vel sunt ἐπιμεληταὶ μυστηρίων, ἐπιμεληταὶ ἐμπορίου, ἐπιμεληταὶ κωδείας, ἐπιμεληταὶ ἵππων, καὶ ἐλεφάντων: & in testamento Theophrasti & Stratonis, ἐπιμεληταὶ δὲ ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένοι, qui vulgo executores testamentorum dicuntur & dispensatores in *Novella* Martiani *de testam. cler.*

CAP. IX. An inter ceteros exheredatus videatur is, quem pater obiisse falso credebat.

OMnes filii si exheredentur his verbis: *ceteri omnes filii filiæque meæ exheredes sunto*, pro nominatim exheredatis habentur, *l.* 25. *D. de liber. & postum.* An & is, quem errore ductus pater obiisse credebat, exheredatus videtur? Dico non videri exheredatum eum, de quo pater non cogitavit, quemve ignorabat se filium habere, *l.* 9. & 10. *C. de testam. milit.* sicut nec tutorem ei datum, quem pater, qui filiis tutorem dedit, obiisse credebat, *l.* 16. §. *penult. D. de testam. tut.* quæ etiam mens Paulli fuisse videtur in *d. l.* 25. *D. de liber. & postum. hered. instit.* cum ait, de errore patris apud judicem agi oportere: quorsum enim apud judicem agi de errore patris, nisi ut errore patefacto statuat judex, nullum esse testamentum, quasi filio præterito, & consequenter succedere eum patri cum ceteris ab intestato, ut & centum viros judicasse Valerius Maximus refert *lib. VII. cap.* 7. Quod si judex comperiat non errasse patrem, ut pute si verum est filium obiisse, de jure testamenti nulla est quæstio: nec nos ab hac sententia dimovere debet *l.* 27. §. 2. & §. *ult.* & *l.* 28. *D. de inoff. testam.* quæ statuunt eum quoque

que

que filium exheredatum videri, quem mater periisse existimabat: nec enim eadem est ratio patris & matris. Non potest filius, quem pater periisse existimabat, non esse heres patris, vel jure intestati quasi ex caussa præteritionis testamento nullo: at filius, quem pater periisse existimavit, si non habeatur pro exheredato, ac proinde si ei querela inofficiosi testamenti non deferatur, nulla alia ratione ei patet aditus ad maternam hereditatem, quia matris testamentum præteritio sola nullum non facit, nec præterito testamento matris competit bonorum possessio contra tabulas, *l. 4. §. 2. D. de bonor. possess. contr. tabul.* & merito igitur ne excluderetur bonis maternis, quod satis durum erat, huic filio Adrianus detulit querelam inofficiosi testamenti, non quidem in totum, quia re vera pro exheredato non est is, de quo mater non cogitavit, sed salvis libertatibus & legatis. Non faciebam olim differentiam inter patrem & matrem, & errabam: absit, ut in eodem errore perseverem.

CAP. X. Ad *l. 8. C. de testam.*

VUlgo *l. 10. C. de testam.* de epilepsia accipitur, sed perperam: quia de morbo contagioso loquitur, qualis est epidemia: & epilepsiam constat non esse morbum contagiosum. Vulgo etiam perperam accipitur de testibus morbo contagioso correptis, quia ne uno eodemque tempore simul ad testamentum hi testes adhibeantur, morbus ipse vetet satis: lex frustra id aut ridicule remitteret. Et certe verius est testes, quos contagionem deterrere inlo dixit, puta testatore laborante contagioso morbo, vel testibus existimantibus eum decumbere ex eo morbo, eosdem significari dum ait: *testes hujusmodi morbo oppressos eo tempore jungi atque sociari remissum esse*, nempe tempore grassantis morbi contagiosi oppressos & circumsessos testes hujusmodi morbi terrore, si simul uno eodemque tempore coram testatore non obsignent testamentum, quod jus commune exigit, *l. 6. 12. & 21. C. eod.* ut nihilominus testamentum valeat, modo conveniat eodem die testium septem numerus extra conspectum testatoris, qui testamentum obsignent: nec enim duos vel quinque obsignasse & subscripsisse satis est: hoc tantum eis remittitur casus majoris & novi ratione, qui testatori contigit, ut κεχωρισμένως ἐξ αὐτοῦ, id est, seorsum a testatore simul testamentum obsignent, ut auctores Βασιλικῶν interpretantur, qui non de testibus eo morbo affectis, sed de testatore eam constitutionem accipiunt.

CAP. XI. Brevis animadversio ad *l. Plautius 49. D. ad legem Falcidiam.*

QUod alias ostendi Nervæ perperam jungi Cassium, & Sabino Proculum in *l. 1. D. rer. amot.* idem error excidit scriptori in *l. 49. D. ad leg. Falcid.* Nervæ, cui semper Proculus adjungi solet, pro Proculo jungenti Sabinum, qui cum senserit de legato servo communi sine libertate, ab uno ex sociis relicto, idem quod & Cassium sensisse in eadem lege proponitur, ut patet ex *l. 63. §. 9. D. pro soc.* necessario sequitur, ut existimaverit etiam ex legato fundi, quod dominus reliquit servo suo alii legato detracta primum ex legato servi Falcidia, atque ita servo facto communi inter heredem & legatarium pro quadrante & dodrante detrahi tantum posse quadrantem, non quincuncem & sicilicum, ut dodrans fundi illibatus apud eum remaneat, cui servus legatus est.

CAP. XII. Ratio ultimi responsi *l. 24. §. ult. D. ad legem Falcidiam.*

SI testator rem heredis sui legaverit directo aut per fideicommissum, legato non contineri fructus ex ea re perceptos post diem legati aut fideicommissi cedentem Paullus respondit in *l. 24. §. ult. D. ad leg. Falcid.* Et, meo quidem judicio, vera ratio hæc est, quia comparatur hoc legatum legato rei alienæ, quatenus res heredis, res propria testatoris non est: quod autem proprium testatoris non est, id necesse est, ut dicamus alienum esse. Atqui ex re aliena per fideicommissum relicta, procul dubio fideicommisso nec ante, nec post diem fideicommissi cedentem fructus percepti continerentur, quia a domino jure suo percepti sunt, non ab herede fideicommisso onerato. Ergo non continebuntur fideicommisso rei heredis propriæ, quia ab herede ut domino rei suæ, non ut ab herede dominove rei hereditariæ percepti sunt: eademque ratione non imputabuntur heredi in Falcidiam, quia non jure hereditario, sed jure proprio percepti sunt: & in Falcidiam ea tantum imputet heres, quæ jure hereditario capit: & hæc est ratio illius responsi, quam alii ne inveniant, salebris impediuntur. Est autem de re heredis, quia de ea magis dubitabatur, quam de re extranei: propterea quod res heredis medium tenere videtur inter rem propriam testatoris & rem alienam, *§. 4. Inst. de legat.* nec omnino esse aliena igitur. Ex re testatoris propria fructus post diem fideicommissi cedentem perceptos fideicommisso contineri constabat.

CAP. XIII. Fideicommissum reditus ita relictum, *omnibus annis*, simile esse legato relicto in annos singulos.

SI quis uxori suæ legaverit patrimonii sui reditum omnibus annis, legatum heredem uxoris non sequitur, *l. 22. D. de usufruct. legat.* quia etsi non proponatur relictus usus fructus, tamen reditus, qui relictus est, usumfructum imitatur, *l. 6. D. usufructuar. quemadmod. cav.* & ususfructus legatarii morte finitur: aut sane legatum illud, ut ait *d. l. 22.* simile est legato annuo, quia dixit: *omnibus annis*; & legata quoque annua etiam si non relinquantur alimentorum vice, morte legatarii finiuntur, *l. 12. D. de ann. legat.* Omnibus annis, & singulis annis, vel in singulos annos idem est, *l. 16. D. mandat.* & quod M. Tullius ait, *fortunam hujus diei valere in omnes dies*, hoc est valere in singulos, quod idem est in unos quosque dies. Nihil autem refert, scribas *hujusce*, an *hujusque*, sicut nec *cujusque*, an *cujusce*, quæ vetus pronuntiatio est: etenim promiscue etiam olim scribebant *hujusce* vel *hujusque*, *cujusce* vel *cujusque*, *iusque* vel *iusce*, isque usus ansam præbuit grammaticis hæc subtilius distinguendi, certe illo loco Sallustii, *complures paullo occultius consilii hujusque participes*, equidem ego ubi cetera, *hujusce* in vetustissimo Sallustii exemplari scriptum legi, ex quo & alia pleraque nondum detecta didici, ut *Vage* & *Vagensium* nomen, quod Plutarchus etiam & Ptolomæus integrum habent, *in Jugurthino*, & inde, *super abeuntium corpora vadere*, non *super occisorum*, sauciorum scilicet abeuntium; & in *fine Catil. cum libertis & calonibus*, ut in oratione L. Philippi: *lepidus latro cum calonibus*. Ex eodem, qui & alia complura ex meo Nannecio dum de illo præsumo, sequius vero bona fide communicat Chremylipor illud, cum de Capsa expugnata beneficio Ligoris cujusdam Sallustius scribit in *Jugurth.*, *cap. 94. §. 1. ceterum illi, qui ascensuri erant prædocti a duce* &c. Verum ut ad rem redeam, etiam in *l. penult. D. si fam. furt. fecisse dicet.* & *l. 9. de nox. act.* omnium servorum nomine, idest, singulorum, ut in *l. 1. si fam. furt. fec. dic.* eodemque modo *l. 11. D. de reb. dub. Omnibus libertis proprietatem*, &c. & *l. 3. §. ult. D. de nov. oper. nunt.* Si in publico aliquid fiat, omnes cives opus novum nuntiare posse, *ei uoliraro xgi el evqaraotoi*, ut Græci, & Galli loquuntur.

CAP. XIV. Suppellex an instrumento fundi aut villæ contineatur.

ULpianus *l. 12. §. 15. D. de instruct. vel instrum. legat.* suppellectilem, qua in agro paterfamilias erat instructior, negat instrumento fundi contineri: cui Modestinus suffragatur, qui instrumentum separat a suppellectile *l. 8. D. de suppellect. leg.* Varro libro I. *de re rust.* Instrumentum & suppellectilem rusticam omnem oportet habere scriptam in urbe & rure dominum. Contra Paullus libro III. *Sententiarum*, Fundo legato cum omni instrumento rustico & urbano, suppellectilem ait legato cedere, forte quia pleniorum verba illa: *cum omni instrumento rustico & urbano*, voluntatem defuncti demonstrant. Simili modo Alfenus villæ, quæ pars est fundi, instrumento legato, negat suppellectilem contineri, *l. 16. D. de instruct. vel instrum. legat.* contra Paullus contineri, *l. 19. §. ult. D. eod.* ubi legendum *suppellectilem*, ut vulgo, non *suppellectile*. Et quia ex Varrone didici-

cimus, villam aliam esse urbanam, aliam rusticam, etiam mixtam ex utraque, forte rusticæ villæ instrumento non cedit instrumentum patrisfamilias, quod suppellex dicitur, urbanæ aut mixtæ, in qua & suppellex, *l.* 18. §. *penult. eod.* tit. instrumento cedit. Instructo autem suppellectilem contineri constat inter omnes, *l.* 12. §. 28. §. 35. §. 35. §. 43. & *l.* 56. §. 1. *D. eod.*

CAP. XV. Explanatio *l.* 91. *D. de adquir. heredit.*

FIlius heres patris ex asse bonis se paternis abstinuit, ideoque bona patris vænierunt, eaque filius emit per suppositam personam imaginarii emtoris, atque ita filius numquam desiit possidere. Frans hæc ut emoveatur, recte Paullus existimat *l.* 91. *D. de adquir. hered.* perinde filium conveniendum esse a creditoribus paternis atque si miscuisset se, non abstinuisset bonis paternis, quia nec reapse se eis abstinuit, quod ita procedere non animadvertunt, qui in eam legem scribunt, si nondum pretium creditoribus, quanti bona vænierunt, solutum sit, ut similiter in *l.* 8. §. 7. *D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* si debitor, cui creditor permisit pignora vendere, ea emerit διὰ τῶν ὑποβλήτων προσώπων, *per subornatas personas*, ut Plutarchus loquitur in *Gracchis*, atque ita semper habuerit apud se, dicitur nondum creditoribus soluta pecunia integram esse eis hypothecariam actionem. Nihil vero ad speciem *d. l.* 91. pertinet *l.* 2. *C. de repud. hered.* quam obiicit Accursius, quia non est de universis bonis defuncti debitoris possessis, & venditis a creditoribus ex edicto, sed de certis pignoribus e quibusdam creditoribus venditis. Et non de debitore, qui ea pignora emit per subjectam personam, sed qui palam & bona fide. Quod autem Accursius fingit in *d. l.* 91. filium emisse bona paterna ante quam se abstineret, merito refellitur ab omnibus interpretibus.

CAP. XVI. Ad *l.* 59. *D. de fidejuss.*

CUm ex pluribus fidejussoribus unus solidum solvisset creditori, & creditor in eum transtulisset pignora, quæ a ceteris fidejussoribus acceperat, etiam si titulo venditionis in eum ea transtulisset, ex sententia Paulli in *l.* 59. *D. de fidejuss.* non æstimandum emtionem venditionem contractam esse, sed luisse potius pignora fidejussorem illum solidum exsolvendo & successisse in jus pignorum & in locum creditoris, atque ideo ut creditorem ipsum, & fidejussorem quoque illum fructus, quos ex pignoribus percepit pro rata cum usuris pecuniæ debitæ, quas consectatur, compensare debere, ut *l.* 2. *C. de part. pign.* nec similem fidejussorem illum, in quem titulo & prætextu emtionis pignora translata sunt extraneo emtori, *l.* 59. §. 1. *D. mandat.* quia in extraneum emtorem dominium pignorum transfertur, in fidejussorem non item. His autem verbis in *d. l.* 59. *D. de fidejuss.* rationem fructuum & usurarum haberi oportere, compensationem, computationem significari dico vel syllogismum, ut in *Basilicis* est scriptum συλλογισμὸς γίνεται τῶν καρπῶν καὶ τῶν τόκων, quod verbum commune est fœneratorum & dialecticorum. Lucianus ἐν βίων πράσει: τὸ δανείζειν καὶ λογίζεσθαι τοὺς τόκους ἴσον δοκεῖ τῷ συλλογίζεσθαι; *usuras colligere & fœnus computare, atque syllogismis colligere, parum differre videntur.*

CAP. XVII. De pane civili & gradili.

REcte ædibus junguntur panes civiles, *l. ult.* §. 2. *C. de jur. dot.* namque ædibus cohærent, quas possident cives Romani in nova aut veteri Roma, atque adeo emtorem ædium sequuntur, *l.* 5. 51. 52. & 53. *C. Th. de ann. civil. & pan. gradil.* quo in titulo & *l.* 15. ædificiorum panes dicuntur ad differentiam eorum, qui personarum sunt. Et hi vero, & illi a pistoribus, quorum erat certum corpus in urbe huic muneri deditorum, accipiuntur: non quidem clanculum de pistrinis ipsis vel pistorum sive mancipum aut conductorum officinis, sed palam de gradibus, ut constitutum est *l.* 3. & 4. *C. Th. de annon. civil.* de gradibus palatii, e quare palatini apud Suidam: qui quidem gradus vel in una quaque urbis regione ad pistrina ædificati, ut patet satis ex descriptione urbis Constantinopoleos, quæ facta est sub Arcadio & Honorio, & ex eo, quod Cassiodorus lib. IX. *Variorum* significat in eis gradibus, id est, proxime eos frumentorum condita inveniri, puta in pistrinis. Et inde pani gradili nomen, non quod in gradili Genii templo visitum divideretur, quod & hic Prudentii adversus Symmachum locus indicat lib. I. *in Symmach.* v. 583. *& quem panis alit gradibus dispensus ab altis.* Incidit aliquando numisma in manus meas, in quo gradus hi expressi erant, simul & qui eos ascenderat in summo panem accipiens de pistoris manu. Vetus interpres Juvenalis in illum locum *Satira VII.* v. 174. 175.

Summula ne pereat, qua vilis tessera venit,
Frumenti. - - - -

Summula inquit, *modum significat gradilis panis.* Sic omnino legendum, non, *sic mola medium.*

CAP. XVIII. De exceptione injuriæ vel furti una facti.

VAlde singulare quod Græci interpretes accurate observant & colligunt ex posteriore parte *l.* 83. *D. de furt.* pluribus rebus a fure simul uno tempore uni subtractis, si cum fure actum sit furti de una re tantum, postea convento de alia re competere exceptionem furti una facti conceptam his verbis: *at si non simul furtum factum est*, Græci ἀλλ' εἰ μὴ ἅμα γέγονεν ἡ κλοπή. Cur scilicet non conjunxisti res omnes, quæ tibi uno furto subtractæ sunt, & uno tempore? Non auditur ergo qui egit de una re, si velit postea agere de alia, si separare res, si dividere actionem furti, vel ex una plures efficere. At si, ut Neratius proponit in *d. l.* 83. dominus unam rem subripuerit, servus ejus aliam rem, etiamsi uno eodemque tempore uterque, separatim de una quaque re furti agi potest sine metu supra dictæ exceptionis, de una convento domino suo nomine, ac postea convento eodem servi sui nomine noxali actione de alia re, quia hoc casu duo furta sunt, non unum, duo fures, non unus. Invenio & eodem modo si simul uno tempore uni plures & diversæ injuriæ factæ sint, ut si domus ejus vi introita sit simul & convitium ei factum, & verbera illata, separatim non posse agi de singulis injuriis: & si de una igitur actum sit, postea agenti de alia, obstare exceptionem injuriæ una factæ; quod & ex Neratio traditur in *l.* 7. §. 5. *D. de injur.* At si dominus unam injuriam fecerit, servus ejus aliam eodem momento, recte dices argumento *d. l.* 83. separatim dominum conveniri posse primum suo nomine, deinde servi nomine noxali actione, nec se tueri posse supra dicta exceptione.

CAP. XIX. Absentem ex pollicitatione non obligari.

POllicitatio quæ fit reipublicæ, etiam si fiat, ut oportet, ex justa caussa, non est satis ut obligationem pariat, nisi etiam fiat apud rempublicam, *l.* 9. *D. de pollicit.* Nec enim valet, quæ ab absente fit per epistulam, *l.* 5. *D. eod.* sicut nec stipulatio: & hæc alia est differentia inter pollicitationem & pactum, quam & in definitione pollicitationis verbum *offerre* indicat: nec enim absens absenti recte dicitur offerre, sed præsens tantum præsenti, ut *l.* 25. *D. depos.* aut verbotenus, aut cautione interposita ex scripto. Pactum autem constat recte fieri per epistolam, quam absens absenti mittat *l.* 3. *D. de pact.*

CAP. XX. Ad *l. ult. D. de contrar. action. tutelæ.*

HIs verbis *l. ult. D. de contr. action. tutel. Si tutor pro pupillo se obligavit, habet contrariam actionem & ante quam solvat*, recte interpretes accipiunt de tutore, non qui quoquo modo se pro pupillo obligavit etiam citra novationem, sed de eo tantum, qui expromisit pro pupillo novatione facta & in se translata obligatione. Hic enim finito munere tutelæ quia conveniri potest quasi reus principalis, & agere confestim contrariæ tutelæ ut liberetur exemplo curatoris reipublicæ, qui si administrationis tem-

tempore creditoribus reipublicæ se obligaverit novatione facta post depositum officium, a creditoribus conveniri potest; atque adeo etiam ipse agere in rempublicam & ante quam solvat, *l.* 3. §. 2. *D. de administr. rer. ad civit. pertin.* Contra si citra novationem tutor pro pupillo fidejusserit, vel constituerit se soluturum, vel mandaverit, finito tutelæ officio conveniri a creditoribus pupilli cum effectu non potest, & ideo etiam non agit contraria tutelæ, ut liberetur, *l.* 5. *D. quand. ex fact. tutor. l.* 28. *de administr. tutor. l.* 26. *C. eod. l. ult. §. ult. D. ut legat. nom. caveat.* Durante officio tutelæ ex caussa fidejussionis conveniri potest & compelli ad solvendum, *l.* 1. §. 2. *D. de administr. tutor.* nec tamen agere potest antequam solverit, quia nondum tutelæ munus implevit, sicut nec fidejussor vel mandator alius quilibet cum debitore principali agere potest antequam solverit, ut liberetur exceptis casibus certis, *l.* 38. *D. mandat. l.* 10. *C. eod.* monere, appellare, urgere eum potest, ut se liberet juxta illud Salomonis *Prov. VI.* 3. παρόξυνε τὸν φίλον σου ὃν ἐνεγγυήσω: *urge amicum tuum, pro quo sponsor factus fuisti*; non etiam jure cum eo experiri, eumque cogere, ut creditorem adimpleat, quia nec ante quam solverit, perfunctus mandato esse intelligitur, quod ei debitor principalis dedit, ut pro se fidejuberet, quo & hoc continetur, ut solvat, *l.* 47. *D. de condict. indeb. l.* 42. §. 2. *in fin. D. de procurat.* idque etiam intercedendo pro mandatore satis aperte cavisse videtur qui accedit fidejussor, his verbis: *fide & periculo meo*, *l.* 24. *D. de fidejuss.* Mandato autem expleto, puta solutione facta creditori, mandati agere potest cum eo, cujus mandatu intercessit, sicut alio quocumque mandato suscepto eodemque expleto citra solutionem, ut si mandasti mihi, ut fundum emerem, & emerim, etiam ante quam solverim pretium, mandati agere possum, ut suscipias obligationem, quæ adversus me venditori competit, & me liberes, *l.* 45. *D. mandat.* item si mihi mandasti, ut Seii negotia gererem, & gesserim, quia perfectum & expletum mandatum est, recte agam tecum mandati, si qua subsit agendi ratio, etiam ante quam quidquam Sejo solverim, & retro tu quoque recte ages in me mandati, etiam ante quam Sejo, cujus mandatu tuo negotia gessi, quidquam solvas, ut scilicet te liberem obligatione, qua Sejo teneris obstrictus vel mandati, vel negotiorum gestorum, quæ est sententia *l.* 28. *D. de negot. gest.* Ex his intelligimus, quam male vulgo hac in quæstione separetur tutor ab aliis fidejussoribus.

CAP. XXI. Quæ sit differentia inter fiduciariam & fideicommissariam hereditatem.

QUæ est fiduciaria hereditas, eadem & fideicommissa seu fideicommissaria hereditas est, ut patet ex *l.* 46. *D. ad SC. Trebell.* quæ quam initio vocavit fiduciariam post fideicommissam vocat. At contra non omnis quæ fideicommissaria, etiam fiduciaria hereditas est. Fideicommissarius heres dicitur tam qui rogatus est alii restituere hereditatem, ut *l.* 51. §. 1. *D. de judic.* & *Novell. CVIII.* quam is, cui restituta est ex SC. Trebelliano, qui & effectu quodammodo heres est, *l.* 5. §. 1. *D. quod cum eo*, &c. Fiduciarius autem heres is tantum dicitur, qui rogatus est: nam & hic obligatur jure ordinario, veluti ex cautione quasi contracta fiducia ac fide testatori data restituendæ hereditatis. Alii fideicommissarii extra ordinem obligantur ex nuda voluntate defuncti: qua de caussa etsi in fideicommissariam hereditatis restitutionem fructus non veniant, *l.* 18. *D. ad SC. Trebell.* veniunt tamen in fiduciariam, *l.* 3. §. 3. *D. de usur.* non alia, quam cautionis ratione, ut *l.* 32. *D. ad SC. Trebell.* Præterea si fiduciarius heres rogetur hereditatem restituere filio testatoris cum XIV. annum impleverit, mortuo filio ante impletum XIV. annum heredibus filii repræsentandum fideicommissum est, *d. l.* 46. non etiam si citra fiduciæ conventionem eodem modo relictum fideicommissum fuerit, *l.* 36. §. 1. *D. de condit. & demonstrat.* conditionale enim fideicommissum est: contracta autem fiducia, conditionale non est. Denique fiduciario heredi permittitur tutela tantum & custodia bonorum, *d. l.* 46. alii fideicommissario heredi etiam fruitio. Porro in *d. l.* 46. proponitur archigubernus trierarchum fiduciariam heredem reliquisse fide interposita restituendæ hereditatis filio, cum ad annum XIV. pervenisset. Archigubernus trierarcho inferior est, trierarchus longe superior. Arrianus lib. VI. *de expedit. Alex.* καὶ τοῦτο ἐψεύσατο ναύαρχον αὑτὸν γράψας κυβερνήτην ὄντα: *etiam hoc mentitus est, quod se classis præfectum fuisse scribit, cum gubernator navis tantum esset.* Quia Athenis nulla fuit dignitas major ea, quam trierarchus sustinet. Lucianus in *encomio Demosthenis*, οὐ γὰρ ἦν Ἀθήνησι λαμπρότερον τιμήματος τριηραρχίας: *nulla enim Athenis major dignitas est, quam præfectura classis.* Et trierarchus dicitur non tantum, qui navi triremi præpositus est, sed & qui quadriremi vel quinqueremi, & navarcus classis quilibet. Galenus ad Thrasybulum: [illegible]: *veteres illos, qui triremibus præfecti erant, trierarchas vocabant, nunc vero omnes id nomen gerunt, qui classi navium cujuscumque generis, etsi non sint triremes, præsunt.*

CAP. XXII. De jure dominii, quod pigneratitius creditor impetrat a principe.

QUi fidejussit pro debitore ære alieno multis obstricto sub pignoribus, debitore defuncto, cum polliceretur se creditoribus pecunias debitas soluturum, pignora suscepit, ut *l.* 2. *D. de pignor.* quæ scilicet impetraverat, ut sibi jure dominii possidere liceret: & si quidem nondum satis fecit creditoribus, heres debitoris pignora ab eo repetere potest, ut Modestinus respondit *l.* 2. *D. eod. tit.* quod ex contrario præstat nobis argumentum, ut si jam fidejussor satis fecerit creditoribus, non sit integrum heredi debitoris pignora ab eo repetere, quo tamen argumento neglecto, Accursius statuit in *dicta l.* 2. etiam a fidejussore dimissis creditoribus, in integro esse heredi debitoris pignora revocare oblato omni debito, & movetur *l.* 59. §. 1. *D. mandat. l.* 59. *D. de fidejuss. l.* 1. *C. de dol.* quæ etiam post solutionem a fidejussore factam debitori dant pignorum repetitionem. At leges illæ de fidejussore loquuntur, qui pignora emit a creditoribus, quo genere non tam adquirendi dominii, quam transferendi in se pignoris caussa emere intelligitur, *l.* 5. *D. de distract. pignor.* Modestinus autem loquitur de fidejussore, qui pignora impetravit a principe, ut possideret jure dominii sub onere dimittendorum creditorum. Lego enim illo in responso: *impetravit a principe*, quia hoc solus princeps concedere potest creditori vel fidejussori, qui locum creditoris subierit sua pecunia dimissis creditoribus, *l.* 24. *D. de pignerat. act. l.* 59. *D. ad SC. Trebell. l.* 63. §. *penult.* & *ult. D. de adquir. rer. domin. l.* 1. 2. & 3. *C. de jur. domin. impetr. l.* 3. *C. si in causs. judicat. pign. capt. sit.* Nec objicias, post addictum pignus jure dominii adhuc heredi debitoris luendi pignoris caussa jure veteri, quod obtinuit ante Justinianum, suppetere annum, jure novo biennium, *d. l.* 3. *C. de jur. domin. d. l.* 63. *D. de adquir. rer. domin.* quoniam beneficium hoc personale est, humanitatis scilicet & pietatis gratia debitori datum, *d. l.* 3. §. 3. *vers. sin autem tempore C. de jur. domin. impetr.* ut post addictum pignus jure dominii creditori vel creditoris subeunti vicem, debitori intra annum pignus revocare liceat: nec idem datum esse heredi debitoris: nam & eodem modo invenio tempus justum, quod judicato humanitatis gratia indulgetur, ut ait *l.* 16. §. *ult. D. de compensat.* esse beneficium personale, quod jure veteri nec fidejussori judicati datur, *l.* 3. §. *ult. C. de usur. rei judicat.* quare in *l.* 1. *D. judicat. solvi* Paullus dixit, *reo principali*, nec adjecit, *fidejussori*. Non datur etiam heredi judicati, nisi, ut ait *l.* 29. *D. de re judic.* si jam in persona judicati tempus illud currere cœperit, & aliquid ex eo desit, quia hoc casu caussæ magis, quam personæ beneficium præstari videtur, quod [illegible] dicitur, nimirum quia si initium, & originem, ac caussam spectas, personale beneficium est.

CAP.

CAP. XXIII. Spurios non succedere intestato avo materno.

SPurios certum est matri ab intestato succedere ex SC. Orphitiano. An & aviæ maternæ? Modestinus respondit *l. 8. D. und. cognat.* etiam eos aviæ maternæ succedere, non quidem, ut opinor, ex SC. Orphitiano, sed ex principalibus constitutionibus, cum nec legitimi aviæ maternæ succedant, nisi ex constitutionibus, *§. 1. Inst. de SC. Orphit.* Modestinus de avia materna loquitur, nec invenio idem datum spuriis jus succedendi avo materno, quamobrem statuo, spurios non succedere intestato avo mortuo. Nam & hoc jus, quo cognati vocantur non tantum per bonorum possessionem unde cognati, verum etiam per bonorum possessionem unde legitimi, & excludunt proximiores agnatos, strictius accipiendum esse judico.

CAP. XXIV. Ad *l. 9. D. de jure fisci.*

IN *l. 9. D. de jur. fisc.* pono non testatorem, sed postumum a matre fuisse e vivis veneno sublatum: quia si testatorem maritum suum ea mulier veneno necavit, quæ ratio est ut defuncti postea postumi sua morte bona non habeat ex SC. Tertylliano? quia etsi ea bona a marito pervenerint, quem ipsa veneno sustulit, non tamen ei directo & principaliter succedit, sed per successionem filii, & bona principaliter a marito si qua forte quæsierit, ea quidem scelere quæsierit, bona autem quæ a filio ad eam pervenerint sine ullo scelere. Itaque verba illa *l. 9. D. de jure fisc. veneficii in L. Titium accusavit*, sic accipienda esse censeo, ut nomen illud hypotheticum L. Titii postumi sit, non testatoris, aut sane legendum: *veneficii in postumum accusavit*.

CAP. XXV. Restituitur ex *Basilicis* negatio, quæ deest in *l. 43. D. de usur.*

FIsci privilegium inter cetera hoc unum est, ut ex suis contractibus quasi ex tacita stipulatione moraque in ipsa ei facta ex solo tempore tardæ solutionis debeantur usuræ, etiam si in stipulatum deductæ non sunt, *l. 17. §. 5. D. de usur.* quod etiam successor fisci non habet, ut puta is, cui fiscus vendidit & cessit actiones suas, quas habuit adversus quemdam debitorem suum, accepta ab emtore integra summa, quæ ab illo sibi debitore debebatur, ut *l. 76. D. de solut. l. 3. C. de privil. fisc. l. 2. C. de his, qui in prior. credit. loc. succed.* Itaque emtor nominis fiscalis petet quidem usuras præteriti temporis jam fisco debitas, quia emtori nominis ut pignoris persecutio, & usurarum quoque, quæ competierunt, petitio competit, *l. 6. D. de heredit. vendit.* usuras autem futuri temporis, quod scilicet cessit post emtionem nominis fiscalis, & solutionem pecuniæ fisco debitæ sane non petat, quia fisco non competierunt: & privilegium fisci non sequitur successorem nominis fiscalis, quæ fuit sententia *l. 43. D. de usur.* quæ his est expressa verbis *ἐὰν τῷ δημοσίῳ καταβαλὼν ἐκχωρηθῶ τὸ χρέος σου, τοὺς μετὰ τὴν ἐξ ἐμοῦ καταβολὴν χρόνου τόκους οὐκ ἀπαιτῶ σε, εἰ μὴ ὑπέσχου ἐπερωτηθείς: si me solvente fisco, quod tu ei debes, fiscus mihi cesserit nomen tuum, ejus temporis, quod post solutionem a me factam præteriit, usuras a te non petam, nisi eas mihi stipulanti spoponderis*: quam sententiam Cyrillus in pauca contraxit hoc modo: *ἐὰν χρέος ἐκχωρήσῃ μοι ὁ φίσκος, οὐκ ἀπαιτῶ τόκους ἀνεπερωτήτως: si fiscus nomen debitoris sui mihi cesserit, non possum petere usuras ejus nominis citra stipulationem.* Itaque manifesto apparet Græcos omnes in extremo *d. l. 43.* legisse: *petere non posse*, ac sane ita legendum esse ratio ipsa pervincit.

CAP. XXVI. Non qui singuli in solidum obligantur, ideo existimandi sunt esse duo rei debendi.

SI quis duobus simul rem suam commodaverit, vel locaverit, vel rerum suarum administrationem commiserit, singuli domino tenentur in solidum, nec tamen sunt duo rei debendi propria & simpliciter, sed quodammodo, ut ait *l. 5. §. ult. D. commod.* de duobus commodatariis vel conductoribus vehiculi. Hi enim sunt tantum proprie duo rei debendi, de quibus initio contractus actum est expressim vel tacito intellectu, ut singuli in solidum obligarentur, ut si quis a duobus pariter stipulatus fuerit dari, utriusque fidem secutus in solidum, vel si duobus eamdem rem commodaverit, vel locaverit, vel deposuerit apud duos similiter, *l. 3. pr. l. 11. §. 1. l. 9. D. de duob. reis*, *l. 47. D. locat. l. 13. C. eod.* Dico similiter, ut *d. l. 9. D. de duob. reis*, non simul: alioquin pugnaret *d. l. 5. §. ult. D. commod.* si simul, non ideo statim sunt prorsus duo rei debendi. Si pariter singuli in solidum, duo sunt rei. Non ergo qui singuli in solidum ex una caussa uni obligantur, continuo & duo rei esse per omnia censentur; quod in duobus depositariis ex eo apparet, quod & si teneantur singuli in solidum, tamen factum unius alteri non nocet, *l. 1. 43. in fin. D. deposit.* quod tamen aliter se habet in duobus reis, *l. penult. D. de duob. reis*, & idem prorsus dicendum est de duobus mandatariis, *l. 60. §. 2. D. mandat.* & duobus commodatariis vel conductoribus duobus, *d. l. 5. §. ult. D. commod.* quod & ibi Fulgosius probat, & in *d. §. 2. l. 60. D. mandat.* Et ad hæc jungi aliud exemplum potest de venditore & emtore servi peculiaris, quorum singuli ex contractu cum servo habito ante venditionem creditori in solidum tenentur actione de peculio, *l. 27. §. 3. D. de pecul.* nec tamen sunt omnino rei debendi, quia nec in partes statim ab initio conveniri possunt, *l. 47. §. 3. D. de pecul.* cum tamen duo rei statim ab initio & in solidum, & in partes obligentur, *l. 51. D. de fidejuss.* Eodemque modo si ex duobus unus hodie eidem promiserit X. alter eadem X. postera die non novandi animo, non item animo constituendi duos reos, singuli in solidum teneantur, & tamen non sunt duo rei, ut intelligere licet argumento ducto ex contrario sensu *l. 3. & 12. D. de duob. reis.* Item si jussu patris filiofamilias pecunia credita sit, cum quovis in solidum agi potest, *l. penult. D. quod cum eo, &c.* nec tamen eos esse duos reos debendi quisquam dixerit. Quid plura? Hoc ipsum evidentius apparet in debitore principali & fidejussore ejus, aliove accessore quolibet.

CAP. XXVII. Tenor ætatis. Fortunæ judicium.

PEr, vel ut Florentiæ, *propter tenorem ætatis* dixit Thyphoninus in *l. 28. §. 3. D. de liber. & postum.* quod alii per ætatem simpliciter, vel ut Valerius Maximus, habitum ætatis, habitum, id est, *ἕξιν*, ut & Philoxenus tenorem interpretatur statum atque contextum ætatis: nihil enim interesse habitum & tenorem ajo. Valerius, inquam *libro IV. cap. 3.* dum ait Drusum Germanicum operum suorum pro habitu ætatis magnitudine mirifica respondisse vitrico pariter ac patri. Sic & Marcellus medicus: *pro tempore proque labore ætatisque habitu.* Alias vero tenorem *δύναμιν*, & contra *δύναμιν* interpretari oportet, ut *Novell. CXXVIII.* *κατὰ τὴν δύναμιν τῆς δημοσίας ἀπογραφῆς κατὰ τὴν ἐξ [illegible] περιεχομένην δύναμιν*, & *Novella CXXIII.* *κατὰ τὴν τῶν [illegible] δύναμιν.* Ut item Hermogenianus in *l. 13. D. de stat. hom.* fortunæ judicium, servum in capitali crimina fortunæ judicio a domino commissum, id est, non defensum a domino, ita Valerius idem *lib. IX. pertinacior impietas fortunæ judicio morte multata est*, & *lib. VI. iniquum fortunæ judicium.*

CAP. XXVIII. Adnotata quædam in *l. 20. D. de instruct. vel instrum. legat.*

IN *l. 20. §. 3. D. de instruct. vel instrum. legat.* leguntur prædia instructa cum dotibus & reliquis colonorum & villicorum: ubi quæri potest, quo distent coloni a villicis, & qua ratione fiat, ut villici qui fructibus percipiendis & curandis, *l. 16. D. de instit. act.* & sicut ad Algasiam Hieronymus ait, villæ gubernationi præponuntur, reliqua trahere possint. Equidem dispicio nullam. Verum villici nonnumquam dicuntur & qui actores sunt, ut qui prædio-

diorum rationibus praeponontur, *l. penult. D. de adim. legat. l.* 166. *D. de verbor. signif.* Immo & qui conducunt prædia rustica a domino mercede certa, ut *l.* 12. §. 3. *l.* 18. §. 4. *D. de instruct. vel instrum. legat.* Hi sunt coloni sui, reliqui coloni extranei: & qui reliqua igitur colonorum & villicorum dicit, extraneorum & servorum suorum, qui quasi coloni agrum suum colunt, vel actorum dicit, ut *l.* 91. *pr.* & *l.* 97. *D. de legat.* 3. & reliquis certe horum quasi colonorum vel actorum legatis, villici ipsi vel actores tamen non continentur, *d. l.* 20. §. 1. nisi nominatim relicti sint, ut *d. l.* 20. *pr.* In §. 4. etiam putarem Scævolam scripsisse, *nihil proponi cur non cedant*, alioquin pugnaret *l.* 12. §. 7. *D. eod. tit.* quæ servorum legato, qui continentur fundi instrumento etiam cedere ait uxores & filios eorum, non quod illi in fundo morentur, & fundi instrumentum sint, (nec enim utitur hac ratione,) sed ne dare separatio inducatur patris a filio, mariti ab ab uxore: quæ ratio & in quæstione paragraphi istius locum habet, & si non omnes sint in prædiis, quæ instructa legata sunt cum actore, sed actor in civitate, uxor & filii ejus in prædiis. Nam etsi in civitate moretur actor, qui positus est supra rationes fundorum, non ideo minus rusticorum servorum numero censetur, *d. l.* 166. *D. de verbor. signific.* ut jam olim eam legem emendandam esse manifesto docui.

CAP. XXIX. Ad *l.* 38. §. 1. *D. de aur. & argent. legat.*

IN *l.* 38. §. 1. *D. de aur. & argent. legat.* proponitur Semproniæ relicta coopertoria Tabiana, sic dicta a Tabia oppido Liguriæ nobili hodie magis vino apicio, quod amabile vocant, quam stragulis, & tunicas tres cum palliolis, quæ elegerit, & relicta per fideicommissum nempe his verbis: DARI VOLO, quæ verba sunt precaria, & quod in fideicommisso juris est, id jampridem ostendi etiam obtinere in legato damnationis, vel potius e contrario, quasi e legato per damnationem relicto exemplum pervenerit ad fideicommissum: nec abs re, quia utriusque relicti verba ad heredem diriguntur: idque apparet satis ex eo, quod jure veteri sive per damnationem, sive per fideicommissum duobus aut pluribus eadem res disjunctim relinquatur, uni debetur res, alteri vel ceteris æstimatio vera, ut *l.* 56. §. 1. *l.* 82. §. *penult. D. de legat.* 1. quodque per damnationem vel per fideicommissum homine generaliter legato, heredis est electio, *l.* 45. §. 1. *D. de legat.* 1. Item quod inter eos, quibus eadem res vel quantitas conjunctim legatur per damnationem vel per fideicommissum, non versatur jus accrescendi, *l.* 7. *l. ult.* §. 2. *D. de legat.* 2. Putem potius, quam præsumam, ductus argumento *d. l.* 38. §. 1. *D. de aur. & argent. legat.* & ex jure veteri id esse, quod ibi Scævola respondit, si non essent singulæ tunicæ cum palliolis Semproniæ relictæ, quæ elegisset, in arbitrio heredis esse, vel ex synthesi testatoris tunicas & palliola præstare, vel earum justam æstimationem, maxime petito fideicommisso per actionem personalem, ut *l.* 85. *D. de legat.* 1. *l. ult.* §. 4. *D. de legat.* 2. Sed si essent relictæ cum adjectione illa, *quæ elegerit*, Semproniam tantum ex synthesi eligere posse, non passim ubicumque tunicas cum palliolis invenerit quasi herede onerato ea redimere, nec video quemadmodum possit quis aliter illius responsi rationem expedire. Synthesis est universa vestis testatoris in vestiario reposita, alias vasis hominis necessariæ species omnis, ut *synthesis medicamentorum*, Sereno; *synthesis calicum*, Statio: & LXX. interpretibus Esaiæ 3. *synthesis mundi muliebris*.

CAP. XXX. Notantur quædam in *l. ult. D. de liberat. legat.*

ACcursius, quod proponitur initio *l. ult. D. de liberat. legat.* bene percepit, nec adjici, quod ad sensum attinet, quidquam velim Accursio, nisi quis ratione responsi prioris posteriorisque latius & elegantius, quod est apertius, explanare velit. In verbis illo loco: *idem repetit, & ait item testatorem*, sicut in Florentinis scriptum est, puto scriptum fuisse olim hoc modo: *& ait, em, testatorem*, sed ex priore verbo, *ait*, ut accidit sæpe in veteribus scriptis, repetitas duas literas posteriores perperam coaluisse cum illo, *em*, quod sive præfigas afflatum, sive non, significat *en* vel *ecce*, & demonstratio est ejus, quod consulto ait, *testatorem*, &c. ut Ulpiani *libro VII. de officio proconsulis, tit. de sicariis & veneficis* apud Licinium Rufinum. *Verba consultationis & rescripti ita se habent: em, Inter Clodium, optime imperator*, &c. & in *libro singulari Regularum*, tit. *X.* §. 1. *Id, em lex XII. tabularum jubet his verbis*: SI PETER FILIUM TER VENUNDEVIT. In eadem lege §. 2. circumscripta negatione legendum esse: *respondit nihil proponi cur pecunia*, &c. & ratio pervincit ejus paragraphi, quæ præcedit, & iteratio ejusdem responsi, quæ est in *l.* 28. §. 4. *eod. tit.* Etiam ad quæstionem §. *ult. ejusdem legis* addi volo definitionem hujusmodi, si consulto & cogitato novationem testator fecerit obligationis testamento remissæ, amplieta summa debita, liberationis legatum extingui, sin vero eo inscio actores ejus in provincia facto anatocismo & anacænismo sorti usuras adjecerint, non extingui, argumento §. 1. *ejusd. leg.* & *l.* 34. *D. de legat.* 3.

CAP. XXXI. Ad *l.* 27. *D. quand. dies legat. ced.*

EX priore responso *l.* 27. *D. quand. dies legat. ced.* quod ita se habet: si pure sit datum a coherede filii pro hereditaria parte fideicommissum peti posse, quoniam ita loqui Scævola solet, non *ἀμφιβάλλων ἀλλὰ καὶ σφόδρα διαβεβαιούμενος καὶ ὁμολογούμενος*, ut & sacræ scripturæ, quemadmodum Chrisostomus notat *IV. ad Ephesios*, & *II. ad Thessal.* 1. apparet satis & initio ejus legis vocem, *pure*, male collocatam suo loco ita restituendam esse: *filiumfamilias ex parte instituit heredem, eique pure fideicommissum dedit*, &c. nam & subjicit eodem testamento institutioni conditionem adjectam. In posteriore responso recte Accursius quod ait, *ex SC.* excipit recte de Rubriano, sed velim adjici, aut Dasumiano. Ex SC. igitur Rubriano vel Dasumiano, quoniam ait, *absentibus heredibus*, &c. ex Rubriano quidem absentibus & latitantibus se, ex Dasumiano absentibus justa ex caussa nec latitantibus se.

CAP. XXXII. Fructuum perceptorum periculum ad colonum pertinere.

QUod Bartolus scribit in *l.* 15. §. 1. *D. locat.* periculum perceptorum fructuum ad colonum pertinere, mihi verissimum videtur, quia perceptione colonus fructus suos fecit, §. 36. *Inst. de rer. divis. l.* 26. §. 1. *l.* 61. §. 8. *D. de furt.* & æquum est unumquemque rei suæ propriæ periculum agnoscere, *l.* 12. *C. de locat. l.* 8. *C. de pigner. act.* Nec huic sententiæ quidquam adversantur illa verba *d. l.* 15. *D. locat. si vinum coacuerit*, quoniam illo loco, ut Cato loquitur, vinum pendens significatur, id est, uva aut vindemia pendens, dura vel cruda adeo, ut maturescere non possit. Nam & ita Varroni vinum legare est uvam legere, & Plautus *Trinummo: vinum prius quam coactum est, pendet putidum.* Non significatur ergo vinum, quod coactum jam a colono factumque est: hoc enim etiam si casu majore, veluti incursu hostium absumtum vel corruptum sit, non suo vitio, coloni est periculum, adeo ut nec ob eam rem deductionem ex pensione facere possit. Denique, ut quod sequitur in eadem lege, *si raucis*, (quod vermium genus est) *aut herbis segetes corruptæ sint*, est de frumento nondum demesso, ita illud de vino nondum lecto vel nondum facto. Factum utique vinum percepisse colonus videtur: immo & non factum aut non calcatum, si modo uvas collegerit, *l.* 78. *D. de rei vindicat.* ex eoque tempore demum etiam vis major conductori damno est, non ante, nisi si quod vitium ex uvis ipsis oriatur, crudis forte vel acidis, si vinum, id est, si uvæ ipsæ nondum lectæ aut pressæ exacuerint, computruerint, vel exasperaverint. Gregorius IX. *cap. penult. Ext. de locat.* vitium rei etiam adscribit locatori, non conductori, si verba spectamus, fateor, ceterum aliam ei mentem fuisse, qui totum id, quod in eo capitu-

tulo habetur, sicut & quod in aliis plerisque capitulis, sumsit ex jure civili, facile mihi persuadeo, & animum scilicet ei fuisse scribere, & fortean scripsisse: *vitio cœli*, ut *l. 8. C. eod.* non: *vitio rei*, vitio cœli, sive culpa coloni, seu casu fortuito, alio scilicet casu citra vitium cœli, ut si hostium, aut prædonum, aut animalium vis incessit.

CAP. XXXIII. Immodicum lucrum colono non auferri.

QUamvis *l. 25. §. 6. D. locat.* dicat aperte & indistincte, immodicum lucrum colono non auferri, audet tamen Accursius contra legem ipsam adhibita quadam distinctione statuere, augendam esse mercedem in duplum, si quo anno tanta fuerit cœli benignitas, tanta fortunæ clementia, ut altero tanto fructuum plus, quam solebat, colonus perciperet; quod Raphael Fulgosius merito rejicit: diversa enim est caussa ubertatis & sterilitatis, diversa locatoris & coloni. Colono consulitur, si qua calamitas omnem fructum aut pene omnem sulerit, non quidem ut consequatur damnum seminis amissi, quod semper ad eum pertinet, *l. 15. §. 7. D. locat.* ubi his verbis: *supra declaratur*, significatur qui longe præcessit *vers. sed etsi labes*, §. 2. & aperte demonstratur, rectius Florentinos, quam Noricos habere: *supra denique damnum seminis ad colonum pertinere declaratur*. Verum colono consulitur data remissione mercedis pro rata, ut ait *d. §. 7.* quia insperata ei & improvisa atque inopinata illa calamitas fuit. Contra fecunditas & ubertas, tam ei, quam locatori, ut optata & sperata atque provisa, cujus fruendæ gratia & is ad conductionem accessit, oblata forte magna mercede, & locator non imprudens improvidusve ejus quoque fruitionem plenam illi concessit.

CAP. XXXIV. Ad *l. 30. D. de aur. & argent. legat.*

QUi ita legat: uxori mundum, ornamenta, seu quæ ejus caussa paravi; omnia legasse videtur, *l. 30. D. de aur. & argent. legat.* sicut in testamento suo Persius cum Cornuto legat Chrysippi libros circa septingentos sive bibliothecam omnem, quia, ut Paullus ait, hoc verbum, seu, ampliandi legati gratia positum est, non negat esse verbum aut vocem disjunctivam. Sed pro mendaci disjunctione, quæ & subdisjunctio proprie, & παραδιαζευκτικὴ dicitur *l. 4. C. de verbor. significat.* eam accipi & utrumque ponere vult, ut in *l. 11. §. 1. D. de aqu. & aqu. pluv. arc. Sive ex communi fundo, sive communi aqua noceat*, his verbis significari utrumque esse Albericus observavit: neque vero aliud *seu*, aliud *sive*, sicut nec aliud *neu*, aliud *neve*, vel *nive*. Et utrumque vero has voces ponere, quod utique certum est, etiam si eas non itereveris, sed dixeris, Si, &c. sive, vel *ni nive*, ut illo loco Plauti in *Rudente*:

Ni dolo malo instipulatus sies, nive etiam dum siem
Quinque & viginti natus annos. - - -

Et diserte vero de hac vel illa voce accipi potest, quod Cicero pro *Cæcinna* ex formulis juris, *sive, utve*, quod quidem, *nive*, semper intelligitur, ubi dumtaxat *sive* ponitur semel, ut *l. 7. D. de captiv. & postlim.* illo loco: *sive is fœderatus est*.

CAP. XXXV. Contractum principis legem esse, aut legis vicem obtinere.

COntractum vel donationem principis legem aut vice legis esse, ait *l. penult. C. de donat. int. vir. & uxor.* sicut in *libro de obitu Theodosii* Ambrosius testamentum imperatoris legem esse, non quo sensu etiam *Novella XXII.* ait testamentum privati hominis legem esse, addito modo hujusmodi, si testamento caverit *vir uxori*, sed hoc sensu, ut & contractus, & testamentum pro justo & legitimo habeantur, quod fecerit princeps, etiam si non sit legitimum, vel etiam si id non fecerit legitime, ut si uxori donaverit, vel si donationem alii factam non insinuaverit: quod ita dico, quia sæpe evenit, ut quod est legitimum, non fiat legitime, ut de baptismo Donatistarum Augustinus ait *libro V.* & contra, quod legitime fit, non sit legitimum, *c. 11. qui filii sint legitimi*. Eodem vero modo etiam concessio principis sive κελεύσεις, ut est in Basilicis, pro decreto habetur, *l. 2. C. quand. decr. opus non est*. Male autem ex eo, quod dicitur, contractum principis legem esse, colligunt quidam, principem ex suis contractibus non obligari, quia lege solutus sit. Est enim hoc etiam falsum, principem omnibus legibus solutum esse, ut docui supra *libr. XV. Observationum, cap. 30.* Solutus est legibus caducariis, fateor, solutus pœnariis, ut ex Græcis ibidem adnotavi, quod & verum esse Arnobius, & Cassiodorus, & Haymo, & Lyra fatentur in illum locum: *tibi soli peccavi*, principem scribentes ex delicti caussa a Deo solo, cui etiam soli peccavit, non hominibus humanisve legibus corripi & puniri posse. De populo si quis erraverit, & Deo eum peccare, & regi. Regem, qui peccaverit, soli Deo reum esse, quia hominem non habet, qui ejus facta dijudicet. Merito ergo Davidem soli Deo se peccasse dicere, quia solus erat Deus, qui ejus poterat admissa discutere. Solutus est etiam princeps quibusdam aliis legibus, non utique omnibus.

CAP. XXXVI. Ad *l. 3. C. de negot. gest.*

IN *l. 3. C. de negot. gest.* duæ proponuntur species. Priore coheredi, qui non tantum pro sua, sed & pro parte coheredis pecuniam solvit creditori hereditario, in coheredem competit actio negotiorum gestorum, non familiæ erciscundæ, vel communi dividundo, quia pro sua tantum parte solvere necesse habuit, non in solidum. Sed si ideo gesserit aliquid, tam pro sua, quam pro coheredis parte, quod expedite id gerere pro sua tantum parte non posset, ut si locaverit aut coluerit fundum communem, vel si pro ædibus hereditatis damni infecti caverit in solidum, cessat actio negotiorum gestorum, quia sibi potius, quam coheredi negotium gessisse intelligitur, *l. 40. D. de neg. gest. l. 6. §. 2. vers. hoc autem*, & *§. 7. D. commun. divid. l. 25. §. 16. D. famil. ercisc.* Quamobrem & in posteriori specie *d. l. 3.* si pignoris luendi caussa creditori hereditario solidum exsolverit, quod certe nec pro parte luere potuit, quia individua est pignoris caussa, *d. l. 25. §. 14. D. famil. ercisc. l. 65. D. de evict. l. 3. §. 8. D. de ædil. edict.* quatenus solutione pignus liberavit, competit ei actio familiæ erciscundæ, si nondum ea actum sit, vel si jam id judicium peractum sit, actio communi dividundo. Quatenus autem coheredem absolvit obligatione personali, competit ei actio negotiorum gestorum, & est in ejus arbitrio, qua potius actione utatur, negotiorum gestorum, an familiæ erciscundæ, vel communi dividundo: quia & id gessit, quod pro sua tantum parte gerere potuit, & id, quod pro sua tantum parte gerere non potuit: solvendo nempe totam pecuniam & obligationem personalem sustulit in solidum qua se solvendo partem liberare potuit, & actionem hypothecariam, quam nisi universa pecunia soluta, nulla ex parte tollere potuit.

CAP. XXXVII. Species difficiliores *l. ex mille 64. D. de evictionibus*.

FUndo mille jugerum vendito dupla & tradito CC. flumen abstulit, post evicta sunt alia CC. pro indiviso. Quæritur, pro qua parte sit commissa stipulatio duplæ, pro quarta, an pro quinta? Et Papinianus ait in *l. 64. D. de evict.* pro quinta esse commissam, non pro quarta, ubi statim dubitatur, quam quartam quamve quintam Papinianus intelligat: an quintam scilicet residuorum octingentorum jugerum, id est, CLX. & quartam similiter DCCC. jugerum id est, CC. an quintam mille jugerum, id est, CC. & quartam mille jugerum, id est, CCL. & hoc facile verius est; nam & ita quintam & quartam accipit in §. 2. & in §. 1. Hoc igitur initio ejus legis Papinianus vult, non præstari stipulationem duplæ pro quarta mille jugerum, id est, pro CCL. sed pro quinta, id est, pro CC. quæ etiam sola evicta sunt: & ideo si fundus M. jugerum væniérit L. aureis, evicta parte quinta, id est, CC. post eluvionem aliorum ducentorum, actione ex stipulatu emtori

tori non præstabuntur XXV. sed XX. tantum: et similiter si idem fundus vænierit X. emtori non præstabuntur V. sed IV. tantum. Cur autem pro quinta, non pro quarta M. jugerum præstetur dupla, si quæras, serva rationem Papiniani, quia illa CC. quæ flumen abstulit, emtori perierunt, ut jam non possit illorum CC. nomine quasi evictorum pro parte quarta adversus venditorem regressum habere. Post perfectam venditionem, excepto periculo evictionis, omne aliud periculum pertinet ad emtorem, ut puta si minor aut deterior fundus factus sit, cum & ad eum omne commodum redeat, puta si major aut melior factus sit: quod & nominatim de commodo alluvionis & incommodo eluvionis proditum est in *l. 7. D. de pericul. & commod. rei vendit.* Dubitationis autem caussam Accursius noster sumit recte ex §. 1. quod videatur evictis jugeribus ducentis stipulatio committi pro quarta parte mille jugerum, sicut, quæ est secunda species hujus legis, evicto fundo toto, qui hodie est DCCC. jugerum, stipulatio committitur non pro pretio DCCC. sed pro pretio M. jugerum, perinde ac si fundo nihil flumen abstulisset, ut si fundus vænierit C. ex stipulatione dupla præstatur, pro CC. non pro CLX. actione autem ex emto vel quasi ex emto præscriptis verbis pro CLX. *l. 66. §. ult. l. 70. D. eod. tit. l. 43. §. ult. vers. idque D. de act. emt.* & ducto igitur argumento a toto ad partem, videtur evicta quarta parte fundi, qui hodie est DCCC. id est, evictis CC. non pro parte quarta fundi, quantus hodie est, præstanda stipulatio esse, sed pro parte quarta fundi, quantus olim fuit, id est, pro CCL. Verius autem est, aliam esse rationem evicti totius fundi, longe aliam evictæ partis, nimirum quia evicto fundo toto, qui hodie redactus est ad DCCC. jugera, immo & si ad unum jugerum hodie redactus est, perinde committitur stipulatio, ac si fundus M. jugerum, quantus fuit venditionis tempore, evictus esset, & consequenter duplari oportet pretium mille jugerum. Periit quidem emtori quidquid flumen abstulit, sed perinde ac si nihil ei periisset, evictusque fundus fuisset M. jugerum, eo ipso jure competit actio ex stipulatu, quia verum est totum eum fundum, qui vænit, evictum esse: est idem fundus, qui fuit ante, tametsi evictionis tempore minor ejus modus sit, quam tempore venditionis. Evicta autem parte quinta fundi venditi pro indiviso, ut proponitur initio hujus legis, id est, CC. nec jure committitur stipulatio, nec competit actio ex emto, nisi pro parte quinta: quia iniquum est emtori præstare evictionis nomine amplius, quam evictum sit. Porro evicta sunt CC. tantum ex residuis DCCC. alia CC. quæ flumen abstulit, non censentur evicta: eorum igitur, quæ flumen abstulit, rationem haberi non oportet, quia & si flumen absumsisset totum fundum relicto dumtaxat uno jugero, evicto semijugero pro indiviso, non pro dimidia mille jugerum, sed pro dimidia jugeri tantum, quæ evicta est, committeretur stipulatio duplæ. Azo aliam differentiæ rationem attulit, evictis scilicet CC. sive parte quinta, non haberi rationem ducentorum, quæ eluvio abstulit, quia quantum eluvio abstulit, tantum forsan postea alluvio redditura est, & qui sperat commodum alluvionis, æquo animo ferre debet incommodum eluvionis: evicto autem fundo toto, emtor nullum sperat commodum alluvionis. Verum hæc ratio non est probabilis, quia non propter spem incertam periculum pertinet ad emtorem, sed quia venditio perfecta & impleta est, & id tantum ex fide bona imputatur venditori, quod contingit dolo malo vel culpa ejus, §. 3. *Instit. de emt. & vendit.* quæ ratio etiam efficit, ut evicto fundo toto, periculum etiam eluvionis pertineat ad emtorem, quamvis nullum ex alluvione lucrum speret, sed effectu ipso perinde ac si nihil ei deperiisset, res æstimatur, & stipulatio committitur. Aliam quoque differentiæ rationem adduxit Accursius, evicto scilicet fundo, qui venditionis tempore erat M. jugerum, evictionis tempore octingentorum, stipulationem committi pro mille, quia qui eum evicit, etiam si vis fluminis nihil ei detraxisset, integra mille jugera evicturus erat: quæ ratio merito displicet, quia non quod evicturus quis fuerit, sed quod evicerit stipulatio committitur, *l. 29. §. 1. D. de evict.* Sed de specie prima & secunda hactenus.

Sequitur tertia in §. 1. *l. 64. D. eod.* Facito, eidem fundo mille jugerum nihil demsisse flumen, immo adjecisse CC. jugera per alluvionem, ac deinde pro indiviso evicta esse CCXL. quæ est quinta pars MCC. jugerum. Quæritur, pro CCXL. præstetur evictio, an vero pro CC. perinde ac si CC. tantum ex mille evicta fuissent, quod magis Papinianus probat, quia ejus, quod per alluvionem fundo vendito accessit, quodque in venditionem non venerat, evictionem venditor non præstat. Cui sententiæ nihil obstat *l. 16. pr. D. eod. titul.* quia non de alluvionis accessione loquitur, sed de eo, quod ex contractu rei venditæ accessit, ut si fundo vendito iter accessurum venditor dixerit, *l. d. §. 5. D. de act. emt.* At *l. 15. D. eod.* loquitur quidem de alluvionis incremento, sed, ut omnes interpretes sentiunt recte, de quo convenerat, ut si quandoque contingeret, ejus quoque periculum evictionis nomine venditor agnosceret. Et hæc de tertia sufficiunt. Prima stipulatio committitur in id solum, quod evictum est. Secunda in plus, quam evictum est. Tertia in minus: immo & quarta, quæ est hujusmodi in §. 2. *l. 64. D. eod.* Vendidi & tradidi fundum mille jugerum, flumen abstulit CC. mox idem flumen adjecit CC. per aliam partem fundi, post evicta est pars quinta, quæ constat ducentis jugeribus. Quæritur, an pro quinta parte committatur stipulatio? Et ait, pro ea parte quamvis evicta sit non committi, non committi etiam pro quarta parte mille jugerum, id est, pro CCL. sed committi pro quatuor vicesimis quintis mille jugerum, id est pro quinta parte DCCC. quæ efficit CLX. Cur vero non competit pro reliquis XL. id est, pro quinta CC. quæ flumen abstulit? nempe, quia ut lucro emtoris alluvio cessit, ita & pro rata ejus par est ut periculum evictionis sufferat ipse, non venditor: quod Papinianus consequens esse ait his, quæ dixit ante, nempe quia neque committitur pro quarta mille jugerum, id est, CCL. quæ nec, si alluvione nihil accessisset, pro ea parte committeretur, neque pro parte quinta, id est, CC. quia nec pro rata alluvionis sive pro XL. periculum venditor præstet, ut dictum est §. 1. *l. 64. eod.* Sunt igitur detrahenda ex CC. quinta scilicet mille jugerum, quæ præstarentur, si nihil per alluvionem accessisset, XL. pro rata ejus, quod per alluvionem accessit, quodque damno emtoris, non venditoris cedit. Valde placet quod novam regionem vocat eam partem, quæ alluvione accessit, quia per aliam partem fundi accessit, quam qua fugerat: nam si per eandem ipsam partem accessisset, qua & decessisset, eadem pars esset, & fundus suæ pristinæ formæ redditus videretur: & forte præstaretur evictio pro CC.

CAP. XXXVIII. Excuriare. Carsania. Insignia magistratus.

PUeros, quos prætor in totum prohibet postulare, Ulpianus *l. 1. D. de postuland.* ait excusari a prætore, quo verbo si usus est, sane perquam importune eo usus est, quia qui non prohibentur, excusantur certis ex caussis, non qui prohibentur omnino: ac præterea quibus postulare licet, eorum nullos usquam leges excusatione uti, quo minus hoc honore fungantur, qui gradus est certissimus ad senatoriam dignitatem, ut notavi §. *ult. Inst. de except.* Itaque illo loco Ulpiani, quem scio verborum antiquorum studiosissimum fuisse, malim legere: *excuriavit*, pro: *excusavit*, ut in satira quadam Varronis, Apollonium ideo excuriant, quia nihil habebat. Pueros igitur prætor excuriavit, id est, minores XVII. annis, quæ vetus est definitio Servii Tullii regis populi Romani, ut contra majoribus statim post sumtam virilem togam, quam utique sumebant expleto XVII. anno, maxime liberis senatorum apud Suetonium legimus latum clavum induere, & curiæ interesse Augustum permisisse. In eadem *l. 1.* recte Florentini & Basilica, *Carsania*, quomodo etiam legendum apud Valerium Maximum *lib. VII. cap. 8.* non *Afrania*. Juvenalis *Satira II. v. 69.*

- - - - Carsania talem

Non sumet damnata togam. - - -

In eodem insignia magistratus sunt, quæ ornamenta in *notitia imperii Romani*, quæ Dio ὡς ἐν ἀρχῇ ἑστῶτα, καὶ τῆς ἡγεμονίας κοσμήματα, Appianus pe-

πέμπει, Siracides αἱ ῥαβδοῦχοι, ut insignia proconsularia *l. 1. D. de offic. proc.* cujusmodi sunt latus clavus, toga prætexta, sella curulis, lampadum certus numerus, ut edicto Justiniani VIII. fasces in dictatore, XXIV. in consule, XII. in prætore urbano, & præside provinciali VI.

CAP. XXXIX. Conductionem non rescindi ob id solum, quod nimium magno pretio contracta sit.

SIcut ex parte emtoris emtio venditio nullo modo rescinditur ob id solum, quod immenso pretio emerit, ut probavi supra *Observation. XVI. cap. 18. & XXIII. cap. 32.* ita nec ex parte conductoris locatio conductio, quæ emtioni venditioni respondet, quod nimium magno conduxerit, adeo ut nec ob eam caussam conductor, qui modo conductionis tempore major fuerit XXV. annis, remissionem petere possit, quæ in jure civili ob sterilitatem dumtaxat aut infecunditatem, malis fructibus peti potest, *l. 15. §. 1. D. locat. l. 8. & 17. C. eod.* & hæc quidem certa Catonis sententia fuit in caussa Asianorum publicanorum, qui cupiditate prolapsi animosius, ut loquitur *l. 29. D. famil. ercisc.* immoderatius, ut Svetonius Tranquillus, in conductione vectigalium licitati erant. Et nimis captavit Julius Cæsar eorum publicanorum gratiam, qui eis, eodem Svetonio, Dione, & Appiano auctoribus, tertiæ partis mercedum ἄφεσιν sive remissionem dedit, contra jus, quam & ideo recte Dio ἀδικίαν vocat. Erant autem publicani illi non in Asia tantum, sed ubique gentium equites Romani, ut & in Gallia, teste Cæsare, *libro I. de bello Gallico*, non nisi nobiliores publica vectigalia conducebant: quod & hodie fit in Britannia minore.

CAP. XL. Juris auctores nostros ab Stoicis fere imbutos esse.

PRimum præceptum juris, quod est, *honeste vivere*, ab Stoicis esse, quique sit ejus sensus Cicero docuit *lib. II. & III. de finibus bonorum & malorum* his verbis: *Stoicis finem bonorum esse consentire naturæ, quod esse volunt cum virtute, id est, honeste vivere, quod ita interpretantur, vivere cum intelligentia earum rerum, quæ natura evenirent, eligente ea, quæ essent secundum naturam, rejicienteque contraria*. Illæ quoque originationes verborum ad imitationem earum, quæ ab Stoicis confinguntur, *testamentum* esse quasi testationem mentis, sicut Fulgentius *argumentum*, quod arguat mentem, & divus Augustinus *monumentum*, quod moneat mentem: item *mutuum* ab eo, quod de meo tuum fit, ut Seneca *reddere*, quasi rem pro re dare. Similiter & Pomponius *oppidum* ab ope, *l. 239. D. de verbor. significat.* omnes a juris peritis inventæ & traditæ sunt. Est etiam a Stoicis, quod Paullus ait *l. 23. D. de rei vindicat.* corpora συνημμένα uno spiritu contineri, qui cujusque rei, ut ex Chrysippo, Stoicæ disciplinæ principe, Aphrodisæus scribit, vim continuatricem spiritum vocant, & tripertita quoque illa divisio corporum, quæ proponitur in *l. 30. D. de usurpat. & usucap.* ab iisdem est, de qua Sextus Empiricus in hunc modum: τῶν σωμάτων τὰ μὲν ἐστιν ἐκ συναπτομένων οἷον πλοῖα καὶ ἁλύσεις καὶ πυργίσκοι, τὰ δὲ ἐξ ἡνωμένων ἄπο τουτέστι ἀφ' ἕξεως συνέχεται ὡς φυτὰ καὶ ζῶα, τὰ δὲ ἐκ διεστώτων, ὡς χοροὶ καὶ στρατεῖαι καὶ ποίμναι. Ex eadem familia est usurpatio substantiæ pro materia, ut docui *ad Africanum* in *l. 36. D. de usufruct.* ex eadem ἄπορος λόγος, *l. 88. D. ad leg. Falcid.* in qua & dialectici, id est, Stoici, & acervi Chrysippi definitio, quam Julianus prodidit noster, & ex eodem Chrysippo definitio legis, ex Zenone, a quo primum Stoici profecti, definitio libertatis, ex eodem de re, quæ nusquam extat, exemplum, quo juris auctoribus uti amicum, & familiare est, *hippocentauri*. Illa quoque sunt Stoica, τὸ ἔμβρυον non esse animal, & esse tamen matris partem, futura neque vera esse, neque falsa. Hominum caussa omnia comparasse naturam, quibus & naturæ Deus, sive ὁ δημιουργικὸς ἡμῶν αἴτιος, quæ omnia etiam legimus in juris auctorum libris. Et quæ de disjunctivis & subdisjunctivis orationibus Proculus in *l. 69. D. de verbor. significat.* Adde quod legitur in *l. 76. de judic.* philosophos dicere, ex quibus particulis minimis consisteremus, eas cottidie ex corpore nostro decedere, aliasque extrinsecus in earum locum accedere, non de Epicuro, vel Democrito, vel Leucippo, & atomis, ex quibus tradiderunt effici, quæ sunt, quæque cernuntur omnia: neque de alia philosophis, quam Heraclitis & Stoicis excipiendum est, qui corpora nostra rapi dixerunt fluminum more, & in adsidua deminutione atque adjectione esse, ut Seneca ait *Epistola LVIII.* nec quemquam eumdem esse mane, qui fuit pridie. Omne momentum mortem prioris habitus esse: qua de re & Plutarchus scripserat *in Symposiacis cap.* περὶ τοῦ μὴ τοὺς αὐτοὺς διαμένειν ἡμᾶς εἰς τοὺς αὐτοὺς χρόνους. Sed scriptum ejus hac de re disperiit. Ex Stoicis etiam est, quod censent eum, qui impatientia doloris, aut tædio vitæ & adversarum rerum, aut pudore æris alieni, vel pudore & luctu perditæ summæ rei, pudore magis, quam necessitate vim vitæ suæ attulit, extra noxam esse: nec eum quoque, qui conscientia criminis capitalis puniendum esse, quod sponte sumserit mortem, sed quod capitis reus fuerit. Quin & suspendiosi, quamvis eorum more sit omnium maxime turpis, & ἀσχήμονες ἀγχόναι μετάρσιοι: *turpes sunt laquei sublimes*, ut Euripides ait in *Helena v. 306.* si modo non in reatu capitali suspendio vitam finierint, non puniantur, *l. 3. §. 2. D. de bon. eor. qui mort. sibi consciv.* Justa autem eis non fiunt, neque lugeri solent, *l. 11. §. 3. D. de his, qui not. infam.* Varro apud Servium, suspendiosis justa fieri jus non esse.

LIBER VIGESIMUS SEPTIMUS

CAPUT PRIMUM.

An restituti ab exilio recipiant jura libertorum.

TAntum abest ut restituti ab exilio non recipiant libertos suos, ut etiam damnati in metallum vel alia pœna, quæ servum efficit, & restituti sunt, eos recipiant, *l. 1. D. de sentent. pass. & restit. l. 3. §. 7. D. de bon. libert. l. 21. D. de jure patron.* quod primum ita procedit, si specialis restitutio fuerit, non si communis & generalis, *l. 4. 5. 7. & 9. C. de sentent. pass. & restit.* ac rursus si specialis fuerit generaliter concepta, non ita dumtaxat, ut patrio solo redderetur, & dignitatem libertatemve pristinam reciperet, vel etiam ex bonis quondam suis aliquid, *l. 3. C. de sentent. pass. & rest. l. 2. D. eod.* Nec ergo inutiliter Vitellium reversis in patrium solum Galbæ beneficio, quod Cornelius Tacitus scribit, jura libertorum adjecisse, hoc est, jus succedendi in libertorum bona testatorum vel intestatorum, hoc enim est præcipuum & summum jus patronatus, immo & id solum veluti per eminentiam dicimus, cum jus patronatus dicimus, ut *l. 11. D. de oper. libert. l. 14. D. de tutor. & curat. dat.* Cornelii verba hæc sunt: *Cum flebilis & egens nobilium turba, quos ipsos liberosque patriæ Galba reddiderat, nulla principis misericordia juvarentur, gratum primoribus civitatis, etiam plebs approbavit, quod reversis ab exilio jura libertorum concessisset.* Quod autem sequitur: *quamquam id omnino servilia ingenia corrumpebant, abditis pecuniis per occultos aut ambitiosos sinus*, respicit ad ea, quæ liberti in fraudem patronorum gerunt, quo minus pars debita bonorum ad eos perveniat, quorum revocandorum gratia comparatæ sunt duæ actiones, Fabiana testatis libertis, & Calvisiana intestatis. Non adjungo Cornelii loco supra scripto Martialis coqui epigramma ad Trajanum, quod exposui *Observat. lib. X.* quia, ut liceat tantum vera probare, idem auctor Trajanum effecisse ait aperta, li-

libertorum in patronos scilicet rejecto indicio, mandata, testimonio, quod & post secutos imperatores constituisse satis patet ex *l. 2. §. penult. D. de jur. fisc. l. ult. C. qui accus. non poss. l. 12. C. de testib.* non etiam restitutis patriæ exulibus, etiam jura patronatus Trajanum postea concessisse.

CAP. II. Italiæ quæ provinciis Romanis adnumerentur.

MUltis in locis juris auctores & alii plerique Italiam distinguunt a provinciis, Italicos & Italos a provincialibus, ut *l. 2. §. 5. D. de judic. l. 7. §. 13. D. de interdict. & releg. l. 99. §. 1. D. de verbor. significat. l. 1. C. qui numer. liberor. se excus. l. un. C. de usucap. transfor. §. 40. Inst. de rer. div.* recte: erat enim Italia caput imperii, non provincia. Male autem Accursius in *l. 32. D. ex quib. causs. major.* qui provinciam accipit pro Italia. Dicet aliquis, quid ergo est, quod Salustius futuris consulibus lege Sempronia Numidiam atque Italiam decretas, & uni obvenisse Numidiam, alteri Italiam: quid quod Livius *lib.* 42. 43. consulibus destinatas provincias, Italiam & Macedoniam? & *lib.* 36. & 37. Italiam; & 33. Hispaniam & Italiam? Dicam, non de Italia, summa rerum domina, illos locos & tales alios accipi oportere, sed ut ex eodem Livio intelligere licet de Gallia togata, quæ est in Italia, vel de Pisis, de Tarento, de Lucania & Bruttiis, dum in armis erant adversus populum Romanum: quibus quidem Lucanis & Bruttiis etiam posteriore ætate suus fuit corrector & præses, ut ex plerisque constitutionum inscriptionibus patet, itemque Apuliæ & Calabriæ. Quid item quod *l. ult. C. de tempor. in integr. restit.* in Italia & in aliis provinciis? Non utique, *in aliis*, quasi & omnis terra Italia provincia sit, sed in aliis regionibus, quæ in provinciæ formam redactæ sunt, in ceteris omnibus provinciis, *l. 2. C. Th. de in integr. restitut.* in quibuscumque provinciis, ut *l. 9. D. de judic.* provinciis scilicet Romanis, ut auctores loquuntur, provinciis populi Romani, ut Cornelius Tacitus uno loco, publicæ populi Romani provinciæ, & altero, populi Romani finitimas provincias. In *titulo* autem *de manumissis vindicta l. 15. §. ult. qui in Italia vel in alia provincia domicilium habent*, in alia scilicet, quam ea, in qua servum manumittere volunt. Porro quod ait *d. l. 9. insulæ Italiæ pars Italiæ sunt, & cujuscumque provinciæ*, interpretationem convenientissimam accipit ex *l. 35. §. 2. D. de procurat.* nempe enim ut non cogatur, qui ut procurator alieno nomine agit defendendi domini caussa in provinciam ex Italia Italiæve insula, vel contra Italiam insulamve Italiæ ex provincia abire, vel ex una provincia in aliam provinciam. Primam vero provinciarum factam Siciliam, Cicero, Patercul us, Rufus, & alii plerique auctores sunt, quæ L. Annæo suburbana populi Romani provincia, quia & hæc magis est, ut inter continentes Italiæ provincias habeatur, *d. l. 99. D. de verbor. signif.* verum continentes sunt Gallia & Hispania, & hæc continentium prima, ut Livius scribit *lib. XXVIII.* Sicilia igitur transmarinarum vel quasi continentium.

CAP. III. Recte ab Ulpiano Selinum in Cilicia poni.

ULpianus in *l. 1. D. de censib.* Selinum & Trajanopolim in Cilicia ponit. Sic enim Florentiæ scriptum est. Verum quid audio? Non *Cilicia*, ait quidam scribens ad *l. 99. D. de verb. significat.* sed *Sicilia* scribendum. An igitur & perperam Selinum Ptolomæus in Cilicia locat? An & Dio, & Zonares, qui Selinum Ciliciæ urbem, quæ hodie vocatur Trajanopolis? ubi? uterque in *Trajano*. Ad hoc tametsi non Ptolomæus quidem, ut ait, sed Plinius, Strabo, Stephanus, Selinum in Sicilia ponunt: tamen non ideo minus veram esse Florentinam scripturam existimandum est, quia in utraque provincia fuit sane ejusdem nominis oppidum, sed quod postea Trajanopoleos nomen adsumserit non nisi in Cilicia. Ne ergo temere hac in parte recedamus ab scriptura Florentina: ne etiam credamus *Indici* Caeli Stephani, qui Pompejopolim Ciliciæ tamquam ex Solino postea Trajanopolim fuisse appellatam, mutato, inquit, nomine, postquam in ea fato cedere Trajanus coactus est: cui errori caussam præbuit corruptus Joachimi Vadiani doctissimi viri locus in *Ciliciam* Pomponii Melæ, quo pro *Selinus* scriptum est *Solinus*, hoc modo: *sic Solinus, vetus civitas*, &c. emenda: *sic Selinus, vetus civitas amisso priori nomine Trajanopolis dicta*.

CAP. IV. Servii, Mutii, Sabini *auditores*.

SEneca libr. IX. Controvers. *Contumeliæ*, inquit, *caussa a deridentibus discipulis auditores vocabantur, deinde in usu verbum esse cœpit, & promiscue poni pro discipulo auditor.* Hoc sane sensu auditores Mutii & auditores Sabini dicuntur in *l. 2. D. de orig. jur.* & auditores Servii, *l. 6. D. de dot. prælegat. l. 12. §. 6. D. de instruct. & instrum. legat.* Male Florentinis in *l. 1. §. 6. D. de aqu. pluv. arc. Auctores*, pro *Auditores*, ut illo loco Cornelii Taciti: *& nostris quoque auctoribus interesse.* Et Servii quidem hujus auditores percenset nominatim Pomponius *d. l. 2. D. de orig. jur.* ac præterea Servium ipsum memorat auditorem fuisse Balbi Lucilii, & Galli Aquillii, ab hoc instructum, ab illo institutum, id est, imbutum. Cornelius Tacitus eodem libro: *& si non instructus, at certe imbutus.* Ulpianus *l. 25. D. de pign. act. Servos artificiis instruxit jam imbutos*; Basilica ἤδη μεμυημένους. Idem Pomponius & eodem sensu Trebatium Cornelii Maximi auditorem, Cascellium Volusii, Plinius Volcatii fecit. Hæc omiseram in *Commentario ad Pomponium*.

CAP. V. Decretum Adriani, quod proponitur in *l. Imperator 50. D. ad SC. Trebell.*

PAtrem rogatum hereditatem sibi testamento relictam filio suo restituere, cum is filius potestate sua existet, & bona hereditaria in fraudem filii pendente conditione, antequam is potestate exiret, dilacerantem, Adrianus, ut proponitur in *l. 50. D. ad SC. Trebell.* jussit, quod est, decrevit, ut *l. 3. D. de usur.* fraudis amovendæ caussa statim filiofamilias hereditatem restituere, atque ita damnum, ut ait, conditionis inflixit: quandoquidem nec rationem haberi conditionis, nec expectari ejus eventum voluit, neque vero citra damnum conditionis protinus restitui filio nondum sui juris effecto hereditas potuit. Damnum conditionis ait, ut *damnum voluntatis l. 23. §. 4. D. de fideicommiss. libert. Citra damnum voluntatis redimere non cogendum*; & Mamertinus in Panegyrico Maximiano dicto: *Faciam compendium orationis meæ, sed damno voluntatis.* Sic *damnum affectus* Cornelius Tacitus in dialogo de Oratoribus: *Hanc*, inquit, *esse ejusmodi sermonum legem, judicium animi citra damnum affectus proferre. Damnum delibatæ honestatis* Gellius Commentariorum cap. 3. *Damnum verecundiæ* Macrobius IV. & VII. Porro decreti hujus repræsentationisve fideicommissi, quæ ex hoc decreto fit ante conditionem, vis hæc est, ut vivo filiofamilias nihil juris in eis bonis habeat pater. Vivo, inquam, filio: nam mortuo filio in familia, ea hereditas redit ad patrem; necessitas autem hæc, quia non potuit inter patrem & filiumfamilias obligatio constitui sive cautio vulgaris de hereditate restituenda, cum primum existeret conditio, nec laceranda interim deterendave, ut *l. 12. D. qui satisdar. cog. l. 14. D. ut legator. nom. cav. l. 4. C. ut in possess. legat.* Itaque post decretum Adriani in ea hereditate filiusfamilias paganus recte militi comparatur: nam ut filiusfamilias in castrensi pro patrefamilias habetur, ita & in ea hereditate Adrianus fecit, ut filiusfamilias, quamvis paganus, pro patrefamilias haberetur: ex quo sequitur, restituta hereditate posse eum agere petitione hereditatis & hereditariis actionibus, etiam non adjuncta persona patris, neque tamen de ea pecunia hereditateve quidquam testamento statuere, quia nec de pecunia castrensi, immo nec hodie de alia quacumque adventitia: nec mirum si nec de hac, qua de agimus, cum alias hereditatis cujusque filiusfamilias nudus proprietarius sit, hujus vero plenus, ex qua tamen pietas & reverentia patri debita exigit auctore Papiniano *d. l. 50. D. ad SC. Trebell.* ut egenti patri suppeditatus

emolumentum, id est, alimonium & fructus, quo toleret vitam suam. Fructus emolumentum est bonorum sive rerum, & rursum emolumentum fructuum, *l. 66. §. penult. D. de legat.* 2. sic dictum ab emolendo: & ita quoque emolumentum accipi volo illo Cæsaris loco *de bello Gallico lib. I. cap. 34. Sine magno commeatu & emolumento.*

CAP. VI. Cognatio & agnatio.

AGnatio minima capitis deminutione perimitur, veluti emancipatione, vel datione in adoptionem, non etiam cognatio, *l. 4. §. penult. D. de grad. & adfin. §. ult. Inst. de legit. tut. agn.* ut puta pater naturalis si me emancipaverit vel dederit in adoptionem, patri patrisque agnatis agnatus esse desino, non etiam cognatus. Cognatio naturalis est, agnatio civilis & legitima: hoc civile nomen, illud naturale, *l. 10. §. 1. D. de grad. & adfin.* & civili ratione, veluti emancipatione vel datione in adoptionem civilis quidem cognatio tolli & aboleri potest, non etiam naturalis: nec enim ullo modo fieri potest, ut meus sanguis non sit patris mei sanguis, facilius ut non idem mihi nomen, eadem familia, eædem imagines, eadem sacra, eadem scuta sint, *l. 8. D. de regul. jur.* De patre naturali loquor: nam pater adoptivus si me emancipaverit, utraque cognatio perimitur, agnatio scilicet & cognatio, quæ agnationi inest, sicut genus in specie, *l. 3. D. und. cognat. l. 4. D. si tabul. testam. null. extab.* Perempta specie juxta & genus, quo continebatur, ab ea recessit. Certum vero exploratumque est, eum, quem per adoptionem vel adrogationem tamquam per alteram naturam sumimus filium, vel nepotem, vel pronepotem, agnatum fieri nobis agnatisque nostris, ac proinde etiam cognatum, non item & jure naturali cognatum cognatis nostris, *l. 23. D. de adoption. l. 12. §. ult. D. de rit. nupt. l. 1. §. 4. D. und. cognat. l. 7. D. de in jus voc.* Civilis ratio, sive commentum adoptionis, ut loquitur *l. 76. D. de condit. & demonstrat.* civilem tantum cognationem adfert, non cognationem illam naturalem, quæ destituta est proprio & speciali nomine, id est, eam, quæ ex feminis venit: quo fit, ut per adoptionem fiat quidem & quæratur mihi soror consanguinea, & frater consanguineus, ut puta filia naturalis patris mei commentitii, sicuti loquitur Plautus in *Cistellaria*, quæ in ejusdem patris familia permansit, soror mihi est consanguinea, æque filius frater consanguineus. Unde apparet, adoptato Jugurtha, Micipsam apud Salustium Jugurthæ vere dicere: *filii mei*, (naturales scilicet,) *beneficio meo tibi fratres sunt*; parique ratione ut patris adoptivi frater filio adoptivo patruus fiat, soror amita sive patertera, nequaquam vero fiat per eam vel soror vel frater cognatus vel avunculus aut matertera, *d. l. 12. §. ult. D. de rit. nupt.* vel etiam mater postea uxor patris adoptivi, ejus, quem adoptaverit, mater non fit aut soror, si in manum mariti non convenit. Sed neque noverca, quia per adoptionem non contrahitur adfinitas, *l. 4. §. penult. D. de grad. & adfinit.* Ceterum si convenit in manum, quia in familia mariti est, sane fit soror consanguinea filio mariti adoptivo. Rursus mater patris adoptivi, quia cognata ei est, non agnata, adoptati avia, & retro adoptatus illius nepos non est, & tamen, ut Paullus ait in *extremo l. 23. D. de adopt.* cui omnino cohæret *initium l. 14. D. de rit. nupt.* etiam eorum nuptiæ sunt prohibitæ, id est, non filiæfamilias tantum patris adoptivi, quæ filio adoptivo soror est, sed etiam uxoris ejus, si forte eam pater repudiaverit, itemque matris ejus: & harum quidem, puta uxoris vel matris patris adoptivi perpetuo etiam post dissolutam adoptionem genere emancipationis vel quo alio, sororis vero quatenus dumtaxat adoptio durat, & ipsa in potestate patris, *l. 17. D. de rit. nupt. l. 9. in fin. D. de liber. & postum.* Caussa differentiæ hæc, quia tametsi uxor aut mater adoptivi patris neque cognata sit filio adoptivo, neque adfinis, tamen & mater aviæ, & uxor novercæ locum obtinet, *d. l. 14. pr.* & *§. 4. D. de rit. nupt.* id est, quasi, & hæc quasi noverca, & quasi mater igitur; & illa quasi avia est, ac soluta adoptione fuisse intelligitur. Nec huic sententiæ quidquam obloquitur *l. 12. D. de rit. nupt.* quia multum interest, post adoptionem in matrimonium filii adoptivi eat uxor quondam adoptatoris, quod pudor vetat, an ante adoptionem, uxor mea nimirum rite mihi fit beneficio secutæ adoptionis quasi noverca: quod fuerit olim uxor patris adoptivi, sicut uxor mihi post nuptias rite soror fit, si me postea pater ejus in locum fidemque filii naturalis adoptaverit, exempli caussa Julia, Augusti filia, uxor Tiberii, postea adoptato Tiberio in familiam Augusti, facta est soror Tiberii. Nec perpetuo verum est, ea, quæ recte constiterunt, resolvi, cum in eum casum reciderunt, a quo non potuissent consistere, *l. penult. §. ult. D. de verbor. obligat. §. 14. Inst. de legat.* aut ne hoc contingat, impedienda generi adoptio est, ut *l. 67. §. 3. D. de rit. nupt.* & ad hoc cetera, quæ dici possunt in hanc rem, si libet, repete ex *lib. XXIII. Observat. cap. 36.* ne prætereas ex eo, quod dixi ante, serva, perperam Svetonium scribere, Tiberium insertum Liviorum familiæ, adoptato in eam materno avo: si paterno, recte; si materno, male: quia filiæ nepos non est agnatus avo materno; ergo nec ei, qui adoptavit avum maternum: adoptio, ut dixi, cognationem parit in genere per agnationis caussam, non in specie.

CAP. VII. Possessio naturalis & civilis.

A Cognatione naturali & civili inclinat animus ad possessionem naturalem & civilem, quam utramque Cassiodorus in libro *de amicitia* designat, his verbis: *in jure civili* (sic legendum, non: *in jure tituli*,) *possessio animi possessione naturali, id est, incubatione corporali præstantior est*; nec enim ita facile amittitur; & per ipsam rei dominium usucapiendo adquiritur. Designat, inquam, crassa & vulgari, non legitima & perfecta interpretatione. Primum enim civilis possessio cujusque animi possessio non est, sed animi cogitationisque ejus tantum, qui se dominum esse scit vel opinatur fide bona & ex justa caussa, nec animi tantum, sed & corporis ab initio. Quod tamen subjicit, non ita facile eam amitti, proprium sane est civilis possessionis: quandoquidem naturalis solo corpore amittitur, civilis non item, quia animo solo retinetur. Proprium item illud, ut sine possessione civili usucapio non procedat. Præterea naturalis possessio vulgo quidem est incubatio corporalis, qua ex re etiam corporalis possessio dicitur, verum sicut hereditas, quæ vulgo pecunia est, nobis jus est incorporale: ita possessio naturalis, quæ vulgo incubatio nuda, vel nudus usus est, nobis jus est incubandi vel incumbendi, vel utendi quoddam, veluti jus pignoris, jus precarii, jus commodati, jus peculii, jus ususfructus, jus conductionis, vel quasi conductionis, jus sequestri, vel depositi, jus donationis imperfectæ, non jus dominii. Quæ omnia jure dominii possidentur, quæ dominii animo, cogitatione, judicio, voluntate, affectione, mente, sensu, consensu, intellectu, ψυχῇ, λογισμῷ, διανοίᾳ, φρονήσει, (sic varie loquuntur auctores nostri,) ea demum civilis possessio est jure dominii subnixa, & sane pro eminentia sua ea intelligitur semper, ubi mentio simpliciter possessionis fit, ut illo Licinii Rufini loco, *sine possessione usucapionem non procedere*, & Cornelii Taciti, *proprias res nos possidere, non commodatas*. Alienas enim non possidemus proprie, sed tenemus cum jure & titulo aliquo, alieno scilicet a jure dominii: quæ tamen detentio justa possessio etiam dicitur, cum adjunctione illa tamen, naturalis vel corporalis. Ejus vero detentionis, quæ nullo jure nititur, nulla ratio, nullus prospectus habetur a nobis, ac ne naturalis quidem eam appellatione dignamur.

CAP. VIII. Exauctoratio an importet infamiam.

INfamem non omnis exauctoratio facit, sed ea tantum, quæ fit detractis armis, cinctu & sagulis, ceterisque insignibus militaribus, *l. 2. §. 2. vers. sed & si eum D. de his, qui notant. infam.* vel quæ sequitur damnatum judicio publico, *d. l. 2. §. 3.* vel etiam ex eo crimine, quod judicii publici caussam non habet, si modo, quod ex eo etiam nascitur, judicium civile damnatum infamem facit, *l. 17. D. de*

de public. judic. Certe proditores & transfugas exauctoratos, nec forte capite plexos nemo non dixerit infames fieri. De iis *l. 7. D. de re milit. Proditores, transfugæ*, inquit, *plerumque capite puniuntur, & exauctorati torquentur*. Jungit transfugas proditoribus, ut Q. Curtius lib. V. cap. 24. *proditores & transfugæ in urbibus meis regnant*. Cornelius Tacitus in Germania: *Germani proditores & transfugas arboribus suspendunt*; & libro IV. Annalium: *perfugas & proditores ferre arma ad suum patriaque servitium*. In *Basilicis* illo loco: οἱ προδόται καὶ αὐτόμολοι, & quod subjicit, pro hoste eos non pro milite haberi. Idem eodem modo lib. II. Annal. *proditorem haud minus infensis animis exturbandum, quam hostem*. Verum ad rem. Qui ideo exauctoratur, quod litem habeat, forte postulante adversario, ut *l. 1. C. qui milit. poss.* non utique infamis fit, *l. 4. §. 8. vers. exauctoratus D. de re milit. Nec prohibetur*, inquit, *lite finita militia ejusdem ordinis sedare*: qui tamen prohiberetur, si ex ea caussa facta exauctoratio eum infamia notaret, *d. l. 4. & §. 7. D. de re milit.* & Theophilus noster *§. ult. Inst. de except.* At si quis exauctoratus ideo fit, quod per id tempus, quo ex servitute adscribebat se in libertatem, militiæ nomen dederit, hunc esse infamem puto, quia & si liber apparuerit, exauctorari, id est, militia removeri, & castris rejici dicitur, *l. 29. D. de liberal. causs.* quod vix fit sine infamiæ nota, tribuno scilicet traditis armis, ut in *Vitellio* Svetonius refert, aliquando uno edicto prætorianas cohortes, (quod & legionibus integris nonnumquam accidit, *l. 2. §. penult. D. de re milit.*) jussas tribunis tradere arma & exauctoratas: nec par caussa est, si quis ideo exauctoratus & dimissus fuit, quod evitandorum munerum civilium, puta tutelæ vel curationis, militiæ se muneribus obstringere maluerit, qui exauctoratur quidem, sed citra infamiam, *l. 2. §. 2. vers. est & quartum D. de his, qui not. infam.* Porro quos exauctoratio infames facit, hi sane a militaribus stipendiis & præmiis emeritis, quæ *Basilica* nostra ουνηθείας vocant, repelluntur, ut Valerius Maximus scribit *lib. II. cap. 4.* Alii, qui citra infamiam exauctorantur, & privilegia veteranorum habent, & præmia emerita, sive commoda emeritorum, commoda missionum, commoda præmiorum, ut loquitur *l. 40. D. de re judic.* capiunt. Præmium emeritum, *l. 5. §. penult. de re mil.* & simpliciter in eadem specie emeritum, *l. 3. §. 4. D. eod. tit.* Immo & in vexillatione militans, non in legione: quæ duo longe diversa sunt, *l. 9. C. quand. provoc. non est necess. l. 2. C. de hered. decur. l. 3. C. de his, qui non implet. stipend. l. 22. C. Th. de erogat. milit. annon.* Qui in legione, nisi si qui beneficiarii, munera omnia militaria obeunt. Qui in vexillatione, extra quam si cum hoste dimicandum sit, cetero munere militiæ vacant. Cornelius Tacitus *lib. I. Annal.* Exauctorati veterani, & sub vexillo retenti; ceterum immunes sunt, nisi propulsandi hostis. Infamiæ verbo ante usus sum, non ignominiæ, quia & citra infamiam legi quandoque militia non rejecto vel ignominiæ caussa semestre tantum stipendium in annum decerni apud Titum Livium *libro* 40. vel juberi eum tendere seorsum a ceteris, apud Q. Curtium *lib. VII.* Denique omnis infamia ignominia est, non contra. Censoria nota animadversioque ignominiam importat non insignem, ex edicto prætoris expressam infamiam: nam & notatis accusare, & profiteri, atque honores petere licet.

CAP. IX. Aliquando invitum compelli rem suam vendere.

REgulariter nemo invitus rem suam vendere cogitur, ne justo quidem & suo pretio, quanti res digna est, *l. 9. D. rer. amot. l. 7. D. de rei vindicat.* At hujus regulæ multa sunt vitia. Fidejussor cogitur pignus, quod soluta pecunia a priore creditore emit, vendere posteriori, *l. 2. & 5. D. de distract. pignor.* Creditor cogitur vendere ceterorum nomina uni ex reis, qui solidum solvit, *l. 17. D. de fidejussor.* Si servum communem unus tantum ex dominis manumittere velit, alter cogitur partem suam ei vendere, ex constitutione Justiniani. Per injuriam emtori nonnumquam frumentum, quod de publico emit, aufertur; cui tamen hoc casu pretium, quanti emit, restitui oportet, quasi igitur coacto vendere eodem pretio, *l. 2. §. 6. D. de administrat. rer. ad civit. pertin.* Multa quoque vitia attulit olim quandoque, & affert numero sæpius publica necessitas, ut quod dicitur synoneti onus in constitut. vel coemtio, multa principum, & potentiorum vis & injuria, ut quod Simeon in Chrysostomo refert, solitos imperatores, quo ex agro alieno fructum decerpsissent, veluti ex vinea uvam, ex viridario pomum, ejus venditionem domino extorquere oblato justo pretio: & quod Cornelius Tacitus in *Agricola*, solitos Britanniæ legatos, quæ frumenta ex horreis publicis provinciales ultro non coacti emissent, eosdem cogere ad ea deferenda in longinquas regiones, ibique vendenda. Idque Julium Agricolam merito sustulisse; ac primum quidem sic ait: *frumenti & tributorum exactionem* (sic recte Beatus Rhenanus) *æqualitate munerum mollire*; quod est peræquatione ipsorum tributorum, ut *constitutiones* loquuntur, quæ & peræquatores, & ἐξισωτὰς in eam rem missos homines vocant: mox subjicit: *per ludibrium adsidere clausis horreis, & emere ultro frumenta ac vendere pretio cogebantur*; deficit in eo sermone aliquid. Certe enim non nisi pretio vendere cogebantur: alioqoin non esset venditio. At quo pretio? nam & id certum esse oportet, ut venditio consistat, suone, an quod dominus fecerit, an quod legatus ipse Britanniæ? sic videtur, & rursus totumne frumentum, quod emissent, vendere cogebantur, nulla portione sibi in usum retenta, quod nemo dixerit: alioquin inutilis eis emtio fuisset: an ex eo quod emissent partem, quæ superest, deducto eo, quod usui proprio satis sit, vel decimam vel vicesimam puta cujusque modii, aliumve certum modum, ut *l. 2. C. ut nem. lic. in emt. specier. se excusar.* ut item Titus Livius *lib. 43.* scribit, antequam huic rei providisset senatus, Hispanos de publico frumenta emisse, quanti addixisset præses provinciæ, eorumque vicesimas coactos vendere, quanti ipse vellet, quod magis est, placet valde decretum illud senatus. Nam & æquitate pari divi fratres constituerunt ordini decurionum non esse jus pretium grani, quod invehitur, puto nec quod evehitur, statuere, *l. ult. §. penult. D. ad leg. Jul. de annon.* In eodem porro Cornelii libro, attrectatio ejus libri facit, ut veluti de scammate egrediar & admoneam illo loco: *admiratione te potius temporalibus laudibus etsi natura suppeditet, militum decoramus, magnum delictum inesse*. Scripserat Cornelius: *admiratione te potius, te mortalibus laudibus, te si Nerva suppeditet, tumulo decorabimus*, tumulo scilicet honorario, honore tumuli.

CAP. X. Casus, quo actio, quæ heredi non competit, coheredi competit.

SI servum meum ab alio mortifere vulneratum, liberum & ex asse heredem esse jussem, eique a morte mea protinus facto libero, ac heredi, ac deinde ex vulnere defuncto alius quidam heres extiterit, non erit heredi ejus in illum, qui letale vulnus inflixit, actio legis Aquilliæ, quæ nec ei perducto ad libertatem competere potuit, *l. 13. l. 15. §. ult. & l. 16. l. 23. D. ad leg. Aquill.* Sed si eum ego liberum & ex parte heredem esse jussem adjecto coherede, sane coheredi actio legis Aquilliæ erit ex persona mea, *l. 11. D. de obligat. & action. l. 27. §. 2. D. de rei vindicat. l. 3. §. ult. D. ad leg. Fab. de plagiar.* quia quæ ejus servi nomine ex lege Aquillia actio de occiso, quandoquidem tempus illati vulneris morti jungi Juliano placuit, mihi competere cœpit, ea tametsi non potuerit transire in servum, cui ex testamento meo libertas simul & pars hereditatis obtigit, transire tamen potest in coheredem & quidem in solidum, peremti corporis æstimatione facta. Hæc est sententia *l. 36. §. ult. D. ad leg. Aquill.* Dixi in solidum, non, ut Accursius, pro parte hereditaria, quia, ut Græci interpretes accuratius observaverunt, quod jure hereditario uni ex heredibus adquiri non potest, id in solidum quæritur alteri, exemplo *l. 23. §. ult. D. de adquir. rer. domin. l. 12. D. de auctor. tutor.*

CAP.

CAP. XI. Pro *eum*, reponitur *erum* in *l.* 23. *D. ad leg. Aquill.*

CApite primo & tertio legis Aquilliæ, quod proponitur in *l.* 2. & 27. *D. ad leg. Aquill.* primo scriptum fuisse opinor: *tantum æs dare ero damnas esto*, eoque te Ulpianum *l.* 11. §. 6. *D. eod. tit.* adjecisse interpretationem, *ubi legis Aquilliæ actio*, inquit, *ero competit*, *id est*, *domino*. Erum veteres tenuiter dicebant sine aspiratione, ut Turpilius apud Nonium, *erum si forte quæ galiolas vini tango*, & eritudinem, quæ glossis veterum δεσποτεία, & Placido ericium dominium, eritudo dominatio, Festo servitudo, qui hoc potius sensisse videtur, sic dici eritudine pro dominatione scilicet & proprietate, ut glossæ ajunt, ut servitudinem pro servitute aut servitio. Hinc vero ducor, ut putem, quod in Pandectis Florentinis propius vero scriptum est, *posse eum Aquillia agere*, ex eodem Ulpiano *l.* 23. §. 2. *D. ad leg. Aquill.* ita emendandum esse: *posse erum Aquillia agere*; namque eum, id est, servum pictorem, cui pollex præcisus est, caussam orare posse quis dixerit?

CAP. XII. Quæstio §. 1. *d. l.* 23.

IN ejusdem *l.* 23. §. 1. recte ponit Accursius servum testamento domini pure liberum & heredem esse jussum, occisum vivo testatore. Quo sane casu secundus heres testatoris, qui servo substitutus est in primum casum, vel nullo substituto dato legitimus heres testatoris actione legis Aquilliæ, quæ cœpit a testatore, primum quidem hereditatis æstimationem consequi non potest, quæ scilicet hereditas retrorsum servo competere non potuit, quem testator vita superavit. Et in actione legis Aquilliæ, ut subjicitur in sequenti paragrapho, retrorsum fit æstimatio, quanti interfuit servum non occidi, non prorsum, ἐπειδὴ οὐμὴν ἐμποδών: hæc est proxima ratio, cui cohæret & illa, quia non habet, quod queratur substitutus vel legitimus testatoris heres, quasi amissa hereditatis spe, cum cædes potius heredis instituti ad eam ei maturaverit aditum. Nam, ut eleganter unus ex Græcis interpretibus ait, si querantur de occiso servo, non audient. Atquin nullam in ea re injuriam passi estis, ut *l.* 30. §. 1. cum cædes ea vobis hereditatis commodum attulerit, quod ea cæde non facta quandoque defuncto testatore ad servum cum libertate pervenisset: οὐ γὰρ ἐγκαλέσουσι τῇ ἀναιρέσει τοῦ οἰκέτου ἀνεύθυνοι ἦσαν εἰ μὴ ἀνῃρέθη ἐλεύθερος ἂν καὶ κληρονόμος, καὶ ὑμεῖς, οὐδὲν ἠδικήθητε περὶ τὴν κληρονομίαν; & alter interpres: μᾶλλον, γὰρ εὐχαριστεῖν ὀφείλουσι τῷ φονεύσαντι τὸν δοῦλον, εἰ μὴ γὰρ ἀνῃρέθη αὐτὸς οὐκ ἂν ὑμεῖς, ἀλλ' ὁ δοῦλος ἐκληρονόμησεν. Eadem vero ratione nec potest substitutus vel legitimus heres testatoris lege Aquillia persequi peremti servi æstimationem, quia nihil eorum interest, servum occisum non esse. Quandoquidem si non fuisset occisus, utroque excluso ipse solus heres extitisset, & si heres, ergo liber, adeo ut nec jam tum agente ipso æstimatio corporis ejus ulla fieri possit, *l.* 2. §. 2. *vers. placuit D. ad leg. Rhod.* Actio, quæ cœpit a defuncto, non sequitur heredem, si heredis nihil intersit, ut puta si quo major ob eam meliorve hereditas heredi non obveniat, *l.* 32. *D. locat.* Sicut ex diverso non semper etiam actio, quæ non cœpit a defuncto, non transit ad heredem, *l.* 43. *D. ad leg. Aquill.* Recte vero, ut dixi, posuit Accursius vivo testatore servum occisum, quia si post mortem testatoris occisus sit, plus quam manifestum est, actionem, quæ nec cœpit a testatore, nec a servo ipso jam facto libero ipso jure, in nullius horum heredem legitimum vel testamentarium, veluti substitutum transire posse, si forte substitutionis casus extiterit, puta necessario herede non miscente se bonis. Nec enim ἀνάρεσις sola perimit substitutionem vulgarem, sicut nec substitutio vulgaris ἀναιρεῖται.

CAP. XIII. Juliani a Celso dissensio.

UT in plerisque aliis caussis, sic & in specie *l.* 21. *D. ad leg. Aquill.* Julianus a Celso dissentit, si alius servum mortifere vulneraverit, alius postea exanimaverit: Celsus enim posteriorem de occiso ex primo capite legis Aquilliæ teneri putat, priorem de vulnerato ex tertio, *l.* 11. §. 3. *D. eod. tit.* Julianus utrumque de occiso. Celsus homine mortifere vulnerato, & postea mortuo, annum retrorsum computari ex die mortis, Julianus ex die vulneris, *l.* 21. §. 1. *D. eod.* Nec sane aliam ob rem in *l.* 51. magnum studium ponit in adserenda sententia sua, quam quod Celsus ab ea dissentiret, quem etiam notat & refellit tacite illo loco *d. l.* 51. *quod si quis absurde a nobis hæc constitui putaverit*, &c.

CAP. XIV. Peculium servi ipsi servo esse simile, & accipienda ut sit *l.* 6. *D. de servit. urb. prædior.*

PApirii Frontonis sententia hæc est, peculium homini esse simile, *l.* 11. *D. de pecul.* & vera quidem ea non per omnia, sed quatenus peculium variatur per qualitates, nascendo, crescendo, decrescendo, moriendo, ut in ea lege declaratur, quibus quidem modis fit, ut peculio perinde ac servo inesse videatur vis sive anima physica, & phytica, ut plantis quoque & arboribus, quarum tamen exanimum corpus est. Ea vero arborum vis etiam motus naturalis dicitur in *l.* 7. *D. de servit. urban. præd.* Natura enim moventur arbores, ut philosophi ajunt, κατὰ τὴν θρεπτικὴν καὶ αὐξητικὴν, καὶ γεννητικὴν δύναμιν. Qua ratione & Celsus & Atticus apud Columellam ajunt tres esse motus in vite naturales; unum quo germinet, alterum quo floreat, tertium quo maturescat, quæ varietates, ut in *d. l.* 7. *D. de servit. urban. præd.* ostenditur, efficiunt, ut non usucapiam libertatem altius tollendi ædes meas, quæ vicino debent servitutem altius non ædificandi, si in meis ædibus eandem arborem positam habuero, & usucapiam tamen, si legitimo tempore ædes meas possedero, simul & ibi parietem altius exstructum habuero, quia certus est & continuus parietis status, arboris non item, *l.* 4. §. *ult. D. de usurpat. & usucap. l.* 5. *l.* 32. §. *ult. D. de servit. urban. prædior.* In amittenda autem servitute urbanorum prædiorum per statutum tempus continuo usu libertatis opus est quo nullus est locus in servitute rusticorum prædiorum. Quapropter solo in usu ejus generis servitutem amitti placuit.

CAP. XV. In accusatione adulterii receptæ præscriptiones.

HÆ etiam in accusatione adulterii probatæ & receptæ sunt præscriptiones, præter eas, quæ proponuntur in *l.* 28. *C. ad leg. Jul. de adult.* præscriptionem scilicet quinquennii, vel sex mensium, præscriptionem lenocinii, quæ marito accusatori opponi potest, & præscriptionem hujusmodi, si quæ adultera accusatur in priore matrimonio commissi, jam ante denuntiationem criminis alii nupserit: præscriptio ætatis accusatoris, *l.* 15. §. 6. *D. eod.* præscriptio si legem maritus accusator prodidisse dicatur ob hoc, quod jam ante aggressus accusationem adulterii ab ea destiterit, *l.* 2. §. 1. *eod.* præscriptio quod eodem tempore marem & feminam adulterii accusare non liceat, quæ præscriptio etiam a Græcis interpretibus dicitur in *l.* 1. §. 10. *vers. atquin idem D. ad SC. Turpill.* Improbata autem est præscriptio fori, *l.* 14. *C. ad leg. Jul. de adult. l. ult. C. Th. eod.* præscriptio si non præjudicium fiat filio impuberi, *l.* 11. §. 8. *D. eod.* præscriptio dotis reddendæ, vel debitæ a marito pecuniæ ex alia caussa, *l.* 33. *C. eod.* Et generaliter omnis præscriptio captiosa, elusoria, moratoria, quia, ut ait *d. l.* 28. indignum est, ut ultionem pudoris, id est, accusationem adulterii præstigia versuti juris excludant, præstigia, id est, captiones, & versutum jus, ut Horatius, vafrum. Quod autem versutum dici notat Accursius μεταφορικῶς

μενὸς a vestimentis, quasi & vestimenta versuta dicantur, quæ usu detrita interpolantur & intervertuntur parte interiore reducta ad exteriorem, neque placet, neque displicet. Nam & *ἐκστρέφειν τρόπους*, pro mores fingere in novam formam, interpres Aristophanis *ad Nub.* 88. ait dici *ἀπὸ μεταφορᾶς τῶν μεταστρεφομένων ἱματίων, καὶ ἐκστρεφομένων, καὶ ἐκτρίψαι ἱμάτιον, ἀντὶ τὸ ἀλλάξαι τὸ τρὸς τὸ ἐσώτερον ἔξω: per translationem ductam a sordidis vestibus, quæ vertuntur. Nam ἐκστρέψαι ἱμάτιον significat vestem vertere, ita ut pars interior fiat exterior.* (Suidas *in* ἐκστρέψαι male *τρὸς τὸ σῶμα*,) quod in idiotismo tornare, aut variare. Porro ad exemplum supra dictæ *l.* 28. cui tametsi excipiat tres tantum præscriptiones, quas accusationi adulterii objicere liceat, tamen interpretatione juris peritorum adjiciuntur etiam aliæ. Valde placet, quod ex Oldrado Albericus refert, quamvis in Gotica civitate Montis pessulani sive Montis puellarum a monasterio sic appellati virginum ibi Deo devotarum, rigor juris in exigendis debitoribus, qui se sub sigillo regio obligaverunt, servari vulgo dicatur, præterquam si debitores objiciant exceptionem falsi, vel rei judicatæ, vel pacti de non petenda pecunia, nec ullæ aliæ exceptiones adjiciantur: tamen & per exceptionem solutionis exsecutionem præsentem obligationis, & per aliam quamcumque legitimam exceptionem sustineri aliquando recte judicatum esse. Sic vero Lutetiæ, ubi venditorem equi actione redhibitoria teneri vulgo existimatur ex tribus dumtaxat caussis, si luxatus sit, si profluvio Attico, si suspirio laboret; dicebam & alias addi posse, si podagricus sit, si frequenter corruat & intermoriatur, forte & si per intervalla similiter in rabiem agatur.

CAP. XVI. De vestis, ornamentorum, mundi muliebris legato quædam.

ANademata licet partem corporis tegant, ornamentis tamen legatis potius, quam vesti cedunt, *l.* 20. *D. de aur. & argent. legat.* Et ornamentis quoque potius, quam mundo muliebri, quia ad ornatum corporis parantur potius, quam ad munditias: nec *ἀμπυκας* igitur interpres Aristophanis in *Pluto*, *ἀνάδεμα*, inquit, *γυναικεῖον κόσμον, ὁ καὶ ἀναδέσμη λέγεται*, nec interpretes etiam Pindari, Euripidis, Homeri, qui *ἄμπυκα* scribunt esse *κόσμον τινὰ περὶ τὴν γυναικείαν κεφαλήν*. Contra fasciæ, pedules aut pedula vestis sunt, non mundi, vel ornamentorum, *l.* 25. *D. eod.* quas, ut existimo, Suidas vocat *περιζώματα*, in voce ipsa *περιζώματα*, & in *κωλίαις*, & novissimi dixere *ἀρτήρια*, atque inde vulgus Gallicum *Jartiere*, quæ tamen appellatio fasciis cruralibus convenit magis: Latinos vero fascias dicere, quas Græci *κωλίας*. Idem interpres Aristophanis, simul & Eusthatius in Dionysium. His & viri utebantur, ut Ganymedes quidam pedulis limbatis apud auctorem illum, qui sub Boetii nomine scripsit *de disciplina scholarium*, quo in opere displicent multa, & illud maxime, quod de discolo, quæ vox neque Latina, neque Græca est, & *δύσκολον* longe alias a Boetii illo discolo. Placet tamen sarit mensumi pro menstruo usurpatio frequens, cum & Cypriani dixerit divisiones mensurnas. Immo & Cicero annum & mensurnum spatium, *lib. I. de inventione*, ut & Priscianus ipse legit illo loco: *meretricem quoque idem Boetius nonariam, ut Persius, recte; & nonariam accipe pro puella, æque ac nonnam.* At redeo ad supra dictam *l.* 25. ut anademata & mitræ tametsi corpus tegant, tamen ornamentis potius, quam vesti cedunt, ita contraria ratione ait Paulus in *d. l.* 26. quædam ex veste, quæ eo præcipue nomine sunt reperta, ut corpus tegant, etiam si magis ornatus, quam tegendi corporis caussa habeantur, vesti potius, quam ornamentis adnumerari. Hujusmodi forte sunt Coæ vestes subtilissimæ, stamine & subtemine contextæ, quas, ut Solinus ex Varrone refert, Ceos insula in ornatum feminarum dedit, quibus tamen nullum neque corpori auxilium. neque pudori, *λεπτὰ χλανίδια* Dioni, *διαφανῆ χιτώνια* Aristophani, *διαφανῆ λακωνικὰ* LXX. *interpretibus* Esaiæ III. & in Ezechielem, Zachariamque *τριχαπτα*, quia, ut Hieronymus ait, adeo tenues sunt, ut capillorum similes esse videantur. Rallæ aliis, his oppositæ quæ spissæ & Phrixianæ Senecæ & Plinio.

CAP. XVII. Ad *l.* 4. *C. de malef. & mathemat.*

DEfigere sortilegorum verbum, quod exposui supra *lib. XXI. Observat. cap. XXII.* tum non memineram ex Codice Theodosiano reponendum etiam esse in *l.* 4. *C. de malef. & mathemat. defixisse* scilicet, pro *deflexisse*, quamvis Græcos ignaros & ipsos virtutis & proprietatis verbi *defigere*, legisse *deflectere*, vel *distrahere*, satis constat ex Basilicis, *libro LX. tit. τῶν ἐπιδεδειγμένων γοητείαν δικαίως εἰς ἔρωτα τὰς σώφρονας λογισμοὺς μηχανησάμενος*, &c. & ex interpretatione *κατὰ πόδας*, quæ sic habet: *ὁ ἐκείνων εἰδήσει τιμωρητέα, καὶ τοῖς ἀυστηροτέροις ἀξίως νόμοις ἐνδεικνυτέα, ἢ τινας μαγικαῖς περιβεβλημένας τέχναις, ἢ κατὰ τῆς ὑγείας ἀνων μηχανησάμενος, ἢ τὰς σώφρονας λογισμοὺς πρὸς ἡδονὴν ἐκκαμψάντας φανερωθέντας.* Ea vero pars legis merito placet piis & bonis omnibus, at non certe quæ sequitur, qua probantur amuleta, aut carmina contra grandines & calamitates frugum morborumve humanorum genera, quasi extra crimen sit omne, quod salutis ferendæ gratia fit, quæ pars etiam abrogatur Leonis *Novella LXV.* & generaliter amuleta omnia, quæ & *φυλακτήρια* dicuntur, & *ἀλεξιτήρια*, & *περίαπτα* medicorum *ἐξ ἰδίου λόγου*, damnantur *Laodicenæ synodi cap.* 36. & Caroli Magni lege his verbis, *Ut a clericis, vel laicis phylacteria, vel falsa inscriptiones, aut ligatura, quæ imprudentes pro febribus aut aliis pestibus adjuvare putant, nullo modo fiant, quia magicæ artis insignia sunt.* Et præclare igitur etiam interpres Aristophanis in *Pluto* *περίαπτα γοητευτικὰ* appellat, addens eos, qui ea prodesse ægris existimant, e collo forte suspensa, multo amplius peccare, aut desipere mentis, quam qui horum remediorum spe nituntur. Quin & sub Alexandro Severo legi apud Spartianum damnatos eos, qui remedia quartanis tertianisque collo annexa gestarent, & sub Constantio apud Ammianum Marcellinum *libro XIX.* Nec igitur dubitandum, quin sint æque damnandi, quales hæc fertur ætas tulisse quosdam, qui gestant annulos, quos Græci *φυσικοὺς* appellant, & *φαρμακίτας*, quos tamen eleganter nihil adversus calumniatores potest Aristophanes *Plut.* *v.* 886. his verbis: *οὐκ ἔνεστι δακτύλιον συκοφάντου δήγματος: contra sycophantæ morsum annulo non inest remedium.*

CAP. XVIII. Ad *l. Publia* 26. *D. deposit.*

USuram, de qua agitur in *l.* 26. §. 1. *D. depos.* quæ in singulas minas, quot mensibus reddit obolos quatuor, constat esse bessem usuram, nimirum quia in singulas minas reddit quotannis drachmas octo, quam esse promissam ait, *μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου*, ut in *l.* 52. *D. de usur.* donec omnis summa debita solvatur; & in *oratione* Æschinis *contra Ctesiphontem*, *ἕως τὸ κεφάλαιον ἀποδῶσιν*, quo articulo plerumque id agunt contrahentes, ut usurarum caussa sit individua, quare obsignata parte sortis non ideo minus totius usuræ *χωροῦσι*, *l.* 41. §. 1. *D. de usur.* non quidem etiam parte soluta volenti creditori. Et hoc casu igitur obsignatio pro solutione non est. Eam vero usuram, quæ in singulas minas, quot mensibus reddit drachmam unam sive obolos sex, & quotannis drachmas XII. & pusillum si quid excurris, atque constat esse centesimam, dico nec aliud esse *ἐπογδόου τόκου*, quam centesimam, reddit enim quotannis octavam partem sortis. Quas vero *εἰκάδας* Aristophanes vocat in *Nub.* *v.* 17. ex videntur esse quinque centesimæ, puta quæ singulis mensibus reddunt vicesimam partem sortis, id est, quinque. Horatius, *lib. I. Satir. II. v.* 14.

Quinas hic capiti mercedes exsecat, - -

id est, *εἰκάδας*: vel potius *εἰκάδας δανείσας* intelligit, quæ sunt proximæ *ταῖς ἕνης καὶ νέαις*, id est extremis mensium diebus, quibus usuræ cedunt. In eadem *l.* 26. §. *ult. D. depos. item quos Trophimati X.* scribendum, ut sit *Trophimas* nomen proprium viri, cui Sempronii dederint X. in caussam depositi.

CAP.

CAP. XIX. Cur actio in rem longo tempore adquiratur & amittatur, non actio in personam.

CUr actio in rem longo tempore, longo, inquam, tempore, cujus finis satis notus omnibus adquiritur & amittitur, non actio in personam? Solvitur, primum quia non tempus quidem proprie ullam actionem perimit, sed usus, & usus igitur possessoris adversus dominum, non usus debitoris: qui enim usus debitoris, quo possit perimi actio, quæ creditori competit? Et ex diverso, quia usus, cujus est caussa naturalis & perpetua, præbet actionem in rem, qualis nullus excogitari potest, qui quemquam alterius creditorem alterius faciat sine conventione. Obligatio nullius temporis usu adquiri potest, quo enim aut cujus rei usu? Dominium, vel servitus adquiritur usu longi temporis, si modo is usus sit perpetuus, qui & perpetuus utique est, si ex naturali caussa consistat, etiamsi non sit adsiduus: naturæ ordo certus & perpetuus est, naturæ leges certæ & perpetuæ, veluti solis & lunæ defectiones statæ, certæ, & perpetuæ, & immutabiles: quæ hominum fiunt opera, incerta omnia, & mutabilia. Foramen, ut Paullus scribit *lib. XV. ad Sabinum*, in imo pariete conclavis, vel triclinii, quod est proluendi pavimenti caussa διὰ τὸν καπνόν non est jus, quod tempore vel usu longissimi temporis adquiri possit, neque jus obligationis scilicet, quia nullus subest usus, quo obligatio quæratur, neque jus dominii, quia res nulla est, quæ usu nostra fieri possit. At forte jus servitutis: sed nec hoc quidem, quia etsi diu utar eo foramine, non tamen eo perpetuo utor, vel perpetuo uti videor, & omnes servitutes perpetuam caussam habere oportet, quia qualitates sunt prædiis inhærentes: quod autem manu fit, perpetuam caussam non habet: quod natura fit, etiamsi non adsidue fiat, perpetuo fieri censetur. Hinc fit, ut ex fonte & flumine aqua naturaliter profluente, servitus aquæductus concedi possit, non ex lacu, vel stagno, vel piscina, aut lama, non ex cisterna. Nam & cisterna, ut Ulpianus ait *ad interdictum*, de fonte perpetuam caussam non habet. Stillicidii quoque vel fluminis immittendi servitus recte conceditur ejus aquæ nomine, quæ de cœlo cadit, aquæ Jovialis, non ejus, quæ manu nostra immittitur. Quamobrem etiamsi diu foramen habuero in uno pariete meo, quo in ædes tuas effuderim sordes mearum, si quid ex ea re damni sentias, competit tibi in factum actio, & damni non facti stipulatio locum habet, Pomponio auctore *l. 29. D. de servit. urban. præd.* qui & in alia specie utramque actionem dedit, *l. 18. D. eod.* fortassis & Proculus in illa, si fornum secundum parietem communem vicinus habeat, quamvis nondum mihi damnum dederit. Sic enim de eo Ulpianus scribit: Proculus *putat in factum actionem dandam*, sed non proponit exustum parietem, sene enim quæri potest, si nondum mihi damnum dederit, & ita ignem habeat, ut metuam, ne mihi det, æquumne sit me interim actionem in factum impetrare, *fortassis enim & hoc*, inquit, *senserit Proculus*.

CAP. XX. Cur raptor & fur videntur moram facere in re furtiva restituenda: cur item raptor rei immobilis teneatur in duplum, raptor rei mobilis in quadruplum.

CUr raptor aut fur semper videtur moram facere in re furtiva restituenda, etiam si nemo eum interpellet, ut *l. ult. D. de condict. furt.* Solvitur, quia plus quam mora, mora horum est, plusquam moratores, qui rem alienam pervaserunt aut subripuerunt, *l. penult. D. de vi & vi arm.* non est mora simplex, sed delictum, ut & si debitor servum, quem debuit, in fraudem creditoris occiderit: more, quæ plusquam mora est, puta quæ delictum vel crimen contrahitur sine interpretatione, in rem non in personam. Cur vero si res sit mobilis, quam quis alii eripuit dolo malo, raptor tenetur in quadruplum, si immobilis in duplum, quadruplo illo scili-

A cet vel duplo non adsumto extra rem? An quia simplex æstimatio rei immobilis plerumque major & gravior est, quam triplex æstimatio rei mobilis?

CAP. XXI. Communia quædam Atheniensibus & Romanis in exigendis debitoribus.

QUod jusjurandum calumniæ nomine initio litis utraque pars præstat, & quod eodem nomine decimam litis publice deponit, vel exigit, vel de ea sponsionem fieri, ut olim obtinuit, etiam hodie Justiniano placet: utrumque Athenienses servasse indicat ille versus Aristophanis *in Nub. v. 1133.* πᾶς γάρ τις ὀμνὺς οἷς ὀφείλων τυγχάνω, Θείς μοι πρυτανεῖα: *nam omnes, quibus ego debeo, jurant mihi, deposita in judicio pecunia, (quod me velint evertere)*. Verba sunt debitoris juratos creditores significantis B condicere debitam pecuniam, deposita, ut interpres docet, decima parte litis, quam depositionem & παρακαταβολὴν dixere, & πρυτανεῖα, quod in Prytaneo fieret ærario publico. Quod item legimus apud Gajum in *Institutionibus*, id quod in diem debetur, ne eo quidem ipso die peti posse, quia totus is dies arbitrio debitoris permittitur, §. 2. *Inst. de verbor. obligat.* nempe ut eo die secum reputet & deliberet, utrum solvere, aut transigere, an creditori obsistere debeat. Idem ex more Atheniensium Aristophanes eodem loco v. 1192. pridie Kalendas non exigi usuras pecuniæ creditæ, sed Kalendis, τῇ νουμηνίᾳ, οὐχ ἕνῃ καὶ νέᾳ, qui dies totus tribuitur arbitrio debitorum, ἵν' αὐτῶν ἵνα πρὸ μιᾶς ἡμέρας παραστάντες διαλύσωνται, εἰ δὲ μὴ τῇ νουμηνίᾳ δικάζωνται: *ut dispiciant, quo pacto se possint ante Kalendas exsolvere debito: quod si non fecerint, novilunio in jus vocentur.* Quæ ratio etiam esse dicitur C edendæ actionis, *l. 1. D. de edend. Ut*, inquit, *sciat reus, utrum cedere, an contendere ultra debeat*. Basilica: ὅτι χρὴ αὐτὸν ἔχειν ἐνδοιάζεσθαι ἢ ἐνίστασθαι ὑπαντῶντας, cedere & contendere adversa facit, ut Quinctilianus *lib. II.* Hoc vitium est eorum, qui nec cedere volunt, nec possunt contendere.

CAP. XXII. An interdicto de rivis uti possit, qui terrenum rivum, quo usus est, signinum facere velit.

IN quæstione proposita pugnare videtur *l. 1. §. 10. D. de aqu. quotid. & æstiv.* cum *l. 3. §. 1.* hæc interdictum permittit, illa denegat. Et Accursii est in ea re nulla quæ satisfaciat opere: mihi videtur nihil esse, quod facilius expediri possit. *Lex* illa s. D §. 10. de eo loquitur, qui rivo non indigente ulla refectione, eum ex terreno signinum facere vult, ut quæ sequuntur in ea hæc verba indicant: *non enim reficit qui hoc facit*. Contra *l. 3.* de eo, qui urgente refectione, puta quod terrenus, ut ait, aquam non contineret, signinum vel cæmentitium rivum facere vult: utroque nomine signinum & cæmentitium, lapideum significatur, qui scilicet testa contusa, calce & arena continetur, quæ bacillis subacta fuerint, ut illo Boetii loco in *Topica* Ciceronis: *Paries fornicatus signinam fabricam sustinens*; & Frontini *lib. I. de aquæ duct. Signino circumacto conficiendarum scaturiginum caussa*. Nomen ductum a Signia, oppido Campaniæ, ubi primum ejus generis structura cœpit, a quo & vinum Signinum Cornelio Celso *libro IV.* & Aretæo ὄξινον οἶνον *II. cap. 3.* & in cœna, quæ extat in fine Cypriani operum, *vinum austerum comprimendæ alvo utilissimum*. Est E & ab eodem oppido Signinum pyrum.

CAP. XXIII. In judiciis bonæ fidei non spectari subtilitates juris.

ULpianus, quem merito Modestinus κράτιστον τῶν ἐχόντων καὶ σοφώτερον appellavit, in *l. 29. §. 4. D. mand.* eleganter ait, in judicio mandati, quod est bonæ fidei, si eo forte experiatur fidejussor, repetens quod conventus ex stipulatu pro debitore solvit, non disputari de apicibus juris, sed hoc tantum quæri, debitor is fuerit, pro quo solvit, nec ne, ut si paret debitorem fuisse, protinus damnetur fidejussori reddere quod solvit, nec imputari ei possit,

quod

quod non traxerit negotium, forte posita exceptione procuratoria, vel qua alia moratoria, veluti formulæ non rite conceptæ, quia bona fides exigit, ut est proditum in §. *ult. Inst. de excusat.* ne dum de exceptione illa disputatur, principalis actio prætereatur, ubi de jure actionis & veritate liquet satis: verba Ulpiani hæc sunt: *non congruere bonæ fidei judicio de apicibus juris disputare*, pro quibus *Basilica*: *οὐ συνᾴδει τῇ ἀγαθῇ πίστει τὸ λεπτολογίας τὰ νόμου ζητεῖν*, puta non congruere aucupia syllabarum, quas proprie & apices appellamus, non congruere exceptiones moratorias, minutias, & juris nimias subtilitates scrupulositatesve, & quæ Comicus *ἀκριβῶν λόγων σκινδαλάμους, καὶ ἀκανθολόγους, καὶ σκινδαλάμους*, quæ tamen a judicibus olim in strictis judiciis facile admittebantur. His *l. un. C. ut action. ab hered. & contr. hered. incip.* opponit latitudinem voluntatis, sic enim est in ea legendum: *ne propter nimiam subtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur*: quæ ratio eadem fere est cum illa, quæ proponitur in *d. §. 4. l. 29. D. mand.* & in *d. §. ult. Inst. de excusat.* Placet & in hanc rem valde, quod convenienter *l. ult. D. ad exhib.* Menander dixit, eum, qui exactius loquitur, & observat verba legum, calumniatorem esse, *τὸν ὀρθῶς τοὺς νόμους λίαν ἀκριβῶς συκοφάντην φαίνεσθαι*, vel dicito, ut eleganter Theophilactus in *Acta apost.* *τὸν αἰχμαλωτίζοντα τὸ ῥῆμα τοῦ νόμου, ὃ τὸ ῥητόν*.

CAP. XXIV. De aquæ pluviæ arcendæ.

ULpianus in *l. 1. §. 1. D. de aqu. & aqu. pluv. arcend.* aquam pluviam esse ait, quæ de cœlo cadit, atque imbre excrescit. Recte, ut Cicero, *quæ de cœlo veniens crescit imbri*: definit enim simplicem aquam pluviam. At mox ea Tuberone addit, sive per se aqua cœlestis noceat, sive cum alia mixta sit, ut ostendat, aquam pluviam dici non tantum eam, quæ per se *ἐκ Διὸς* cadit, & nocet, sed etiam eam, quæ pluvia crescit, non tantum simplicem aquam cœlestem, sed & fontanam, vel palustrem, vel fluvialem, vel *ἀμαμαξίαν*, qua cum mixta pluviatilis sive cœlestis aqua, eam ampliorem & vehementiorem faciat: & generaliter, ut ex Mucio idem Cicero refert, omnem aquam, quæ pluendo crescit, ut dicta *l. 1. §. 15.* In illum vero Tullii locum, quod Boetius scribit, si locus, ex quo aqua pluvia vicino nocet, naturaliter talis est, ut excipere aquam, & in vicini agrum defluere, & frugibus nocere possit, nimirum quia loci ingenium & natura magis quam aqua nocitura est, cessare actionem aquæ pluviæ arcendæ, verissimum est. Nec enim aliter hæc actio vicino competit, quam si manu facto opere aqua pluvia vicino nocitura sit, *d. l. 1. §. 1.* & *§. 10.* & *§. 14.* & *§. 15.* nisi si quid agri colendi caussa fiat, non animo nocendi vicino, vel etiam nisi id fiat sciente & patiente vicino, ut *l. 19. D. eod.* Qua ratione maxime fretus Tesiæ nomine Demosthenes contendit, ob caussam facti operis agri sepiendi gratia, sciente & tacente vicino, se ei non teneri actione in factam, quæ Atheniensium lege constituta erat in minas X. in *Orat. περὶ χαλαζῶν*. De sulcis aquariis pugna videtur fuisse, qui eos facit in suo, si paret sulcorum, ut ea eo opere vicino aqua pluvia noceat, quæ est formula actionis aquæ pluviæ arcendæ, *l. 24. D. eod.* vicino teneatur nec ne? Nam *l. 1. §. 9.* eum teneri ait, superiores autem quodammodo non teneri. At *§. 9. l. 1.* non de quibuslibet sulcis hoc ait, quos quis faciat agri sui colendi caussa, sed de his tantum, qui *sulci* appellantur, quod scilicet flexuosi, volubiles, & transversi sint, ut loquitur *d. l. 24. D. h. t.* nec fiant alia fini, quam vicini agri petendi caussa: his plane contrarii, quos *d. l. 1. §. 21. vers. Ophilius* directos vocat, qui recta pergunt in vicini agrum. Directos qui faciunt, non male dixeris *τέμνειν ὀρθόν*, qui tortos & transversos *ὑποτέμνειν*, ut in *l. 5. D. arbor. furt. cæsar.* Aliud est *τέμνειν δένδρα*, aliud *ὑποτέμνειν*: itemque aliud est *τέμνειν δέρμα*, quod fit recta incisione, aliud *ὑποτέμνειν*, quod fit reflexa dolo malo, ut corium crassius videatur.

CAP. XXV. Ad tertium caput legis Aquilliæ.

TErtii capitis legis Aquilliæ hæc verba: *si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit injuria*, *l. 27. §. 5. D. ad leg. Aquill.* non ita excipienda sunt, ac si ruptum etiam non sit, quod fractum vel ustum est, sed quod, ut Ulpianus ait in *§. 13.* soleant auctores legum, & alii plerique omnes specialiter quibusdam enumeratis generale verbum subjicere, quo specialia complectantur, quod est Græcis, *ἐν τῷ ἰδικῷ τὸ γενικὸν ἐπάγειν*; quem tamen ordinem verborum non servat Pomponius in *l. 70. D. ad SC. Trebell.* immo longe diversum *ἀπὸ γενικοῦ ἐπὶ τὸ κατ' εἶδος* transitum faciens, hoc modo: *ruperit, vel fregerit, vel usserit*, & ad hoc ipsum sane legis Aquilliæ respiciens caput, ut Tertullianus lib. de virginibus velandis, *Aliquando*, inquit, *generali subjici speciale, quia prius est*. Porro verbum *ruperit* fere omnes veteres sic intellexisse ait Ulpianus, corruperit: qui & in *l. 27. §. ult. D. de furt.* rupisse videri eum, qui corrupit. Veteres autem vocat interpretes XII. tabularum, qua parte scilicet de damno injuria dato loquuntur. Nam & huic rei fuit XII. tabulis sancita certa pœna, *l. 1. D. ad leg. Aquill. l. penult. D. si famil. furt. fecisse dicat. l. 56. D. de obligat. & act.* usurpato etiam simili verbo, *rupitias* scilicet, pro damnum dederis, *rupitiat* & *rupiat* pro damnum dederit, ut *subrupiat* pro subripuerit, quomodo legerim libenter in *l. 9. D. de pecul. leg. Quid intersit, conservum vulneret, an scindat aliquid, vel frangat, vel subrupiat*. Nam & sic Arnobius orator libro II. adversos nationes: *Argumenta non desunt, quibus & sua decreta confirment & aliorum subrupiant* (sic in veteri libro legi) *& labefaciant scita*; & vetus lex Attinia: *quod subruptum erit, ejus rei æterna auctoritas esto*. Adjicit idem Ulpianus in §. 15. vinum effusum, vel acetum factum, vel conspurcatum, etiam rupti appellatione contineri, & vinum spurcum non aliter dicit, quam spurcam aquam in *l. 3. D. de aqu. pluv. arc.* Ergo non id tantum, quod aquæ colluvione infuscatum est, ut Plautus loquitur, sed etiam, ut ait Labeo, quod igne tactum est, quod mustum, nondum defervefactum est, cuive defrutum injectum est, dicitur generaliter, vel quodcumque aliud spurcum, vel *κόπρον*, ut est in *Basilicis*, & quodcumque aliud *σαπρόν*, ut interpres ait Aristophanis in *Pluto v. 1064.* cujus verba ipsa exstant apud Suidam, voce *καπηλικόν*, tantum quod corrupte in eo scriptum est, *καπηλικὸς ἀντὶ τοῦ καπηλευτικός*, pro *τεταραγμένος*. Et quem præterea adducit locum Suidas, *οἱ κάπηλοί σου μίσγουσι τὸν οἶνον*, is ex interpretatione *LXX.* videtur esse in Esajam, *cap. 1. v. 22.*

CAP. XXVI. Ad *l. 52. §. Si quis 20. D. de furt.*

CUr in *l. 52. §. 20. D. de furt.* maluit Ulpianus dicere *τῆς γονῆς χάριν*, quam medicis, ut vulgo loquimur, vel seminii caussa, vel, ut Justinus loquitur, ad genus faciendum, non dico fœturæ caussa, quia nec fœtura eo nomine significatur? An, quia *τῷ γονῆς* nomini pudor adest, quo proprie significatur virus genitale, *ἀνθρώπου σπέρμα*, ut cum dicunt, *κινεῖ πρὸς τῇ τῆς γονῆς ἐκκρίσει*; & Herodotus *lib. III. cap. 101.* de vi Indorum: *ἡ γονὴ αὐτῶν, τὴν ἀπίενται ἐς τὰς γυναῖκας*, &c. Et Lucianus in *amor.* *ἡ διὰ γονῆς ἀρχή*. In specie autem illius paragraphi si quis asinum vel equum meum coegerit, & in equas suas *διὰ γονήν* ut est in *Basilicis*, admiserit, Ulpianus ait furti eum non teneri, nisi furandi quoque animum habuerit, & Hagio Theodoretus notat rectissime, furandi animum habuisse videri eum, qui toto admissuræ idoneo tempore equum vel asinum alienum detinuit, equum puta generosum ab æquinoctio verno ad solstitium, asinum a solstitio ad æquinoctium autumnale, ita ut dominus non potuerit & ipse ei subjicere equas suas, nec aliud hoc casu furti facti argumentum quærendum esse. Sin vero intra admissuræ tempus equum domino vel asinum reddiderit, quo se in hanc rem

uti non invito domino justa ratione motus, ut *l. 76. D. eod. tit.* existimaverat, ita ut dominus sit in integro etiam eum equabus suis subjicere, ὅτι, φησί, ἐν ὑπολήψει κυρίου ὄντι ἐπιβάλλεσθαι ἐδόκει δύνασθαι ἐπιβῆναι τῆς ἀλλοτρίας θηλείας, nec ex ea re quidquam damni dominus sentiat, hoc casu neque furti actione domino tenetur, quia furandi animum non habuit. Certe neque in factum, quia ea res domino nihil attulit damni: si quid enim attulerit, equo forte in coitu defecto parte virium, aut mortuo, profecto in factum actio non denegabitur, furti denegabitur, διὰ τὸ ὑπολαβεῖν, καὶ ἐλπίδα με ἐνδέξεσθαι ἐν τύχῃ, propter existimationem & spem, quam habuit, non ingratam eam rem domino fore.

CAP. XXVII. Ad *l. 132. & 134. D. de verbor. significat.*

QUæ in *titulo de verborum significat. l. 132.* attribuitur *libro tertio* Paulli *ad legem Juliam & Papiam*, eam puto non ex tertio esse, sed ex secundo, sicut *l. 134.* Alioquin Tribonianus pervertisset ordinem librorum, quem ubique alias custodite servat, præferens semper priores libros jurisconsultorum, aut quæ ex eis excerpsit, posterioribus. Et hoc quoque suadet ipsa de anniculo facto vel amisso tractatio definitiove hujusmodi, ut non statim, qui natus est, & factus anniculus videatur, sed extremo demum die revolventis se anni, non expleto quidem, sed & inchoato, quia, ut Paullus ait, annum civiliter non ad momenta temporum, sed ad dies numeramus; ad quem locum quod adnotat Accursius, civiliter, id est, secundum consuetudinem loquendi, maxime probo, quasi scilicet id ita Paullus scripserit κατὰ χρεῖαν, ut Aristoteles loquitur *libro III. Politic.* cum scribit de definitione civis a quibusdam conficta πολιτικῶς, ut ait, καὶ ταχέως vel ταχίως. Et interpres Aristophanis Acharneidas, πολιτικῶς dici libros Acharnensium. Nam & idem Paullus pari ratione subjicit, ex usu loquendi, nimirum anniculum amitti eam, qui extremo anni die moritur, non qui extremo momento anni, sed qui extremo anni die, etiam incipiente, puta nec dum exacto, quia totus dies extremus computatur, *l. 6. & 7. D. de usurpat. & usucap.* ita ut quod toto illo die civiliter computato contigerit, quacumque ex XXIV. hora, pro eo habeatur, ac si illius diei extremo momento contigisset. Et recte igitur Censorinus diem eumdem habere natalem eos, qui in his XXIV. horis a media nocte ad proximam mediam noctem nascuntur. Addit Paullus & ratione eadem hoc sermone ante diem X. Kalendarum non significari diem undecimum, sed decimum tantum, qui πολιτικῶς sive more Romano, ut item ait *l. 8. D. de fer.* ante lucem decimam incipit a media nocte, diem pro luce, ut *l. 2. D. de verbor. signific.* Ante diem igitur decimum Kalendarum, idest ante lucem decimam, sicut *l. 53. de verb. oblig.* Ante Kalendas proximas, idest antequam illuxerint Kalendæ proximæ, die ipso Kalendarum scilicet inito a media nocte ante Solis ortum. Hoc item sermone: *Post diem decimam Kalendarum:* non significari dies undecim, sed decimum, vel qui post lucem decimam sequentis noctis media parte finitur, vel qui postquam cœpit dies decimus a media nocte, sequenti quoque desinit media nocte, qua ratione fere & in *Evangelio* post tres dies, sive post tertium diem, non est die quarto, sed tertio, qui scilicet more Romano a media parte noctis insequentis diem secundum incipit, & quo ineunte dominus & sospitator noster Jesus Christus ex sepulchro reinviseait: quo nomine & omnibus annis renovans tanti beneficii memoriam populus Christianus in ecclesia solebat olim die secundo, veluti dominum & salutis humanæ Deum expectans orare & pervigilare in mediam usque noctem, ac tum quasi excepta jam tertia die, dominoque reverso acclamare: *dominus venit*. Sic etiam his verbis: *post duos dies*, ibidem non tres, sed duo tantum dies significantur, unus expletus, alter inchoatus, ut post duos dies sit, postquam venerit secundus dies, sicut post tres dies, postquam venerit tertius dies.

A
CAP. XXVIII. Cautio judicialis de persequendo servo, qui est in fuga.

CAutionis de requirendo, persequendo, reducendo homine, qui est in fuga, quem is, unde petitur, petitori cavere debet, vel de restituenda æstimatione, fit mentio in *titulo de divis. stipul. libro III. Inst.* ubi Theophilus, quo ex Græcis talis tamque eruditus interpres nemo, exemplum apponit ex *l. 21. D. de rei vindicat.* de servo, qui cum per judicem peteretur a bonæ fidei possessore, sine culpa ejus fugit post litem contestatam, & usucaptus est ab eodem possessore ante rem judicatam, quo casu absolvi possessorem oportet, si modo petitori cesserit actionibus suis, puta in rem & ad exhibendum, & fructus ejus temporis, quo possidet, restituerit, vel, ut idem Theophilus adjicit, petito-
B ri caverit de servo persequendo, & tradendo petitori, vel æstimatione ejus, quia etsi eum usuceperit, tamen actori restituere & tradere debet, quod verum sit, tempore litis contestatæ eum hominem actoris fuisse, *l. 18. D. eod. tit.* has vero conditiones imponi absolutioni possessoris ideo Theophilus eleganter ait, ne sit petitori prorsus inanis & inutilis actio in rem, ἵνα μὴ τῷ ἀνόνητος γίνηται δίκη. Sic scribendum, ut apud Josephum in *vita sua*, ἀγρὰς ἀνονήτους, *agros infructuosos*, & Euripidem in *Hippolyto coronato* v. 1144. ὦ μέλαινα μᾶτερ, ἔτεκες ἀνόνητα: *o misera mater, frustra peperisti*; eumdemque in *Theseo*, atque Aristophanem in *Vespis*: ἀνόνητον ἄγαλμα. Hoc vero de cautione ille persequendi servi, quod addidit Theophilus ad priorem partem *d. l. 21.* etiam ex contrario posterior pars ejusdem legis satis indicat, dum ait, possessorem, si servum
C nondum usuceperit, absolvendum esse sine cautione supra dicta de persequenda ea re, & confirmat *l. 21. §. ult. D. de evict.* Ceterum ratione eadem, ne scilicet actio prorsus ἀνόνητος sit, cavere reum debere de ea re restituenda, si quandoque in potestatem suam redierit, ut *l. 21. D. eod. l. 5. §. ult. D. ad exhib.* Et *eam rem* dicit, ut *l. 39. D. de legat.* 1. pro homine petito, sicut *eam rem* pro nave, *l. 5. D. qui potior. in pign. hab.* & pro possessione, *l. 98. D. de solut.* & Varro *de re rust.* pro mellario.

CAP. XXIX. Ad *l. 12. D. de decurion.*

EX *l. 12. D. de decur.* duo potissimum notanda sunt, ædilibus jus esse fustium & flagellorum in eos tantum, qui utensilia negotiantur & vendunt, quæ scilicet populo tum ad cultum, tum ad
D victum cottidianum necessaria sunt, ut *l. 2. D. de muner.* utensilia dicit, quæ Plato παρασκευὴν τροφῆς καὶ σκευῶν. Id vero juris etiam Athenis habuisse ἀγορανόμους, scholiastes Aristophanis, ἐν Ἀχαρνεῦσιν *ad vers. 724.* testatur his verbis: τὸ παλαιὸν φραγγέλλοις ἐτύπτοντο οἱ λογισταὶ τὰς τῆς ἀγορᾶς. Hos vero λογιστὰς esse ἀγορανόμους, idem notavit paullo ante, quo sensu & infra scripsit eos, qui utensilia vendebant in foro, vectigal pependisse τοῖς λογισταῖς, pro fisco scilicet, quo de vectigali est etiam in jure civili *l. 27. D. ædil. edict. & l. 17. D. de verbor. significat.* Iidem etiam episcopi in minoribus civitatibus dicebantur, *l. ult. D. de muner. & honor.* Notandum quoque est ex eadem *l. 12.* discrimen inter ictum fustium & ictum flagellorum. Ictus fustium per se solus non irrogat infamiam, *l. 22. D. de his, qui not. infam.* immo nec ictus flagellorum. Inhonestum tamen Callistratus in *d. l. 12.* censet esse hujusmodi
E negotiatores flagellorum ictibus subjectos, quæ pœna servilis est, non aliter in patria sua decurionatum aliumve honorem municipalem indipisci, quem si hoc suadeat penuria & paucitas eorum, qui honoribus muneribusque publicis fungi debent, sicut spurios, licet infames non sint, satis inhonestum esse recte dixero in ordinem decurionum allegi, sed tamen allegi, si penuria sit ex justis nuptiis quæsitorum hominum, *l. 3. §. 2. D. de decur.* δι᾽ ἔνδειαν τῶν γνησίων, ut Aristoteles ait *libro III. Politic.* δι᾽ ἐρημίαν ἀνδρῶν βελτιόνων, ut Plutarchus in *Bruto*, quæ tamen ratio in pueribus honores petentibus non spectatur, *l. 2. D. de jur. immunitat.*

CAP.

CAP. XXX. Effractores & expilatores.

IN titulo *de effractoribus & expilatoribus* effractores non hi tantum dicuntur puniunturque, qui effringunt carcerem publicum, quo inclusi tenebantur, sed & hi, qui tabernas, vel ædes, aut villas alienas, horreum, cellam, armarium, arcam, furandi caussa. Et expilatores, non quidem qui expilent hereditates, de quibus est titulus, qui hunc proxime sequitur, sed qui effractis & expugnatis ædibus, tabernis, aut villis alienis, inde res alienas egesserunt, ut plane vix sint quiquam effractores, quin & expilatores. Sane utrosque conjunxit *l. penult. D. ad leg. Jul. de vi publ.* & Suetonius, dum ait, Neronem consuevisse noctu tabernulas effringere & expilare, ubi quod subjicit: *quintana domi constituta, ubi parta & ad licitationem dividenda prædæ pretium adsumeretur*, sic libenter emendaverim: *quintana domi constituta, ubi partitæ, & ad licitationem divendita prædæ pretium adsumeretur*, ut illo Titi Livii loco libro XXI. *partitis divenditisque reliquiis prædæ*. Sed expilatorum nomine etiam continentur lanarii, carinatores, qui in via noctu vestimentis homines spoliant, quos etiam Aristophanes in *Pluto* jungit effractariis sive τοιχωρύχοις, quasi cognatis conjunctisque. Certe pro *expilatores*, Basilica habent οἱ τὰς ἐσθῆτας ἐκδύοντες, quos uno verbo alii λωποδύτας, Aristophanes ἐν ὄρνισι *vers.* 497. λωποδύτης παίει ῥοπάλῳ με τὸ νῶτον, ὁ δ' ἀπέδυσε θοιμάτιόν με: *grassator percutit mihi clava dorsum, meque veste spoliat.* Quo loco & expilationi jungit verbera, junxeris & neces recte, ut Suetonius supradicto loco, Neronem redeuntes a cœna verberare, & repugnantes vulnerare, cloacisque demergere adsuevisse. Et ex Cinna Ulpianus in *l. 6. D. de rit. nupt.* maritum, noctu scilicet, quo tempore nova nupta domum ejus per alium deducta erat, redeuntem a cœna juxta Tyberim periisse, demersum forte in Tyberim. Solent enim ubique in civitatibus ejusmodi homines grassari noctu, & a cœna redeuntes observare, stuprare, nudare, cædere. Plautus in *Sticho act. IV. scen. II. v. 26.*

Non tu scis, quam efflictentur homines nocte hic in via.

Aristophanes in eadem comœdia *vers.* 1490. εἰ ἐντύχοι τις ἥρῳ τῶν βροτῶν νύκτωρ Ὀρέστῃ, γυμνὸς ἦν πληγείς τ' ὑπ' αὐτοῦ πάντα τἀπιδέξια: *si quis enim mortalium occurrerit Oresta heroi nocte, nudus erat & veste spoliatus ab eoque percussus per omnes nobiliores corporis partes*. Eo vero tempore & senatoribus equitibusque Romanis a cœna scilicet redeuntibus quolibet vestitu uti, quibus interdiu non nisi togatis in publico esse licebat ex decreto Adriani, ut Spartianus scribit. Porro cœna crepusculo vel noctu agitari solebat. Cornelius Tacitus libr. I. Histor. *Redeuntem a cœna Othonem rapturi forent, nisi incerta noctis timuissent*. Gellius lib. XV. Noct. Attic. *Euripides rediens noctu a cœna Archelai regis canibus immissis dilaceratus est*. Cicero pro Cœlio: *Uxores suas a cœna redeuntes esse attrectatas*. Aristophanes σφηξ. v. 1392. Αἴσωπον ἀπὸ δείπνου βαδίζονθ' ἑσπέρας: *Æsopum euntem vesperi e convivio*. Idem, ἐκκλ. v. 622. φυλάξουσ' οἱ φαυλότεροι τοὺς καλλίους ἀπιόντας ἀπὸ τοῦ δείπνου: *deformes observabunt formosiores, quum abibunt a cœna*. Hæc addi velim ad *cap. XXX. libri XV. Observat.*

CAP. XXXI. Ad tit. *naut. caup. stabul.*

GEneri hominum qui male audiunt omnium maxime proprius titulus datur in *Digestis*, (hi sunt nautæ, caupones, stabularii), quo sub titulo duas in eos prætor permittit actiones. Prior est in factum de recepto, ut nisi rem vel mercem, quam ab his, quos in navem, vel cauponam, vel stabulum recipiunt, a furto & damno omni custodiendam receperint, restituant, damnentur actoribus, quanti ea res est: & hoc judicio quidem, quod ad nautas attinet, tenetur navicularius, qui & exercitor navis sive nauta per excellentiam ex suo contractu, & ex contractu magistri navis, immo & ex contractu cujus libet nautæ, cui modo specialiter aliquid committi jusserit: navicularius ipse vel magister, certe & ex contractu eorum, si quid fore salvum receperint, qui solent in navi præponi custodiæ caussa, quales sunt diætarii, quorum sub cura cubicula & cœnationes, ubi arcæ, & merces deponuntur, (hæ sunt, quæ diætæ dicuntur in navi non minus, quam in domo, ut ex Athenæi *lib. V.* intelligere licet), quales etiam, ut Ulpianus ait *l. 1.* ναυφύλακες, qui Suidæ *in voce* ναυφύλακες: ἀρχόντες ἐπὶ τῶν νεῶν φυλακῆς: *magistratus, qui navium custodiæ præerat*, quia exercitor vel magister, qui diætarios vel ναυφύλακας præponit, tacite cum his contrahi permittit, atque adeo tenetur ipsa præpositione sola, sive non fecerit χειρέμβολον, sive fecerit, quod est, si traditam sibi rem aut mercem statim dederit in manum custodis aut diætarii, quasi avertens a se custodiæ periculum, idque omne in illum transferens, & quodammodo lege prædicta, ne ipse eo nomine vectori teneatur. Vulgaris nauticorum vox est χειρέμβολον, sicut messorum χειρόβολον, id est, δρᾶγμα, teste Moschopulo in *libro* περὶ σχεδῶν. Ex contractu vero nautarum ceterorum, remigum puta, vel mesonautarum, exercitor non tenetur. *Nec enim debet*, inquit Pomponius, *per remigem aut mesonautam obligari*. Tres sunt remigum gradus, θαλαμίτας, θρανίτας, ζευγίτας vel ζυγίτας. Et hi scilicet in medio remos agunt, ac sunt mesonautæ meo judicio: generi enim Pomponius subjicit speciem, cum ait, remigem aut mesonautam, aut certe superiori & inferiori remigi adjungit etiam medium. Non probo, quod alii mesonautas esse ναυτεπιβάτας, non quod alii mediastinorum similes, qui cauponæ vel stabulo deserviunt. Mediastini, sunt mediastini status homines, ut Julianus loquitur *Novella* 89. veluti atriarii, focarii, *d. l. 1. §. 5.* qui ad focum adferunt ligna, qui de balneis prunas, qui cibum coquunt, qui balnea curant dominis, fundunt aquam, lavant, reungunt, distringunt & expoliunt corpora dominorum. Quamobrem & παραχύται dicuntur, & balneatores, aut certe plerumque, maxime apud Julium Firmicum, balneatoribus conjunguntur, qui VIII. XXV. XXIX. XXXI. *homines*, inquit, *facit balneatores mediastinos, & aquarum ministros*. Horum igitur non est artificium certum, sed ministerium, *l. ult. D. de oper. servor.* quod tantum abest, ut sit vile, ut honorificum plerumque habeatur in ministerio esse domini, *l. 51. D. de manumiss. testam.* Ab his vero longe diversi mediastini. *Basilica* pro *mediastini*, habent: οἱ μόνον ὑπουργοῦντες ἐκτελοῦντες. Ceterum posterior illius tituli actio est etiam quasi ex maleficio pœnalis in duplum adversus nautas, caupones, stabularios, ad legis Aquiliæ vel furti actionis exemplum, de damno injuria dato, aut furto, quod in navi, caupona, stabulo, vectoribus aut viatoribus fecerunt hi, quorum opera navem, cauponam, stabulum exercuerunt, sive liberi fuerint, sive servi alieni, quia periculo suo eorum opera utuntur. Et non solum si nautæ id fecerint, sed & si nautæ, qui erant simul & mercatores, vel nautæ & vectores, ut qui pro vectura remos agebant, quos ναυτεπιβάτας vocat *l. ult.* recte, non ναυβάτας. Hi enim aut vectores sunt, aut nautæ, non nautæ vectores. Ideo autem vectorem sive ἐπιβάτην separat a mercatore, quia possit quis esse nauta & vector, nec tamen esse mercator. Quamobrem & in lege Rhodia *cap.* 11. ἔμποροι separantur ἀπὸ τῶν ἐπιβατῶν. Et ex generibus quidem venditorum, quæ sunt quinque, αὐτοπώλης, κάπηλος, ἔμπορος, παλιγκάπηλος, μεταβολεύς, proprie dicitur ἔμπορος & illo quoque, ut puto, loco, mercator, qui mari & peregre facit mercaturam, ut apud Homerum sæpe aliena vectus nave, ἐπ' οἴνοπα πόντον ἐπὶ πρῆξιν, quo nomine iter maritimum significatur. Et quod ad furti quidem caussam attinet, de eo quæ datur actio in factum præcipue exponitur in *titulo furt. advers. naut. caupon. stabul.* de damno vero injuria dato in *l. ult. naut. caupon. stabul.* Et de utroque ideo suo cuique proprio titulo seorsum a generali de furtis & de lege Aquilia, quia longe graviores eæ sunt de furto & damno in factum actiones, hoc est, furti & damni injuriæ utiles actiones, quæ ex facto alieno in eos dantur, quorum nulla injuria, nullum maleficium est, quam illæ quæ in generali titulo ex facto proprio.

CAP. XXXII. De interruptione præscriptionis.

INterruptio præscriptionis cujusque temporalis, quæ ab Harmenopulo definitur, *τομὴ καὶ διακοπὴ, διὰ τὸ μὴ ἐᾶν ἀριθμεῖσθαι τὸν χρόνον κατὰ συνέχειαν, καὶ εἰς τὸν ὡρισμένον τῇ ἀγωγῇ περιορισθῆναι ποσότητα, ἀλλὰ τέμνειν καὶ διακόπτειν αὐτὸν, καὶ τῷ ἀριθμῷ αὐτοῦ διδόναι ἄνωθεν ἀρχήν*, ab effectu finita re, finito etiam nomine. Ea, inquam, fit variis modis, ut puta conventione viatoris, quæ fiat adversario ad judicem ordinarium, vel compromissarium, *l. penult. in fin. C. de recept. arbitr. l. 3. l. 7. C. de præscript. XXX. annor. l. ult. C. de ann. except.* vel si non extat qui conveniatur, testatione habita apud præsidem provinciæ, vel locorum episcopum, vel defensorem civitatis, vel quæ publice proponatur, *l. 2. D. de naut. fœn. l. 2. C. de annal. except.* Conventio sola sufficit & testatio sola, etiam si libellus nullus conventionis vel testationis intervenerit: nam & conventio, vel testatio sola pro litis contestatione cedit, *d. l. 2. D. de naut. fœn. l. 33. D. de obligat. & action.* ac multo magis conventionis vel testationis libellus. Non est autem dubium, litis contestatione interpellari temporis præscriptionem. Est & aliud genus interrumpendæ actionis personalis & hypothecariæ, si debitor agnoverit se debere, emissa cautione nova, *l. 7. §. 5. vers. sed & si quis C. de præscript. XXX. annor.* quam ibi *Βασιλικῶν* auctores translatione ducta a re militari *διωρίμου γονῶι μαχικὴν ἀναβολὴν* vocent, ut in *l. 4. C. de adv. diversf. judic.* *αἱ πράξεις τῶν γνωσιμαχησάντων*, id est, acta de his habita, qui agnoscunt debitum vel caussam, quæ ingeritur oblata cautione nova, atque ita bonam fidem agnoscunt, & adversario contentione omni cedunt. Constat etiam, præscriptionem interrumpi solutione partis, *l. ult. C. de duob. reis*, itemque medio tempore sine vi a creditore prehensa possessione hypothecæ. Nam & hæc medii temporis possessio litis contestationem imitatur, ut ait *d. l. 7. §. 5. C. de præscript. XXX. annor.* Cui & similiter utique sine dubio comparaveris recte solutionem partis & *γνωσιμαχίαν*. Et in summa recte dixeris litis contestatione tantum, vel quasi litis contestatione interrumpi temporis præscriptionem omnem.

CAP. XXXIII. De fœderatis & liberis populis ad *l. 7. D. captiv. & postlim.*

PRoculus in *l. 7. D. de captiv. & postlim.* separat fœderatas civitates aut populos a liberis, utrum quia, ut idem ait §. 1. liberorum appellatio latius patet, quatenus non tantum fœderatos complectitur, sed etiam non fœderatos, veluti socios, amicos, hospites? An quia ubi fœderati junguntur liberis, liberi strictius accipiantur pro non fœderatis, ut apud Plinium in Gallia, cum Lingones fœderatos facit, Leucos liberos, Hæduos fœderatos, Segusianos liberos, qui hodie Lugdonenses, vel ut in archetypo Pandectarum Florentinarum scriptum, Lygdonenses, *l. ult. D. de censib.* ut non abs re majores nostri etiam scripserint *Lyon & Lyonnois*. Forum autem Segusianorum est alia, quam Lugdunum colonia, aliudve oppidum ad Ligerim, quod hodie *Feurs en forez*, ut in eo quæ extat vetus inscriptio demonstrat: DEO MERCURIO FABRI TIGNUARII QUI IN FORO SEGUSIANORUM CONSISTUNT. D. S. P. Segusianis vicini sunt Sebusiani, qui hodie Sabosiani, vel, ut est scriptum in *notitia Romani imperii*, Sapaudiani, ubi fit mentio Ebruduni Sapaudiæ, & Calaronæ (quæ hodie Gratianopolis) Sapaudiæ. Prosper in *Chronico: Sapaudia Burgundionum reliquiis datur cum indigenis dividenda*. Verum ad rem. Eadem certe ratio Ciceroni est in *oratione pro Cornelio Balbo* separandi fœderatos a liberis; non ergo quod fœderati non sint liberi, sed quod hi, qui sensim a fœderatis dicuntur liberi, non sint fœderati: fœderati enim utique sunt liberi cujuscumque generis sint, pares nobis vel impares. Pares, qui æquo jure & fœdere, *ἐπὶ τῇ ἴσῃ καὶ τῇ ὁμοίᾳ τύχῃ*, ut Procopius ait *libro ultimo de bello Vandalico*, *ἐς τὴν ὁμαιχμίαν*, & in amicitiam nostram venerunt. Impares, qui nobis inferiores sunt, & quibus nos superiores, quales sunt, ut ex Cicerone Proculus interpretatur, hi, quorum in fœdere comprehensum est, ut majestatem nostram comiter conservarent, qui tamen non ideo minus erant liberi, sicut clientes nostri, licet nobis, qui patroni eorum sumus, inferiores sint, nos superiores. Ac proinde, ut Proculus ait, neque auctoritate, neque dignitate, neque viribus nobis pares sint, (sic legitur in Pandectis Noricis, & vero rectissime) non ideo tamen minus liberi sunt. Nam, & rei publicæ omnes clientes & suscepti sumus, ut Cicero ait in *epistola* quadam *ad Brutum*, & liberi tamen: clientes sunt in fide patronorum; fœderati autem, qui populi Romani majestatem comiter conservare debent, non in fide, sed in ditione populi Romani, ut Titus Livius ait *libro VIII. & IX.* & provincialium numero, ut liquet ex oratione Ciceronis *in Verrem de suppliciis*, quo loco agit de Gavio cive Romano a Verre Messanæ virgis cæso & acto in crucem. Et de his proculdubio est accipiendum, quod Proculus scribit in extremo *d. l. 7.* fieri apud nos reos quasi inferiores scilicet ex civitatibus fœderatis, & in eos damnatos nos animadvertere. Nam qui æquo fœdere in amicitiam nostram venerunt, in eos imperium nobis non est, quia pares nobis sunt. Et, ut dici solet, par in parem non habet imperium, *l. 4. D. de recept. qui arbitr. recep. l. 13. §. penult. D. ad SC. Trebell.* civitates autem, opinor, fœderatas cum dicit, non municipia, vel oppida singulatim, vel colonias dicit, sed cœtum patriæ cujusque plurium oppidorum, vel municipiorum eodem jure sociatum, ut plerique alii auctores juris, ut item Cæsari civitas Biturigum, est commune universum Biturigum, Avaricum, oppidum ejus civitatis, non civitas, quod hodie oppidum nomen illud non retinet, usurpato nimirum Biturigum communi nomine: flumen, quo alluitur, retinet. Sic apud Sallustium civitas Allobrogum non est Vienna, sed universum territorium, Allobrogum. Porro non est omittendum, quod statim ab initio Proculus rescripsit, fœderatos quidem & liberos populos externos esse, nec esse tamen inter nos & eos postliminium. *Etenim*, inquit, *quid inter nos atque eos postliminio opus est, cum & illi apud nos & libertatem suam & dominium rerum suarum æque atque apud se retineant, & eadem nobis apud eos contingant?* Itaque postliminium consequitur esse tantummodo inter nos & hostes, ac rursus inter nos & gentes barbaras ac peregrinas, licet hostes nobis non sint, quæ neque fœdere, neque amicitia, vel societate, vel hospitalitate nobis conjunctæ sunt, *l. 5. §. 2. D. eod. tit.* quas nec liberorum hominum numero ducimus.

CAP. XXXIV. In censum dedicare, jusjurandum adigere.

QUod ex Mucio Scævola vetere juris auctore extat in *l. 64. D. de adquir. rer. domin. Quæ quisque aliena in censum deduxit, nihilo magis ejus fiunt*, ut mea quidem conjectura est, Scævola non omnino ita scripsit, non deducit puta, sed dedicat, ut P. Africanus apud Gellium lib. IV. Noct. Attic. *Quanti omne instrumentum fundi Sabini in censum dedicavisti*; & Marcus Tullius pro Lucio Flacco: *Prædia etiam in censum dedicavisti*; sic legendum. Et ratio origoque verbi ea eo, quod auctore Festo dedicare sit dicendo deferre, cujus forte Tribonianus rationis & usus verbi ignarus, maluit legere *deducit*, quam *dedicat*. Dedicatione vero in censum aliena quæ sunt non fieri propria dedicantis, præter quod confirmatur *l. 4. §. 4. D. de censib.* & *l. 7. C. de donat.* & *l. 3. C. ne rei dominic. vel templor. vindicat. long. tempor. except. summov.* id etiam constare inter omnes jurisperitos idem Tullius in eadem oratione scribit his verbis: *retulit ad jurisconsultos, constabat inter omnes, si aliena censendo Decianus sua facere posset, eum maximam habiturum esse rerum omnium copiam*. Quod item ex Juliano in *l. 24. D. de bon. libert. Communi liberto, si ex duobus patronis alter jusjurandum exegerit*, (ut legitur in Florentinis), *ne uxorem ducat, vel vivo liberto decesserit: is qui* &c. in eo Julianum credo legitimo potius verbo usum, puta legis Æliæ Sentiæ, *adegerit*, sicut & in aliis exemplaribus multo rectius legitur, quam *exegerit*: *jusjurandum vero adigere* ut legitime,

ut

ut dixi, & scite ac probe dici patet in Auli Gellii commentarior. lib. IV. cap. postremo. *Censor*, inquit, *adigebat de uxore sollemne jusjurandum*; & libro VII. cap. 18. *Hos priusquam proficiscerentur, jusjurandum adegit redituros*, &c. & ex Cincio lib. XVI. cap. 4. *Jusjurandum milites tribunus militaris adigebat*.

CAP. XXXV. Ad *l. Venditor 36. D. de act. emt.*

QUia stipulationem vel cautionem interponere dicitur non tantum qui stipulatur, ut *l. 7. in fine D. de dot. prælegat.* sed & qui stipulanti promittit, ut *l. 10. D. judicat. solv.* quod verbum *stipulari* etiam commune sit, ut *l. 26. §. 13. D. de condict. indeb. l. ult. D. de administr. rer. ad civit. pert. l. 7. D. de eo, quod cert. loc. l. 39. D. de contrah. emt. l. 5. §. penult. D. de solut. l. 112. §. ult. D. de verbor. obligat. l. 4. §. 3. D. de dol. mal. & met. except.* vel fatente Isidoro, qui lib. X. *stipulari* ex verbis jurisconsultorum ait esse promittere, (quæ ex parte inusitatior ea verbi significatio est) ideo ambigitur, damni infecti stipulationem interponere utroversum audiri atque accipi oporteat in *l. 36. D. de action. emt.* An quod Odofredus opinatus est, ita ut venditor ædium, quæ vicini ædibus damnosæ imminent, vicino postulanti promittere debeat damni infecti, ne emtori teneatur, si ob cautionem a venditore non præstitam vicinus missus sit in possessionem ædium venditarum, atque ita culpa venditoris acciderit, ne traderet emtori possessionem vacuam, ut *l. 2. §. 1. D. eod. tit.* An vero ita, ut post venditionem & ante traditionem ædium venditarum, si dolo vel culpa & negligentia sua venditor non exegerit a vicino, cujus ædes vitiosæ erant, cautionem damni infecti, & forte ædes viciniæ in ædes venditas deciderint, damnum omne ad venditorem pertineat, eoque nomine emtori judicio emti teneatur in id, quod interest, quod confirmat *l. 18. §. 7. & l. 38. D. de damn. infect.*

CAP. XXXVI. Jus publicum & privatum.

JUris publici, quod Ulpianus consistere ait in sacris, sacerdotibus, magistratibus, partes sunt jus pontificium, jus feciale, jus augurium, jus flaminium, jus senatorium: jus, inquam, feciale, quo belli æquitas, ut M. Tullius ait, sanctissime perscripta est. Et jus flaminum æque ac pontificium, cujus utriusque Anchisem & Æneam fuisse peritos, Servius Virgilii interpres ait. Jus autem augurium dico, ut M. Tullius in Catone majore, *scientiam juris auguris*; sic habent vetera exemplaria, ut Gellii Noct. Attic. libr. I. cap. 12. ex M. Catone: *si volo jus augurium optime tenere*, & libr. VI. cap. 6. *cum de jure augurio quæreretur*; & ultimi cap. ult. *super jure augurio, & pontificio.* Jus quoque senatorium partem esse juris publici, nominatim Plinius scribit in epistola *ad Aristonem lib. 8.* privatum autem jus etiam publicum appellari numero sæpius fateor, sed diversa profecto ratione, nec enim quod ad statum ipsius rei publicæ populi Romani potissimum spectat, quod respicit ad utilitatem & statum singulorum, sed quod eo jure in privatis caussis & rationibus publice omnis populus utatur, quodve omnibus positum id sit, non privatim singulis, ut jus, quod ex conventionibus oritur, vel ex testamentis, vel privilegiis, sicut Aggenus Urbicus privatos agros etiam publicos dici, quod publico tributa & vectigalia pensitant, πρὸς ἀντιδιαστολὴν eorum qui nihil pensitant, etiamsi non sint propria populi Romani: idemque eleganter publicum cum privato esse consortem, quia dum privatus laborat in proprio, & tributum publico, & sibi alimoniam arva excolendo procurat.

CAP. XXXVII. Ad Justiniani *Novellam CVI. de usuris nauticis.*

QUemadmodum justi dies, qui dantur judicatis, (si erant XXX.) si ante rem judicatam in mora debitor non fuerit, immunes sunt a dependendis fructibus & usuris, *l. 3. D. de usur. l. 13. C. eod. l. ult. §. penult. C. de usur. rei judic.* quia cum humanitatis caussa indulgeantur, *l. 16. §. ult. D. de compensat.* & ὥρας παρελθεῖν; ut Græci ajunt, omnis inhumanitatis expertes eos esse par est: ita vero Justinianus *Novella CVI.* trajectitia pecunia mutuo data periculo creditoris, & discusso periculo, ut puta nave reversa salva, dies XX. quos debitori indulget conquirendæ & solvendæ pecuniæ caussa, merito vult esse prorsus immunes a dependendis usuris. Post dies autem XX. non solutæ pecuniæ usuras currere, non quidem nauticas, quia periculum desiit esse creditoris, ut *l. 4. & l. 6. D. de naut. fœnor. l. 1. C. eod.* sed communes, id est, besses, quarum finem in aliis, quam trajectitiis pecuniis, idem Justinianus *l. penult. C. de usur.* negotiatores transscendere vetuit. In trajectitiis modo usurarum coarctato ad finem centesimæ usuræ, quem tamen finem quasi mutata sententia excessit supradicta *Novella CVI.* in qua trajectitiæ pecuniæ permittit usuras longe majores centesimis usu receptas. Nec tamen in ea sententia perseverat, sed quod attinet ad modum nauticæ usuræ in *Novell. CX.* derogat supradictæ *Novellæ*, restituta definitione *d. l. penult.* non, ut opinor, quod attinet ad dies XX. debitori indultos humanitatis caussa: utraque scripta est Joanni P. P. verum priori per posteriorem derogatur, non abrogatur; in interpretatione autem prioris veteri citra culpam interpretis obrepserunt duo gravissima errata, in ipso statim principio: *duo isti erant*, pro, *docuisti eum*, in §. penult. *& mutuare, & mox mutuum in terrenum transponere*, pro: *& mutare mox mutuum, & in terrenum transponere*, hic enim est sensus, discusso periculo, transactoque valuit justitio illo XX. dierum jam mutuatitiæ pecuniæ non currere nauticas, sed mediterraneas tantum usuras, denique verti fœnus nauticum in mediterraneum.

CAP. XXXVIII. De instrumento textorio legato.

INstrumento textorio legato ex Lucretio dicam contineri levia quæ appellat insibila, vel insubula, quæ Philoxeni *glossæ* docent Græcos vocare ἀντία, textores Galli proculdubio voce Latina propius *ensouples*, contineri parvos fusos, quos iidem *tuyaux*, id est, tubulos confectos ex arundine, quibus subtemen involvunt, eosque medios radiis inserunt simul, & radios acutos, quos *Navicellas* vulgo, & sonantes scapos, quos vocant *le Chasses*; dicam etiam contineri arundineos pectines, & pedes texturæ, qui vel duo sunt, vel quatuor, & cætera omnia instrumenta de genere eodem, immo & textores servos, per quos paterfamilias textrinum exercuit, exemplo legati pistorii, aut balneatorii instrumenti, quo continentur etiam pistores, *l. 18. §. 1. D. de instruct. vel instrum.* exemplo item balneatorii, quo etiam continentur balneatores & fornicatores, qui balnei caminum succendunt, *l. 13. in fin. & 17. §. ult. & l. 14. D. eod.* ubi *fornicator*, non *fornacator*, sicut in *l. 27. D. ad leg. Aquil. fornicarius*, non *fornacarius*. Adde etiam exemplum instrumenti piscatorii ex *d. l. 17. §. 1.*

CAP. XXXIX. Mandatum fieri sine scripto.

MAndatum dari & suscipi non ex scripto tantum posse, sed etiam sine scripto, verum est: immo & propius mandatum dici, quod ex non scripto fit, quod verbis, ut est apud Sallustium in *Catilin.* non litteris datur, ac proinde separare recte sæpius Ciceronem litteras a mandatis: *Tua*, inquit, *mihi mandata diligentissime exposuit, & litteras reddidit: mihi præsto fuit L. Lucilius cum litteris mandatisque tuis*; & Justinianum nostrum *Novella CXII.* illo loco: εἴτε ἐγγράφως, εἴτε διὰ μανδάτου. Nec novum hoc videri debet: nam & si per nuntium ab alio aliquid adferentem, vel per epistolam ex scripto scilicet mandatum dari dicatur *l. 1. D. mandat.* tamen & epistolam dixeris non male, ut Ruffinus ad Josephum *lib. VII. de cap. Jud.* Mandatum quod fit fide & verbo nuntii solo, non quidem aliquo sollemni, (quia hoc negotium nudo contrahitur consensu), sed quocumque verbo precario, *rogo* puta, vel *peto*, vel *volo*, vel *mando*, si & subsequatur *recipio*, ut *d. l. 1. & l. 33. D. eod. l. 46. de hered. instit. l. 1. §. 8. D. quar. rer. act. non. det. l. 24. D. de fidejuss. l. 16.*

l. 16. C. de negot. geſt. & apud Virgilium: *orans*, inquit, *mandata dabat*; quæ omnia verba ſunt precaria, non directe.

CAP. XL. Donationem remuneratoriam non indigere inſinuatione.

QUod Bartolus colligit ex *l. penult. §. ult. D. de donat.* donationem factam remunerationis cauſſa non indigere inſinuatione, etiamſi ex eo id loco male colligat: tamen eſſe verum, videam ex initio *Novellæ CXVIII.* quæ ideo ait non eſſe neceſſariam inſinuationem donationis propter nuptias, quia penſatio eſt, ſive remuneratio, aut ſacoma dotis, vel ut ait *l. ult. C. de donat. ant. nupt.* *ἀντίδωρα* potius, quam ſimplex & mere donatio, *ἀνταπόδομα*, non *δῶρα*. Qua ratione etiam verum eſt, donationem remuneratoriam non contineri lege Cinciæ, quæ donationibus modum impoſuit, lege Cincia inquam. Nam lege Papia ad exemplum dotis contineri non negarem. Porro non teneri etiam donationem propter nuptias exiſtimo conſtitutione Conſtantini, quæ agnatione liberorum donationem infringi voluit. Donatio autem propter nuptias tametſi ex ſupradicta *Novella CXVIII.* inſinuatione non egeat, neque ex parte viri, neque ex parte mulieris: tamen ex *Novella CXXVII.* quæ poſtea ſecuta eſt, inſinuatione indiget ex parte viri, verum non tam ut valeat, quam ut ex monimentorum geſtis quaſi fide publica probari poſſit conventio nuptiarum. Quare ſi aliunde probatio ſuppetat, tentari poteſt ex parte viri ſine inſinuatione factam donationem propter nuptias valere, argumento *l. 4. D. de pignor.* ut ſcilicet ex caſu, prout convenerit, lucretur maritus dotem in ſolidum, vel in partem.

LIBER VIGESIMUS OCTAVUS

CAPUT PRIMUM.

In conſtitutionibus ſcribendum nec ne ſit: *noſtro numini, & fiſci viribus*, an: *noſtro nomini, & fiſci juribus*.

DE primo ſatis conſtat, eſſe ſcribendum: *noſtro numini*, quoniam Græci vertunt *θειότητι*: de altero dubitetur, quoniam quibuſdam locis legitur: *viribus*, quibuſdam *juribus*, quod aliis compendiis, rationibus, utilitatibus. Invenio autem & *Novell. CXLIII. de raptu mulierum*, & *l. 1.* & *l. 2. C. ne fiſc. vel privat.* vetera exemplaria ſemper habere: *fiſci vel rei publicæ viribus*: immo & veterem translationem *Novellæ* CXV. qua parte egit de hæreticis, & *Nov. de litigioſis*, & Julianum antecessorem *Novell. XXXII.* & *CVII.* ut *l. 2. de judic. Præturæ viribus*.

CAP. II. Nurus familiæ appellatione continetur.

NUrus, quia filiæ loco eſt, *§. 6. Inſtit. de nupt.* ut filiam quoque eam ſocer nuncupat Tiberius, puta Agrippinam, his verbis: *ſi non dominaris filiola injuriam te accipere exiſtimas*. Ideo conſtitutum eſt & familiæ appellatione nurum contineri, *l. ult. C. de verbor. ſignific.* cujus conſtitutionis mentio fit *Novella CLIX.* illo loco: *ὡς καὶ αὐτὰς ἐν τῇ φαμιλίᾳ ἐλθεῖν, τῶν ἡμετέρων νόμων, καὶ τὰς νύμφας αὐτῶν τοῦ ῥήματος ἀξιούντων*, quæ ejus *Novellæ* vetus interpres, qui non idem profecto, qui & ceterarum, cum eſſet imperitiſſimus, ita convertit: *quas & ipſas in familia ἐλθεῖν, noſtris legibus & nurus hujuſmodi verbo promerentibus*. Retinuit Græcum verbum, quod ignorabat, ut paullo ſupra illo loco: *plenam eſſe νυμφαγωγίαν*. & illo: *ipſorum Hierii glorioſæ memoriæ filiorum, per quos ἀποστῆναι παρ' αὐτὰς τοῖς Hierii juribus, qui poſt eos familiæ ſubſiſtentes*, &c. ſic ſcripſerat. Ceterum quia & hoc perverſe, & cetera omnia pervertit mirum in modum, quæ jam ſatis per ſe fœda & maculoſa erant, aſperſe ſunt multo fœdiore turpitudine ab his, qui nec magis intelligebant, quid ſibi vellet illa interpretatio, quam interpres ille, quæ mens eſſet conſtitutionis, quive ſenſus Græci ſermonis. At *νύμφαι* ſupra dicto loco, & in ipſa *Novella* rubrica, *nurus* recte, ut *Novell. CXVII. §. penult.* Julianus etiam recte *νύμφην*, *nurum*, non *ſponſam*, ſicut illo loco *Novell. CXV.* *εἰ ὁ πατὴρ τῇ ἰδίᾳ νύμφῃ συμμιγείη*.

Hactenus habuit autographum.

FINIS

IN HALENSEM EDITIONEM

OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM JAC. CUJACII

JO. GOTTL. HEINECII PRÆFATIO.

De Cujacii Adversariis, et Obtrectatoribus.

A QUamvis Jac. Cujacii, quæ exstant, Opera tam vasta ac prope immensa
sint, ut plura legisse vir iste incomparabilis, quam alii viderint, plura,
quam alii scripserint, divino ingenio comprehendisse, pluru denique,
quam ullus hodie lecturus sit, scripsisse videatur: tantum tamen abest,
ut in tam illustris ingenii monimenta cadat illud Callimachi apud Athe-
næum, (a) *μέγα βιβλίον ἴσον εἶναι τῷ μεγάλῳ κακῷ*, *magnum librum*, *ma-
gnum esse malum*, ut quo major est cujusvis libri ab eo editi mo-
les, eo plus pretii illi a viris doctis merito statuatur. Nihil enim in
illis vulgare, ac veluti e trivio petitum est, nihil, quod æque facile a quovis alio, quam
a Cujacio, discere possis: sed præclara omnia, selecta, atque admiratione dignissima, ut ea
legentes nulla capere possit satietas aut fastidium, & reipsa vir ille doctissimus præstiterit,
quod cum auditoribus, verbosiores flagitantibus commentarios, respondisse ferunt, *se doctis
scribere; viva voce indoctos docere* (b). Enimvero omnibus, quos Cujacius reliquit, li-
B bris nescio an palmam præripiat tessellatum illud OBSERVATIONUM ATQUE EMENDATIONUM
Opus, cui non, uti reliquis, unum alterumve, sed plures quam triginta annos impendit,
& in quod ille, tum quidquid reconditæ eruditionis ex antiquis omnis generis scriptoribus
eruerat, tum quidquid ipse ad illustrandam ornandamque Jurisprudentiam excogitaverat,
tamquam in promtuarium quoddam locupletissimum, conjecit. Librum harum observatio-
num primum edidit Parisiis anno MDLVI. secundum anno insequente, eumque mox tertius
eodem anno sequutus est, quos omnes Bartholomæo Fayo, Senatori, inscripsit. Biennio
post lucem vidit Liber quartus, uti anno MDLXII. quintus, consecratus viro eximio, Mi-
chaeli Hospitalio. Hinc porro anno MDLXIV. tres Libros sequentes Joanni Jacobo Cam-
brayo, Magistro libellorum & Academiæ Bituricensis Cancellario, dicavit; anno vero
MDLXIX. Libros IX. X. & XI. & quadriennio post Libros XII. XIII. & sequentes, anno
MDLXXIX Libros XVIII. XIX. & XX., anno MDLXXXV Libros XXI. XXII. XXIII. & XXIV. publi-
ci juris fecit, eodemque anno libros XXIV. adhuc editos, uno volumine comprehensos pro-
C dire vidit Parisiis. Quæ enim anno MDLXX. Lugduni lucem vidit editio, non nisi undecim
libros complecti potuit. Consilium fuerat Cujacio, opus illud ad XL. usque libros, quorum
singuli totidem capitibus absolverentur, perducere, eumque sibi ipse vitæ & scribendi finem
fiducia virium ac doctrinæ præscripserat. (c) Sed aciem intentionis idem, quod omnia
mortalium consilia turbat, fatum abrupit, nec plures ipse libros, quam viginti quatuor,
vivus edidit. Vicesimum enim quintum cum duobus insequentibus & parte vicesimi octavi,
non ipse publicaverat, sed Francisco Pithœo, morti jam proximus, supremo elogio publi-
candos, teste Menagio, (d) mandaverat, quem id mandatum religiose exequutum esse, ar-
gumento est editio Coloniensis anno MDXCV. quinto post mortem Cujacii anno curata. Et
intra hunc librorum numerum stetit viri incomparabilis diligentia, satisque plura nobis in-
videntibus, jam

- - - Pendent opera interrupta, minæque
Murorum ingentes, æquataque machina cælo (e)

D Ceterum ex eo tempore sæpius non una forma ac mole prodiit hoc opus, & semper ta-
men emtores reperit tam facile, ut exemplaria jampridem desiderari cœperint in tabernis
librariis, idque impulerit virum publici egregii studiosissimum, qui bibliopolio Orphano-
trophei præest, ut novam curaret editionem, cui nec ad typorum elegantiam, nec ad chartæ
nitorem, quidquam deesset. Ei vero quum præfationem ego præmittere juberer: facile qui-
dem intellexi, nihil mihi fore proclivius, quam in Cujacii laudes excurrere, ipsosque hos
observationum libros lectori, jurisprudentiæ ac elegantiorum litterarum amanti, argumen-
tis quamplurimis commendare: sed non minus, me sic actum acturum, eumque, quem
nemo vituperat, laudaturum esse, facile intellexi. Nam ut Cyrenæus poeta (f) facile ait esse
omnibus, laudare Apollinem: ita mihi perfacile videtur homini quamlibet infanti atque
indiserto, laudare Cujacium, at difficillimum viris etiam eloquentissimis, eum ita laudare,
ut non aliquid de ejus laudibus detraxisse videantur. Cogitanti itaque, qua de re potissi-
mum tecum confabularer, nihil mihi occurrit, quod ad illustrandas Cujacii observationes
E magis pertineret, quam accuratior eorum hominum notitia, quibuscum certandum fuit viro
incomparabili, & quibus ipse plerasque observationes suas opposuit. Sine ea enim fieri vix
posse arbitramur, ut quisquam vel luctuosam bonis litteris illorum temporum faciem satis
perspiciat, vel ipsas observationes recte intelligere, & de iis æquo Jove judicare possit.

Equi-

(a) Athenæus *lib. 3. Deipnosoph. init.*
(b) Zachar. Palthenius *in præfat. Commentariis Jac. Cujacii in Responsa Papiniani præmissa.*
(c) *Thuan. Histor. lib. 99. ad ann. MDXC.*
(d) Ægid. Menag. *Amœnit. jur. civ. cap. 16.*
(e) Virgil. *Æneid. lib. IV. v. 88.*
(f) Callimach. *Hymn. 2. in Apoll.*

Equidem in ea tempora inciderat ætas Cujacii, quibus, senescente indies glossatorum A
auctoritate, id tamquam ex compacto agebant viri docti, ut Jurisprudentiam pristino nito-
ri suo restituerent, adbibitoque cultiorum artium præsidio dispellerent caliginem, quam illi
a tot sæculis doctorum barbaries offuderat. Ex quo enim Andr. Aleiatus novum signum ad
melius de jurisprudentia sperandum sustulerat: eo exemplo exeitati viri doctissimi, Æmilius
Ferretus, Ant. Goveanus, Ant. Augustinus, Guil. Budæus, Eguin. Baro, Arn. Ferrerius,
nihil reliqui secerunt, ut auditores suos ab illa glossatorum illuvie ad novum interpretandi
genus traducerent. Eam vero felicitatem Galliæ inprimis destinaverant fata, in qua eo ma-
gis indies efflorescebat mascula illa & castior jurisprudentia, quo plures horum aliorumque
virorum doctissimorum in regno isto ingenii sui vires explicabant. Quum ergo & Cujacius
jurisprudentiæ adjecisset animum, præceptorem sibi in patria delegerat Arnaldum Ferrerium,
qui tum Tolosanam cathedram doctrinæ atque eloquentiæ laude præ aliis illustrabat. Quan-
tum per illum profecerit, nemo planius dicere potuit ipso Cujacio, qui, quoties præcepto-
ris sui meminit, ei omnem, quam sibi pepererit, doctrinam acceptam ferre non dubitat.
Nam in epistola, qua illi commentaria ad titulum de usucapionibus & aliquot insequentes
inscripsit, (a) his eum verbis adloquitur: *Absit vero moribus meis ea labes, ut a quo tra-* B
ditam juris disciplinam habeo, non me agnoscam accepisse. Tu me, Arnalde Ferreri, *quo*
tempore, concurrentibus undique auditoribus Tolosæ jus civile profitebaris, doctrina tua
informasti, &, quantum in te fuit, exornatum ea instructumque reddidisti: nec unquam
ipse alium juris præceptorem laudavero. Et in alia epistola ad Paullum de Foix, Para-
titlis Codicis præmissa: (b) *Unum*, inquit, *e multis, quos audivi*, Ferrerium *excipio*,
summum & admirabilem jureconsultum, quo nemo publice docuit, vel docebit umquam
ornatius, subtilius, facilius, fideve & diligentia majore: nemo, qui audiverit, dicet se-
cus. At, si dicendum quod res est, plus discipulo magister, quam magistro discipulus, de-
buit, nec Ferrerius cum Cujacio, quem institutione sua formavit, ulla ex parte est com-
parandus. Quamvis enim esset vir doctus, & rerum civilium peritissimus, rebus quoque,
cum in suprema Parisiensium curia, tum in concilio Tridentino, variisque legationibus ge-
stis, celeberrimus: (c) non tamen eo studiorum genere, quo Cujacius alios omnes supera-
vit, sed disciplina forensi, prudentiaque & eloquentia civili enituit, nec quidquam ei Cu-
jacius, præter prima ac vulgaria jurisprudentiæ elementa debere potuit. Itaque ipse sibi &
doctor, & αὐτοδίδακτος, suo Marte non modo ad illam Græcæ Latinæque eruditionis laudem, C
sed & ad summum jurisperitiæ fastigium connixus est, ut primus fere jurisprudentiæ absterse-
rit illuviem illam, qua per tot sæcula inquinata fuerat a glossatoribus. Jam volventem hoc
saxum Cujacium eorum omnium in se odium provocasse, qui ultra Accursium sapere reli-
gioni sibi ducebant, adeo non mirum est, ut, si iis placuisset, id vel maxime mirandum
videretur. At eo sidere natus erat vir doctissimus, ut non minus viri eleganter docti, quam
veteris barbariei adsertores, bellum ei ἄσπονδον ac pene internecinum indicerent: & hi qui-
dem, quod cornicum oculos configere velle videretur, illi, quod istum excellere ingenio,
& magis ab hominibus doctis, quam perpeti ipsi possent, celebrari animadverterent. Et
barbaros quidem istos alto supercilio despexit vir doctissimus, nec eorum oblatrationibus
magis umquam, quam fulgure ex pelvi, exterritus est. At cum viris doctis illi per omnem
pene vitam decertandum fuit, &, si a paucis, quos ipse plerosque formaverat, *discesseris*,
quales erant Jos. Justus Scaliger, (d) Jac. Aug. Thuanus, (e) Guil. Maranus, (f) Janus a
Costa (g) Petr. & Franc. Pithœi, (h) Petrus & Carolus Fabri, (i) reliquos æquales suos
tantum non omnes obtrectatores hostesque habuit acerrimos. Hinc ipse in Epistola ad D
Monlucium, Episcopum & Comitem Valentinum, (k) conqueritur, *frustra se obtrectato-*
rum, si qui sint, qui fuit eant itineribus, judicium requirere, frustra adversariorum,
quia suis devia sectentur: [illegible] *enim illum gregem Doctorum se suamque docendi ra-*
tionem adspernari, abhorrere, nec secus, ac sanguinem viperinum pestemque, vitare. Non
ergo ea fuit Cujacii felicitas, quæ paullo ante laudati Callimachi, qui in epitaphio patri
suo scripto, se κρέσσονα βασκανίης, *invidia meliora* cecinisse gloriatur, (l) nec sub Herculis
eum sidere natum dicere possumus, qui cum monstris tantum bellum gessit. Ipsi enim cum
viris doctis, & bene de communi arte meritis, magno quidem reipublicæ litterariæ bono,
ad quam tam eruditarum litium fructus haud exiguus pervenit, sed non minore molestia
sua, per omnem vitam pugnandum fuit. Expertus quidem in se est vir doctissimus, quod
observavit Plutarchus, (m) inimicos, perpetuo vigiles res nostras insensos observare, circuire
vitam, studiaque nostra, undiquaque ansam nocendi calumniandique capere, neque tantum
per quercum visu, uti lynceos, penetrare, aut per lapides vel testas, sed & per amicos,
famulos, familiares quoscumque, quid rei geramus, pro virili explorare, & quid capiamus
consilii, per cuniculos inquirere ac perscrutari: quin tantam esse curiositatem hostium, ut & E
somnia nostra perquirant. Quemadmodum ergo continentibus vicinorum bellis atque expe-
ditionibus, quælibet sibi civitas tanto diligentius caveat, legesque & sanam reip. formam
servare studeat: ita ab inimicis homines cogi sobrie vivere, sibique a negligentia & incu-
ria

(a) Cujac. *Oper. Tom. I. pag. 963. Edit. Ven.*
(b) *Ibid. Tom. II. init.*
(c) Bayle *Dictionaire Hist. & Crit.* voce *Ferrier*. Paul. Sarp. *Hist. Concil. Trid. lib. VII. & lib. VIII.* Ferrier *dans les Instructions des Rois T. C. & de leurs Ambassadeurs, & autres pieces, concernant le Concile de Trente MCCVIII.*
(d) Scaligeriana I.
(e) Thuan. *Histor. lib. 99. ad ann. MDXC.*
(f) Vita Guil. Marani *præmissa To. II. Op.*
(g) Io. d' Avezani *Antecess. Aurel. in Elogio Jani a Costa.*
(h) Cujac. *Op. To. III. Obs. l. XI.* P. Pithœus *in Epbitaphio apud Papir. Masson. in Elog. Jac. Cujacii.*
(i) Cujac. *Tom. III. Observat. l. 18. II. 3. III. 22.*
(k) *Op. To. I. pag. 796. Edit. Ven.*
(l) Callimach. *Epigr. XXI.*
(m) Plutarch. *de capienda ex host. utilit.*

A ria cavere, & nihil, nisi subductis rationibus, agere; sæpiusque sibi in memoriam revocare
illud Homeri: (a)

Ἦ κεν γηθήσαι Πρίαμος Πριάμοιό τε παῖδες;

Proh, quam gauderent Priamus Priamoque creati?

Et hunc sane fructum se ex delatoria obtrectatorum curiositate capere gloriabatur etiam Cu-
jacius, ea quippe multo cautior factus, nihil ut doceret scriberetque, nisi subductis rationi-
bus, nec umquam committeret, ut latus præberet æmulis, quos sua omnia oculis emissitiis
circumspicere, non ignorabat. Unde dicere sæpenumero solebat, se adversariorum odio exa-
cui, & quidquid in juris disciplina profecerit, id omne se æmulo atque obtrectatori, Fran-
cisco Duareno, acceptum ferre. (b)

Quamvis vero Cujacii vicem dolerent boni omnes, & nos ei injuriam a plerisque adver-
sariis factam esse non diffiteamur: negandum tamen non est, etiam Cujacium passum esse
suos Manes, & aliquando sibi justo plus indulsisse. Erat enim ille quidem vir optimus, sed
paullo commotioris tamen animi, qui inimicorum insolentia irritatus, facile excandesceret,
omnesque, qui ab eo dissidebant, haberet suspectos, iisque non modo argumenta, sed &
B convicia, anagrammatismos, paranomasias, opponeret, quos sales ipsi ingenium fecundissi-
mum facile sufficiebat. Hinc Jo. Bodinus illi κατ' ἀνάγραμμα erat ANDIUS AINE BONO (c);
Joannes Robertus itidem transpositis litteris SEUO IN OUBE NATUS (d); Guil. Fornerius pe-
tito ex jure Justinianeo (e) acumine, *fornacarius, qui obdormivit ad fornacem,* (f) alii
aliis nominibus ejusdem generis notantur. Quam in conviciando intemperiem acriter perstrin-
gens Fr. Hotomanus: (g) *Dura certe,* inquit, *illa verba sunt, & petulantia, & dictu
aspera, & viro ingenuo cuiquam ferenda: Scutica dignus, stultus, mendax, cæcus, caligi-
nosus, os durum, pro quibus nequaquam illa referenda fuerunt, tritapostata, sanctimonia-
lium confessor, temulentus, turbulentus, lutulentus,* &c. Hæc vero sunt illa litium fla-
bella, quæ homines, jam dum Cujacio infensos, ex insanis reddiderunt furiosos, viroque
bono, etiam bonam defendenti caussam, incredibilem invidiam conflarunt.

Deinde & nimia aliquando ingenii fiducia plura juris capita, etiam nulla cogente ne-
cessitate, sollicitabat, pluresque veteres ac probas lectiones loco movere, alia ex levissimis
caussis expungere, alia refringere ex ingenio, religioni sibi non ducebat, idque facere sole-
bat eo lubentius, quo elegantiores erant divinationes, quas tantum parturiebat ingenium.
C At quum non parum periculosa videretur illa leges pro lubitu figendi refigendique licentia,
& sæpe, observante amplissimo Bynkershoekio, (h) *pendeat ab una particula salutari salus
hominis, ut, ea addita, Titio debeatur, quod nunc, si legem sequamur, deberetur Mæ-
vio:* tantum abest, ut hoc Cujacii institutum obtrectatorum reprehensionem effugere potue-
rit, ut ne amici quidem illud probarent, & nec discipuli ejus omnes, quibus alioquin sa-
crosancta erat Doctoris memoria, ejus vestigia hac quidem in re premenda existimarent,
quod vel Jo. Mercerii (i) grave ea de re testimonium, & Jani a Costa, viri modestissimi,
exemplum satis superque ostendit. Quemadmodum enim hic, tametsi a Cujacio formatus,
ab omni tamen truculentiore critica, quæ urendo sanandoque omnia pervertit, sese prorsus
abstinuit: ita ille, Cujacio licet amicissimus, in hanc *insanam correctorum libidinem,* uti
vocat, acriter invehitur, ita tamen, ut, qua est modestia, aliquid concedendum existimet
viris magnis, ingenioque & doctrina præstantibus, quod non statim etiam dupondiis sit in-
dulgendum. *Necesse id quidem,* inquit, *fuit, & est nunc quoque, ut inquiratur in quem-
que locum, si quis forte obiiciatur contrarius, sitne ejus vera & genuina lectio, quæ
D confertur: omnibus vero passim id concedendum non est, ut in corrigendis iis, quæ vitio-
sa putantur, administrent. Non est, inquam, id cujusvis ex plebe doctorum, quod jam
omnes plane discipuli & tentant, & audent.*

Denique, quod facile contingere solet hominibus, tam multa edentibus volumina, ut
dum nova quotidie excogitant, sibi non constare videantur: id & Cujacio usu veniebat,
qui sua ipse vineta aliquando cædebat, sive quod dies diem doceret, sive quod virum do-
ctum, uti rem interpretabantur adversarii, eorum, quæ antea scripsisset, cepisset oblivio.
Quod itaque in homine ingenuo magnopere laudat Seneca, (k) quodque ipse Cujacius (l)
exemplo usus Papiniani, jureconsulti, etiam atque etiam commendat, ut quæ, vel falso,
vel inepte aliquando & senserint, & scripserint, ingenue retractent, nec in iis contra, quam
postea resciverint, tam obstinato, tamque obfirmato animo perseverent: id vel maxime vi-
tio versum est viro incomparabili, adeo ut integros variantium Cujacii interpretationum
libros compilare non dubitarit Em. Merillius (m). In his ergo Cujacius nudum latus præ-
bere visus est adversariis, qui quibus artibus eum adgressi sint, & quam justum piumque
adversus eum bellum gesserint, age, jam paucis dispiciemus.

E Primus, qui veluti classicum cecinit, proculdubio est Jo. Bodinus, vir ille quidem do-
ctissimus, sed malevoli animi, cujusque stilus procacissimus rebus nec divinis nec humanis
parcere, omniaque lacerare liberrime solebat. Hic, quamvis aliis deditus studiis, vereri non
posset, ne Cujacius luminibus suis officere vellet, graves tamen atque implacabiles adversus
illum inimicitias susceperat, non judicio quodam vel offensione commotus, sed Stephani
Forcatuli studio. Quum enim hic locum in cathedra Tolosatium peteret, eamdemque di-

(a) Iliad. I. *vers.* 255.
(b) Thuan. *Histor. lib.* 23. *ad ann. MDLIX.*
(c) Cujac. *To. III. Obs. XVIII. cap.* 38.
(d) Ibid. *Obs. XV. cap.* 23.
(e) Lex 27. §. 9. *D. ad leg. Aquil.*
(f) Cujac. *To. III. Obs. IX. cap.* 37.
(g) Hotoman. *præfat. Amicab. Respons.*
(h) Corn. van Bynkersh. *præfat. Observ. priorum*
(i) Mercer. *Conciliat.*
(k) Seneca *de Benef.* lib. IV. cap. 38.
(l) Cujac. *To. III. Obs. II. cap.* 38.
(m) *Ibid. in Merill. Variant. ex Cujac.*

gnitatem ambiret Cujacius: Bodinus nihil fecit reliqui, ut hic repulsam ferret, eique præ- A
ferretur Forcatulus. Historiam ipsam habent Papir. Massonus (a), & Scæv. Sammarthanus
(b). Bodinum vero ejus factionis ducem fuisse, ita refert Merillius: (c) *Unus e foro, qui
Tolosæ studiorum caussa agens, a partibus Steph. Forcatuli steterat, earumque partium dux
fuerat, & tam efficaciter, ut, repulso a cathedra Cujacio, prælatus fuerit Forcatulus.*
Itaque tum temporis in studiosorum numero erat, primaque juris stipendia faciebat Bodi-
nus, quando cum aliis adversus Cujacium conjuraverat. Quod & temporis rationibus non
male convenit, quum Cujacius anno MDXXII. Bodinus MDXXIX. in lucem editus sit, ac
proinde ille hunc septennio antecesserit. Enimvero id tum per tumultum, in quo ingenia
turbulenta melioribus præesse solent, gestum est: neque eo tempore calamo, sed tribuniciis
furoribus Bodini succubuit Cujacius, non sine dedecore patriæ civitatis, cui multo post ex-
probratum est, quod eo tempore homini simiam, Apollini Marsyam, viro restituendæ ju-
risprudentiæ nato ineptissimum ardelionem prætulerit. (d) Vidit hoc patriæ civitatis flagi-
tium auctor, qui Guil. Marani vitam atque elogium reliquit, (e) facileque animadvertit,
illud suis non majori laudi esse quam Ephesiis Hermodori exilium, plebiscitumque turpissi-
mum: Ἡμέων μηδὲ εἷς ὀνήϊστος ἔστω· εἰ δὲ τις τοιοῦτος, ἄλλῃ τε καὶ μετ' ἄλλων. *Nostrum nemo meritis ex-* B
cellat: sed si quis erit talis, alibi degat & cum aliis. Hinc nihil facit reliqui, ut hanc
ignominiam a Tolosatibus amoliatur, persuadeatque lectoribus, esse hoc Massoni commen-
tum, quod nec testibus, nec monimentorum fide, nec Cujacii auctoritate, qui illatam hanc
sibi injuriam numquam fuisset dissimulaturus, possit probari, immo potius manifesto refel-
latur antiquissimæ illius academiæ actis, ex quibus pateat, ad disputandum non prodiisse
Cujacium, quum Forcatulus cathedræ esset præficiendus. Nec denique rem conficere Thua-
ni & Sammarthani testimonia, qui a Massono decepti hæc retulisse videantur. Enimvero
quis crediderit, id omne vel a Massono fingi, vel a Thuano & Sammarthano pro vero &
explorato accipi potuisse, quum omnes ea ætate floruerint, qui Cujacii fata erant notissima,
quique ipsum Cujacium habuerant doctorem, ab eoque proculdubio, quæ illi tum contige-
rint, ex ejus ore acceperant? At ipse silet Cujacius, injuriarum alioquin non patientissimus.
Immo non silet, (ceu jam observavit Frid. Jac. Leickherus, (f) quamvis patriæ veneratione
de ignominia ista non nisi ab adversario provocatus conqueratur. Quum enim ei exprobraret
Jo. Robertus, (g) *quod a Tolosatibus suis, vanas verborum velitationes & juris auctori-* C
*tati dignitatique detrahentes futiles tot correctiones, a solidiore juris doctrina segregare
plus, quam vellet, scientibus repulsam in Antecessuræ petitione passus sit:* respondet Ant.
Mercator, id est, Cujacius: *Nihil movetur Cujacius etiam eo, quod mentiris in his li-
bris bis aut ter, eum a Tolosanis tulisse repulsam in petitione cathedræ, quam eum a
Cadurcis, & mox a Biturigibus evocatum oblatam repudiasse, testis est Senatus & popu-
lus Tolosanus, qui nec destitit umquam ab eo tempore eum sublatum ex oculis desidera-
re, & requirere.* Quamvis vero tum aperto marte Cujacium non adgrederetur Bodinus,
viro optimo famam per urbem distulisse contentus: mox tamen majora ausus, in suo *de
Republica* opere & interpretationes quasdam illius traducere cœpit, *nec destitit postea*, te-
ste Merillio, (h) *eum scriptis lacessere; quod quam contumeliose fecerit, posterior ætas
videt.* At non impune id tulit homo petulantissimus. Quæcumque enim ille suis doctrinis
ante annum MDLXXIX. obverterat, ea omnia non sine bile semel simulque refellit Cujacius
(i), & una adversarium suum in rerum etiam maxime vulgarium ignoratione versari, osten-
dit. Sic quum Bodinus in Synopsi ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ (k) aliquando legisset κυρίας ἡμέρας pro κυ-
ρίας, facili & vix cuiquam impolituro errore: illam lectionem ipse non modo pro genuina D
venditat, & reliqua loca, in quibus est κυρία, corrigenda esse censet, sed & addit, quo
nihil scribi potuisset absurdius, τὰ κυρίας male lectum esse ab iis, qui codices Justinianeum,
Theodosianum & Hermogenianum in latinum sermonem verterint. Enimvero Cujacius,
hac χρήσει eum non modo inscitiam in historia juris, sed & infantiam in Græca lingua pro-
didisse, ostendit, eaque in re nemo fortassis, nisi secundum Cujacium, litem dederit. Κυρίαν
suas ἡμέρας ille proculdubio derivandum credidit ἀπὸ τοῦ κυρίου, quod veteres, pro sorte, vel fa-
to, & quidem illætabili usurparunt, & hinc *fatalem diem* commodissime dici posse κυρίαν
ἡμέραν sibi persuasit. Sed auctoritate omnino destituitur illud κυρία., quum loquutio vere
Græca, & non modo Græcis jureconsultis, (l) verum etiam scriptoribus vetustissimis, fami-
liaris sit illa κυρία ἡμέρα pro *fatali & præfinito die*. Eo sensu κυρίαν ἡμέραν *pro die condicto*
habet Euripides, (m) κυρίην τῆς ἡμέρης Herodotus (n). Quin eo sensu veteres voce κυρία &
sine adjecto substantivo ἡμέρα usos esse, jampridem observarunt Lexicographi, & in his lau-
datissimus ille, cujus de Græca lingua commentarios videre Bodinus potuit, Guil. Budæus.
(o) Et quid, quæso, clarius loco Julii Pollucis: (p) Ἡ δὲ ἐν τῷ συγκείμενον ἡμέρα κυρία καλεῖται,
καὶ χωρὶς δὲ τῶν ἡμέρας ἐπεὶ ... κυρίας καὶ ... κυρίας, ... γὰρ ... E
ἡμέρας. *Sed & alicui certæ rei constitutus dies* ἡμέρα κυρία *vocatur. Ceterum rhetores, diei
vocabulo omisso, simpliciter veniente* κυρίᾳ, *vel instante* κυρίᾳ *dicere consueverunt.* Ἡμέρα *enim
subin-*

(a) Pap. Masson. *in elog. Cujacii.*
(b) Sammarth. *Elog. lib. IV. cap. 5.*
(c) Merill. *Differt. in lib. tres Ex Cujacio cap. 2.*
(d) Gravina *de Ortu & progr. J. Civ.* §. 180. Masson. *elog. Cujac.* Mornac. *ad l. ult. C. de jur. emphyt.* Diog. Laert. *lib. IX. segm. 2.*
(e) Vita Guil. Marani *præmissa To. II. Op.*
(f) Leikher. *Vita Jur consf.*
(g) Jo. Robert. *Animadverf. I. cap. 30.*
(h) Merill. *Differt. in libros III. Ex Cujac. cap. 3.*
(i) *Lib. IX. Eclog. X. cap. 126. & 128.*
(k) Cujac. To. III. *Obf. XVIII. cap. 37.*
(l) Basilic. IX. *tit. 1.* §. 129. *& passim.*
(m) Euripid. *Orest. v. 48.*
(n) Herodot. *Lib. I. pag. 12. edit. Henr. Stephani.*
(o) Budæus *Comment. Græc. Ling.*
(p) Jul. Pollux *Onomast. I. segm. 67.*

A *subintelligitur*. Itaque hic jure proculdubio a Cujacio reprehenditur Bodinus, nihilque sani hic scripsit, dum sibi hac observatione placuit quammaxime.

Talia & alter est error, quem eodem observationem capite Bodino exprobrat, puta, quod ex loco Ulpiani (a) probare voluerit, consulem non nisi præsente collega apud se manumittere posse, quum tamen nec Ulpianus, nec alius veterum juteconsultorum (b) collegæ præsentiam desideret. Jam manifestus quidem & hic Bodini error est, at non talis tamen, ob quem tamquam *imponendi callidissimus* traduci a Cujacio debuerit. Quæ enim excogitari posset ratio, cur aliis in re tam levi nulliusque plane momenti imponere voluerit?

Paullo justior est Cujacii indignatio, dum sibi quædam, de quibus numquam vel per somnium cogitaverit, a Bodino tribui conqueritur, veluti, quod in *lege XLV. D. de manumiss.* negationem expunxerit: quod censoriam notam adpellarit infamiam júris: quod jus occidendi uxorem adulteram marito ademerit: quum tamen his omnibus contraria se scripsisse ostendat. (c) Et quia Bodinus illam de potestate mariti sententiam Cujacio exprobraverat in *notis ad Oppiani Cynegetica*: hic omittere non potuit occasionem ei exprobrandi
B plagium turpissimum. *Hoc*, enim ait, *eum suo Marte scripsisse, quum, librum illum a quo emendicaverit, ipse, qui sæpe de ingrato discipulo querentem doctorem audiverit, non minus, quam ipsemet Bodinus, sciat.* Fama enim tum differebatur Bodino, eum pleraque, quæ in illa Oppiani editione præstiterit, Hadr. Turnebo sublegisse. (d) Quod utrum de tota metaphrasi, an de lectionibus variis & emendationibus intelligendum sit, inter Hadrianum Bailletum (e) & Ægid. Menagium disceptatum esse novimus, quamvis posteriorem sententiam probabiliorem esse, jampridem observarit Conr. Rittershusius (f), ex eoque Jac. Thomasium. (g)

Ut [illegible] redderet Cujacius, & id porro exprobrat Bodino, quod omnes actus judiciarios alicubi *legis actiones* vocare non dubitarit, ac proinde ita in eum omnem veluti bilem evomit: *Nescit* ANDIUS SINE BONO, *quid sit legis actio. Quis vel hoc solo nomine non jubeat te, ANDI, in scholam juris reverti, e qua te crudior nimis in forum immisisti, in quo vereor, ut non geras te, prout facis in scriptis tuis. Quæ me caussa impulit, de te forte loquentem, tuique similibus, aliquando, ut vos vulturios togatos dicerem, non etiam, ut falso insimulas, in universum ordinem advocatorum. Os mihi tuo*
C *longe dissimile, qui falso etiam me id dictasse scribis auditoribus, quibus præterfluens oratio mea nihil dictat umquam: tu ipse, proprium convicium quod tibi erat, ademisti palam, & effudisti perperam in omnes, ut es temerarius & insolens.* Jam facile quidem credimus Cujacio, se umquam universo advocatorum ordini convicium dixisse, neganti, & in eo agnoscimus Bodini ingenium, in invidiam apud viros doctissimos adducturi adversarium: at vereor, ut homo ideo jure in scholam remitti debuerit, quod actus judiciarios omnes, *legis actiones* dici scripserit. Tam late enim omnino aliquando patere apud veteres phraseos LEGE AGERE significationem, viri doctissimi jam pridem observarunt, quamvis jureconsultos, quoties ex arte loquuntur, aliam ac strictiorem notionem huic vocabulo subjicere, nemo, nisi rerum omnium ignarus, ignoret: nec putaverim hæc fugere potuisse Bodinum, quæ ipsis adolescentibus in scholis juridicis explicari solent.

Sed & alia in Bodino reprehendis Cujacius, veluti, quod jus supplendi corrigendique juris civilis Prætori per legem Lætoriam datum esse, & hanc ipsam legem Papinianum, (h) quamvis nomen legis suppresserit, in animo habuisse scripserit: quod M. Aurelium Hibe-
D ro de jure respondisse, (i) somniarit: quod per *ætates ædium* (k) ex Vitruvii sententia, intelligenda sit parietum mensura & quantitas: quod Cujacium fugerit ratio, quando plures unius rei definitiones dari posse, scripserit (l). Quæ omnia qualia sint, nemo est, qui non intelligat: quamvis non adeo ridicula videatur Bodini de ætatibus ædium sententia, & laudatus ab eo locus Vitruvii (m) non parum lucis adfundere possit fragmento Papiniani, (n) quod ne ipse quidem Cujacius (o), ex mea quidem sententia, satis intellexit. Ceterum non is profecto erat Bodinus, qui de interiore jurisprudentia cum Cujacio collatis signis & aperto Marte pugnaret: ac proinde mihi calones videtur imitatus, qui clamoribus terrorem hosti student incutere, &, ubi eum terga non dare animadvertunt, sese recipiunt post principia, vel prædam, vel scuticam exspectantes.

Magis Franc. Duarenum reveritus est Cujacius, virum quippe eleganter doctum, & ei soli secundum, ut recte de pari isto non male composito judicarit Papir. Massonus, (p) *adversarios* CUJACIUM *habuisse DUARENUM forte, ac vin parem, ceteros impares, & vilia tantum capita, scuticaque, ut ipse quodam loco scripserit, digna.* Et sane quanti ipse Duarenum fecerit Cujacius, argumento sunt tot elogia, quibus eum passim ornavit
E laudator ceteroquin satis parcus. Auctor sane est Thuanus, (q) dicere solitum esse Cujacium, *ex quatuor Franciscis, qui eadem ætate eamdem scientiam profitebantur, unum sibi Duarenum placere, ceteros jus tantum deligurire sibi videri.* Sunt illi quatuor *Francisci*, qui eodem tempore jurisprudentiam docuerunt, præter Duarenum, Franc. Hotoma-

(a) Lex 1. *D. de Offic. consul.*
(b) Lex 5. *D. de manumiss.*
(c) Cujac. *To. III. Obs. I. cap.* 2. *& VII. cap.* 27.
(d) Colomes. *Gall. Orient.*
(e) Baillet *Jug. des Sav. To. II. P. II.*
(f) Rittershus. *in Epist. Richterian.*
(g) Thomas. *de plagio litterar.* §. 374.
(h) Lex 7. §. 1. *D. de just. & jure.*
(i) Lex 13. *D. de serv. præd. urban.*
(k) Lex 58. *D. de leg.* 1.
(l) Cujac. *Epist. ad Lomellin. Op. To. I. pag.* 624. *edit. Ven.*
(m) Vitruv. *Archit.* *II. cap.* 8.
(n) d. L. 58. *D. de leg.* 1.
(o) Cujac. *To. III. Obs. VI. cap.* 3.
(p) Papir. Masson. *Elog. Cujac. apud Leickher. Vit. Jurisc.*
(q) Thuan. *Hist. XXIII. ad ann. MDLIX.*

nus, Franc. Balduinus, & Franc. Roaldesius, quos viros doctissimos quum præ Duareno A
tantum jus deligurire dixerit Cujacius, quanta hunc unum prærogativa donarit, facile est
ad intelligendum. Sed & alibi (a) in epistola ad Margaretham, Sabaudiæ & Biturigum
Ducem, eumdem *sine exemplo maximum jurisprudentiæ ducem* prædicat, & quum jam
non minimæ intet istos simultates essent, non tamen sine quadam venerationis significatione
Duareni meminit, ejusque laudat prudentiam, *quod quum a non nemine traductus lacessi-
tusque esset, libro in eum edito proprio, qui persequeretur singula capita disputationum
ejus, tacere maluerit, quam respondere homini, posito infra dignitatem commutandorum
eum eo verborum*. (b) Sed erat ea Duareni indoles, ut nec parem, nec superiorem, im-
mo ne inferiorem quidem, ferre posset, nullumque fere haberet collegam, quocum non per-
petuum bellum gereret. Quas enim simultates habuerit cum Eguinario Barone, vel *Apo-
logia* ejus *de jurisdictione & imperio*, (c) eleganter quidem, sed animo parum benevolo,
scripta argumento est. Et tamen adversarii sui, anno MDL. exstincti, manes, non obscura
injuriæ a se illi vivo illatæ confessione, erecto suis impensis monimento splendidissimo pla-
cavit; magis, credo, favens jam mortuo, quam viventi, & reliquis adversariis & col-
legis lubenter idem præstiturus officium, si eum fata superstitem his esse voluissent. Non B
magis concorditer vixit cum Antonio Contio, quem jus apud Biturigas Margarethæ Sabau-
dæ stipendiis professum adsiduæ prope collegarum Duareni & Hotomani velitationes exer-
cuerunt, donec fato functus juxta ipsius Duareni cineres in D. Hippolyti fano conditorium
reperit, *ut, qui se perpetuo, dum viverent, invicem agitavere, tandem una mortui con-
quiescant*, quod est elegans judicium Scævola Sammarthani. (d) Quid dicam de duobus
Franciscis, Hotomano & Balduino, quorum alteri male amicus, alteri fuit inimicissimus? (e)
Quid de Joanne Corasio, cui, scripta ad Franc. Hotomanum epistola, vel declamatione po-
tius (f), plagium exprobravit, tanta usus verborum acerbitate, ut cujus nomini se parcere
velle simulabat, eum *corvum atrum*, κόρακα *autolycum*, vocare non dubitaret? In hunc
enim cudi illam fabam, qua erat ἰυγχις, jam olim divinavit, V. C. Jac. Thomasius, (g) at
cum hæsitatione quadam, quam ita expressit: *JO. CORASIUS in catalogum plagiariorum
venit, nescio, suane dicam, an Duareni, an nostra culpa. Fieri enim potest, ut hic fallamur.
Sed Duarenum tamen legentibus nobis admodum probabile videbatur, quum ille sub Co-
racis nomine plagiarium accusat suum, CORASIUM designari. Judicent peritiores*. Nihil
sane hac conjectura verius. Eam enim firmat eorumdem temporum scriptor, totiusque istius C
fabulæ spectator, Fr. Balduinus, (h) dum scribit: *Verum ne longius spectra requiras, po-
tes vel ex tua adversus Corasium declamatione plagiaria repetere, atque iterum efflare
corvos atros, coracas, autolycos, sic te profecto formidabilem facies*. Talis adversus colle-
gas & antecessores vicinos erat Duarenus, quorum nemo fere ejus odia effugit, præter Hug.
Donellum, quem maximi semper fecit, partibusque suis addictissimum, quin ad omne ob-
sequium tam pronum habuit, ut eum moriens bonorum suorum heredem scriberet. (i) Ce-
terum, quum litteraria illa bella cum Barone, Contio, Corasio, Hotomano, & Balduino
ante annum MDLVI. quo rarissimus ille, quo adhuc aliquoties usi sumus, Fr. Balduini libel-
lus adversus Duareni commentaria de ministeriis & beneficiis ecclesiæ lucem vidit, gesta sint:
in ipso illo libello eleganter scribebat Balduinus, (k) quum iracundiam suam æstuantem de-
spumantemque in Corasium IC. & paullo post in Baronem, publico scripto effudisset Dua-
renus, utrumque attonitum obstupuisse, obstupuisse & lectores attonitos, tantum atræ bilis
& in uno homine esse posse, & in tales tantosque viros, nihil meritos tale, tale nihil ex-
spectantes, esse effusum. Sed quum aliquot deinde annis multo plus iterum collegisset: fu-
turum fortassis fuisse, ut medius creparet, nisi tertium jureconsultum, in quem totum illud D
evomeret, nactus esset. Se vero facile divinasse, quicumque ille esset, in quem tamdiu
compressus fluctus tandem erumperet, prope obrutum iri, nisi si cedendo se subduceret: &
superasse exspectationem suam Duarenum. Quæ sane omnia ad ipsum Cujacium nostrum
pertinent. Postquam enim hic Tolosæ, ubi privatim aliquamdiu docuerat, ignominiosam
illam repulsam, de qua supra diximus, tulerat: mox secesserat Cadurcum, in qua acade-
mia ad annum usque MDLV. tantam sibi laudem docendo jurisprudentiam pepererat, ut Mar-
garetha Sabanda, auctore Mich. Hospitalio, eum Avaricum Biturigum evocaret, & proxi-
mum illi a Duareno locum, insuper habito Donello, adsignaret.

Ille dies primus lethi, primusque malorum
Caussa fuit.

Ex eo enim, juncto fœdere, id egerunt Duarenus & Donellus, ut vel everterent Cujacium,
vel vitam ei redderent acerbissimam, ille, quod efflorescentem viri incomparabilis metueret
famam, hic, quod se de spe maxima augendæ dignitatis dejectum esse intelligeret. Hinc
primo omnium dabant operam, ut ejus cooptationi in collegium juridicum moram iniice-
rent. Id vero quum ægre ferret Margaretha, princeps, eaque scripta ad Bituricenses gravi E
epistola, (l) non sine significatione indignationis, extemplo recipi in collegium juberet Cu-
jacium: illi publice disputanti, quo labore ex academiæ lege defungi oportebat professores
in collegium cooptandos, objecerunt homines quosdam loquaces & garrulos, qui virum do-
ctissimum in ruborem darent. Id consilium quem exitum habuerit, non adeo exploratum
est.

(a) Cujac. Op. To. II. *pag.* 554. *edit. Ven.*
(b) Ibid. To. III. *Obs. XVI. cap.* 30.
(c) Duaren. Op. To. II. *Add. Responsio Christiano-
rum jurisconf. ad. Fr. Duareni Comment. de
minist. eccles. atque benefic.*
(d) Sammarth. *Elog. II. cap.* 25.
(e) Thomas. *præfat. Lancelloto præmiss.* §. 2.
(f) Duaren. *Opera*.
(g) Thomas. *de plag. litt.* §. 396.
(h) *Respons. Christ. jurecons.*
(i) Gravina *Orig. J. Civ.* §. 178.
(k) *Respons. Christ. jurecons.*
(l) Cujac. Op. To. I. *pag. XXII. Edit. Ven.*

A est. Nam Jo. Robertus (a) non sine ignominia e cathedra descendisse ait Cujacium; remque ita narrat: *Quum Tolosæ repulsam in antecessuræ petitione passus, ad Bituricenses se contulisset, atque ibi antecessuram avidissime ambiens, ex more axiomata publico disputatione adserenda, quantumcumque renitens, proponere coactus esset: ab uno ex suis collegarumque suorum auditoribus, qui paucis ante diebus Biturigas advenisset, cum ipso congrediente, in eas angustias est redactus, ut quum ejus objecta & argumenta, quibus urgebatur, nullo modo diluere posset, neque haberet, in quam se partem verteret, neque a Fr. Duareno, adsidente una cum collegis agonotheta, disputationi finem imponi impetrare potuisset, (quum ille receptum scholæ morem id minime ferre causaretur,) morbo correptum se simulans, inde, non solum antequam receptui datum esset ullum signum, sed &, vix cœpto congressu, terga dare, & ex suggesto sese turpiter proripere coactus est.* Hæc Robertus, qui facile animadvertens, incredibilem posteris visum iri hanc narratam ab acerrimo Cujacii hoste fabulam, Hadriano Pulveo, spectatori istius tragœdiæ, testimonium denunciat, quippe qui Cujacio id publice in libello *de lege Atinia*, exprobrare non dubitarit. Et sane sibi suffragantem habet hunc testem, simulque Stentoris illius, qui tum Cujacium cla-

B mando obtuderit, nomen prodentem. (b) Fuit enim is Guil. Abotus, cui Pulveus pædagogus datus fuerat, quemque hominem fortassis natum hodie nesciremus, nisi eum pulvis hic scholasticus, *metaque fervidis evitata rotis, palmaque nobilis, terrarum dominos evexisset ad Deos.* Sed vereor, ut deteriorem minusque idoneum testem invenire potuerit Robertus, quam Pulveum, quippe qui, quum tela altello suo Aboto subministrasset, quæsiturus in hoc mustaceo laureolam, ipse sibi suoque Aboto hoc cecinit ἐπινίκιον. Hinc eam fabulam risit Cujacius, (c) suumque Ant. Mercatorem ita inducit loquentem: *Nihil movetur eo, quod Avarici Biturigum cum de jure civili instituta publica disputatione in ipso pene exordio nequeuntem respondere his, quæ objiciebantur, simulasse morbum, & duxisse se ab schola ante tempus, mentiris. Innumeri supersunt etiam hodie ex eo populo, qui sciunt, quam is strenue se gesserit in ea re, & a summo mane, usque ad undecimam perstiterit invictus, usque euenti & procedenti certatim multi adclamaverint feliciter: multi, aliis cum diebus vicisse alios, eo die vicisse se ipsum. Unus tantum exstitit, qui offenderetur, quem ille male disputantem rubore suffuderat, cujus tu solius tamquam idonea testimonio uteris.* Et sane ut clamore tum vicerint Pulveus & Abotus, ut iis linguis faverint Duare-

C nus & Donellus, ut denique obnoxia illis studiosorum turba plausum his præclaris athletis dederit: an ideo vel indoctior Cujacius, vel Pulveus & Abotus cuiquam minus indocti & rudes videbuntur? An quisquam mortalium crediderit Cujacium, nec tardi ingenii, nec elinguem hominem, terga dedisse Pulveo & Aboto, & in ipsa prima velitatione obmutuisse, nisi ei idem evenerit, quod certanti cum Ænea Turno evenisse fingit Virgilius, (d) quando

Unam Dirarum demisit ab æthere summo
Juppiter, inque omen Juturnæ occurrere jussit.

Sed quid opus est verbis? Defendit tum Cujacius emendationem aliquam suam, & in loco Ulpiani (e) pro *servus publicus prætorisve* rescribendum esse monuit *servus publicus populi Romani*, quemadmodum in altero (f) *sub imperio populi Romani*. Hic veluti de vi & vi armata conquesti sunt Pulveus & Abotus, quum nihil sit ea emendatione verius, quam postea a clamoribus illis Pulvei pluribus argumentis ipsaque codicis Tiliani auctoritate ipse Cujacius (g) solide defendit. Eat ergo Pyrgopolinices ille, perfricet frontem, & a se devi-

D ctum debellatumque Cujacium mentiatur. Ceterum ex his patet, inter Cujacii adversarios, sed scutica dignos, fuisse etiam Pulveum & Abotum, quorum hic, militis Terentiani exemplo sapiens, post principia latuit, ille [illegible] in eo omnem posuit victoriam, quod Cujacium, tamquam *inconsultum, depravatorem, correctorem, interpretationem legum de fæce haurientem* ubique traducit. Tam durum virorum doctissimorum fatum est, ut aliquando non modo cum monstris, sed & cum asinis, quos fortassis ferventior Syrius in rabiem egit, pugnandum sit, quosque fere indignos dixeris, qui talibus manibus conficiantur.

Ad Duarenum vero & Donellum ut redeamus: hi, ubi se ne eo quidem ictu Cujacium prostravisse animadvertebant, singulari quadam arte, nefanda quidem illa, sed doctoribus tamen scholasticis & olim, & hodie, familiarissima, sibi utendum putarunt, puta, ut rapta aliqua occasione calumniandi, qualis non deesse umquam solet in academiis, Cujacio invidiam apud studiosos conflarent. Quo factum est, ut multitudine ab hominibus turbulentis ad seditionem consternata, de vita pene periclitaretur Cujacius, & fuga sibi consulere, Valentiamque se conferre cogeretur. Qua de re Thuanus: (h) *Duarenus jam prove-*

E *cta ætate magnas & acres contentiones cum Jacobo Cujacio, tunc juvene, habuit, ex eoque non obscuræ simultates inter auditores exortæ sunt, ita ut schola Bituricensis in partes scinderetur, ob idque majus periculum immineret, nisi cessisset Cujacius, & Valentiam Cavarum migrasset.* Et Scævola Sammarthanus: (i) *O beatam, si sua novisset bona, Biturigum urbem! At illa, quum tam excellens & nobile depositum omni cura diligentiaque adservare ac tueri deberet, indignissime pene projecit, ac perdidit, oborto seditiosorum tumultu.* Adeo verum est, eamdem semper fabulam in hoc orbe, mutatis tantum personis,

agi.

(a) Jo. Robert. *Animadv. I. cap. 30.*
(b) Pulveus *de L. Atinia cap. 10. in To. IV. Thesaur. Jur.*
(c) Ant. Mercator. *Notata ad Robert. Animadv. lib. I. cap. 30.*
(d) Virgil. *Æneid. XII. vers.* 853.
(e) Ulpian. *tit.* 20. §. 16.
(f) Idem *tit. XXIV.* §. 8.
(g) Cujac. Op. *To. III. Obs. XVII. cap.* 28.
(h) Thuan. *Hist. XXIII. ad ann. MDL.*
(i) Sammarth. *Elog. IV. cap.* 5.

agi. Procul dubio hanc viri optimi doctissimi vicem doluerunt boni omnes, at nemo ma- A
gis, quam Hospitalius, qui eo nomine Donellum jam antea gravi epistola reprehenderat.
(a) Solus Hadrianus Pulveus, tamquam alter P. Clodius, huic Tullio exsuli insultavit, &
impudentissima epistola (b) Margarethæ Sabaudæ hanc, scilicet scholæ Bituricensis, liberatio-
nem anno 1557. gratulatus est.

Quod sani esse hominis, non sanus juret Orestes.

At non magis diuturna fuit illa Pulvei, quam P. Clodii lætitia. Exstincto enim biennio
post Duareno, paullo post Bituricensibus restitutus est Cujacius, ceu docent ejus opera,
annis eræ Dionysiacæ MDLXII, MDLXIV & MDLXVI edita, vixitque ibi in maxima celebritate,
& facile per hos annos pertulit iras Hug. Donelli, quem, & superiorum, & ipsius Cujacii
auctoritas in officio continuit, donec anno MDLXXII. ob feralem illam, qua in purioribus
sacris addictos inaudita truculentia sævitum est, lanienam solum vertere coactus, (c) sese
in Germaniam, atque inde in Belgium, ac denique iterum in Germaniam Altorfum Nori-
corum recepit.

Et inter hæc fere molimina tunc stetit obtrectatorum Cujacii furor. Scriptis enim libris
præter Pulveum illum, cui male cessit illa digitorum prurigo, nemo istorum viri doctissimi B
doctrinas impugnavit, quamvis in reliquis operibus suis non temere ullam elabi patiantur
occasionem, ejus interpretationes ac sententias perstringendi. Cujus rei ut specimen profera-
mus: hoc tantum habeto. Cujacius (d) libro observationum primo mendosum putaverat
locum Ulpiani, ex Juliano depromtum, (e) ubi remissio novi operis nunciationis, vicino
factæ ab usufructuario, utilis; domino factæ ab eodem, inutilis dicitur. Ipse enim in-
vertenda hæc esse statuit, scribitque. *Denique hæc duo verba utilis & inutilis aut locum
inter se commutent, necesse est, aut certe nulla est scientia, nulla disciplina juris.* Jam
solide quidem & eleganter ostendit Duarenus, (f) nihil hac vocabulorum transpositione opus
esse, quum diversimode utilis atque inutilis dici possit remissio: at facere id eum non po-
tuisse sine bile, probant verba sequentia: *Quæso, quid his verbis clarius, quid rationi ju-
ris convenientius? Corrector tamen noster, aut corruptor potius, & παραδιορθωτὴς ait aut
hæc mutanda esse, aut nullam esse scientiam, nullam disciplinam juris. His enim ver-
bis utitur, quibus nihil impudentius, aut stultius dici potest. Si duo verba in me addi-
disset, fortassis vera fuisset disjunctiva:* Hoc scilicet argumento probandum erat, nullam
in Cujacio esse scientiam ac disciplinam juris. Sed talis erga collegas erat Duarenus, ut C
nemini vel ingenium, vel doctrinam aliquam concederet, nisi qui sibi, tamquam claudus
pilæ hæreret. Donellus paullo modestior raro nominatim perstringit Cujacium, & si quan-
do dissentit ab eo, tantum tamen sibi non temere permittit, ut conviciis in eum debac-
chetur. Ceterum in eo utrique omnin conveniunt, quod emendationes & correctiones tex-
tuum juris non temere admittunt, (g) ac proinde sævitiam illam criticam, cujus eo tem-
pore Cujacius in primis reus peragebatur, quavis data occasione perstringunt: quamvis, si
vera fateri velimus, ne ipse quidem Cujacius (h) tam promiscue faveat illi emendandi cor-
rigendique licentiæ, ut ea sine necessitate utendum ubique existimet, immo potius eam au-
daciam graviter reprehendat, adeoque tantum facti sit quæstio, sintne omnes Cujacii emen-
dationes ita comparatæ, ut eas ipsa efflagitare necessitas videatur? De eo vero disceptare
inter se viri docti potuissent sine conviciis, sine clamore tragico. Fatendum enim est, ali-
quas Cujacii emendationes plus ingenii, quam soliditatis, habere, & sæpe easdem ita esse
comparatas, ut parum vel nihil intersit, (i) Cujacii an vulgarium exemplarium lectionem
sequi malis. Cujus rei insigne exemplum dabit caput aliquod observationum, in quo qua- D
tuordecim adcumulat ejus generis conjecturas, in quibus idem de ipso jure senties, sive Cu-
jacio, sive Accursio suffrageris.

Paullo post in arenam hanc descendit Franciscus Hotomanus, qui in tantum modestia
superavit Duarenum, in quantum ei doctrina jurisque scientia cessit. Maximi & hunc fa-
ciebat Cujacius, qui in primo ingenii sui monimento (k) non modo ejus conjecturam ali-
quam mirifice probat, sed & *viri ingenii probi & recti* elogio eum prosequitur. Enimve-
ro sive sæculi is esset genius, ut inter viros doctos, qui restituendæ jurisprudentiæ animum
adpulissent, male conveniret, sive eos immodica gloriæ cupiditas, sive privatæ quædam
caussæ colliderent: non admodum diuturna fuit illa inter viros doctos amicitia. Si Petro
Neveleto Doscio, (l) utriusque discipulo, fidem habemus, sola spes victoriæ splendidioris,
quam ex adversarii celebritate conceperat, Hotomanum ad suscipiendas cum Cujacio ini-
micitias exstimulavit. Ubi enim quædam de simultatibus illius cum Fr. Balduino & Hu-
gone Donello retulit, statim subjicit vir doctus: *Deinceps injurias Balduini atque offen-
siones superne despiciens, cum eo certandum sibi non judicavit. Ubi autem cum magno E
illo juris Romani antistite, Cujacio, res fuit: tum vero dignum se, dignum fama,
oppositum adversarium, intellexit.* Idem elogii, Fr. Hotomano scripti, auctor obser-
vat, initia jurgiorum fuisse tolerabilia, quum uterque æmulum mutuis laudibus, quamvis
dissentientem, ferret: at postea rem erupisse in nervum, & Cujacium, quo erat ingenii fer-
vore, ne a conviciis quidem abstinuisse, de quibus & supra conquerentem audivimus Ho-
to-

(a) Scip. Gentil. *Opusc. Donell. posth.*
(b) Thesaur. Jur. Civ. *Tom. IV.*
(c) Thuan. *Hist. LV. ad ann. MDLXXII.*
(d) Cujac. *To. III. Obs. I. cap.* 16.
(e) Lex 1. §. 4. *D. de remission.*
(f) Duaren. *praelect. VI. ad tit. de nov. op. nunt.*
(g) Duaren. *ad l.* 28. *D. de leg.* 1. Donell. *ad l.* 34. *D. de verb. oblig. n.* 8. 9.
(h) Cujac. *ad l.* 9. *C. de excusat. tut. Op. Tom. I. pag.* 896. *Edit. Ven.*
(i) Idem *To. III. Obs. XVIII. cap. IX.*
(k) Idem *ad Ulpian. tit. XXII. Op. To. I. pag.* 294. *not.* 25. *Edit. Ven.*
(l) Nevelet. Dosc. *Vit. Hotomanni apud Leicker. Vit. Jurecons.*

A tomannum. At si Cujacius cæsim; Hotomannus certe punctim hostem petiit, & sæpe satyrico, aliquando & comico sale perfricare voluit Cujacium, quem nemo umquam impune lacessiverat. Quod æque absurdum erat, ac si quis leoni barbam per jocum evellere vellet. Sed ut ipsarum, quæ inter viros istos doctissimos intercesseruat, controversiarum specimina quædam demus, operæ pretium fuerit, ex Hotomanni *amicabilibus responsionibus*, ex professo oppositis Cujacio, quædam excerpere, quæ se hæc scribenti sua sponte obtulerunt. Exstat in Codice Justinianeo (a) Joannis Pontificis Romani I. ad Justinianum Imp. epistola, cui & ipsius Justiniani litteræ, ad Joannem scriptæ, intextæ suat, *data Romæ VIII. Kal. Apr.* D. N. Justiniano P. P. A. IV. & Paullino V. C. Coss. Eam jampridem suspectam habuerant viri doctissimi, cum alias ob caussas, tum ideo potissimum, quod illa in permultis codicibus, ceu Azo notaverat, jam olim desideraretur, in aliis multo aliter, ac hodie, legeretur. Adfirmaverat enim Charondæ Auredamus, se codicem habere MSC. novellarum Justiniani constitutionum Græcarum, in quo exstet epistola illa, diversa ab ea, quam hodie legimus, cum aliis plerisque. (b) Id quum ægre ferret Andr. Alciatus (c); [illegible] istius epistolæ vindicare studuit, non alio tamen argumento, quam quod eam exstare sciat
B in codicibus pluribus, & qui eam in aliquibus deesse dicant, id eo facere videantur, quod Pontificis maximi auctoritatem deprimere velint, nisi ea omissio tribuenda sit librariorum incuriæ, illam epistolam ad legalis scientiæ materiam non multum pertinere existimantium. Sententiæ Alciati & Cujacius (d) adjeceret calculum, sed aliis ac solidioribus usus argumentis. Nam & ordinem nexumque elegantem legum istius tituli urget, & auctoritatem ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ, (e) quibus pars illius epistolæ iisdem propemodum verbis inserta sit. Contre Hotomannus, (f) sublestam illius esse fidem, multis demonstrere argumentis conatus est, ostenditque, primum eam in codicibus quibusdam non reperiri, (g) deinde freudes hujusmodi & fallacias quamplurimas jam olim esse admissas, ad amplificandam Pontificis Max. potentiam: tum porro manifesto ea, quæ in utraque epistola legantur, pugnare cum constitutionibus antecedentibus anno DXXIII. scriptis, in quibus Imperator se fidei suæ confessionem Joanni, Pontifici Rom. jam antea trensmisisse, adfirmat, quum ex ipsa Joannis Epistola id insequente demum anno factum esse intelligamus. Præterea quum Justinianus (h) alibi reliquorum imperatorum Byzantinorum exemplo patriarchis Constantinopolitanis saltim non minorem, quam Episcopis Romanis, dignitatem auctoritatemque tribui velit: in litte-
C ris istis fictitiis eum patriarchas suos judicio potestatique Pontificis Romani manifesto subjicere. Accedere porro, quod, quum aliunde pateat, (i) Justinianum res ecclesiasticas, & ad ipsam religionem pertinentes, suo arbitratu constituisse: in bac tamen epistola ille scripsisse fingatur, nullum se pati velle geri negotium, ad religionem pertinens, quantumvis notum ac divulgatum, de quo non continuo ad Pontificem, utpote caput exsistentem omnium Dei ecclesiarum, exquirendæ sententiæ caussa referatur. Denique unumquemque, harum rerum paullo intelligentiorem, perlecta hac epistola, illico intellecturum, dicendi genus illud, quo logodædalus epistolæ istius auctor sit usus, prorsus esse alienum a stilo, quo alias Justinianus in constitutionibus Latinis uti consueverit. Neque bis tanti ponderis argumentis obstare existimat, quod partem ejus epistolæ in libris ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ Græce exstare, animadverterit Cujacius, quia impostori, qui adulterinam istam epistolam cuderit, via deesse potuerit Græculus, tribus conductus obolis, cujus in illa vertenda opera uteretur. His ergo argumentis inter viros doctos de epistolæ illius [illegible] tunc disceptatum esse, comperio. Sed quamvis non careant aliqua specie, quæ objecit Hotomannus: secundum Cujacium tamen li-
D tem dant viri doctissimi, non modo jureconsulti, veluti Mornacius (k) & Fachinæus, (l) verum etiam theologi, tum pontificii (m) tum qui secessionem a Romana ecclesia fecerunt, (n) qui omnes banc epistolam pro genuina agnoscere non dubitant. Nec enim ideo statim fictitiam dixeris constitutionem, quod illa in quibusdam codicibus desideretur. Quot enim aliæ desiderantur, quas nobis Contius, Cujacius, aliique viri docti partim ex codicibus MSSC, partim ex libris ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ, restituerunt? Deinde si quas adulterinas merces orbi Christiano olim obtruserunt pontificiæ auctoritatis adsertores: quis ideo & reliqua omnia, in quæ non cadit hæc suspicio, tamquam fictitia rejiciat? Nec pugna inter banc & superiores constitutiones tanta est, ut ideo Codice ejicienda videatur Joannis epistola, maxime quum multæ esse possint rationes, cur constitutiones illæ, quas Justinianus jam anno DXXIII. ad varias diœceses, imperio suo subjectas, mittere decreverat, (o) demum insequente, impetrata illa Joannis epistola, missæ sint, nec raro contingat, ut principes stilum mutent, & Pontificem modo blandius, modo verbis dilutioribus, prout e re esse videatur, adloquantur. Denique omnino vix probabile est, Leonem Imperatorem ex illa epistola quidquam inseri passurum fuisse libris ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ, nisi eam in genuinis atque antiquioribus
E Codicis Justinianei exemplaribus repetisset. Non itaque rejicienda quidem est illa epistola, quamvis eam ex Græco male translatam, atque binc inde interpolatam esse, ex comparatione hujus tituli de summa Trinitate cum vetere & præstantissimo παρατίτλων libro, didicerit Jo. Leunclavius, (p) observans inter alia, *quod in edicto legatur de pontifice Romano*, ca-

(a) Lex 8. C. *de summ. Trinit.*
(b) *Notavit hoc* Charondas *ad marg. d. l. 8. in sua edit. Corp. Juris To. II. Edit. Planten. pag. 22.*
(c) Alciat. *Parerg.* Lib. V. cap. 23.
(d) Cujac. To. *III. Obs. XII. cap.* 26.
(e) Basilic. *Lib. I. tit. I. §. 8.*
(f) Hotoman. *Amicab. Respons. I. cap. I.*
(g) Haloand. *Var. lect. ad d. l. 8. C. de summ. Trinit.*
(h) *L. 24. C. de SS. Eccles. l. 16. C. eod.*
(i) *Novell.* 3. 5. 6. 7. 11. 16. 58. 123. 133. 137. *cap.* 6.
(k) Mornac. *ad d. l. 8. C. de Summa Trinit.*
(l) Fachin. *Controv. Juris lib. VIII. cap. I.*
(m) Dupin *Bibl. Eccles. Tom. V.* pag. 45.
(n) Frid. Spanhem. *Introd. ad Hist. Eccles. Sec. VI.*
(o) *L. 6. & l. 7. C. de Summa Trinit.*
(p) Leunclav. *Notat. lib. I. cap. 4. Thesaur. jur. Civ. To. III.*

capite omnium sanctarum ecclesiarum, id in Græco sic expressum esse, ut pro, Ecclesiarum, A *Justinianus scripserit* ἱερέων, *hoc est*, *sacerdotum*.

Sed valeant demum amœbeæ istæ Justiniani & Joannis epistolæ, quibus fere immorati sumus justo diutius, & aliud controversiarum istarum, quæ inter Cujacium & Hotomannum intercesserunt, specimen videamus. Primus Cujacius (a) ab oblivione vindicaverat veterem jureconsultum, Fufidium, quem aliquoties in pandectis memorari, (b) librosque quæstionum reliquisse, observaverat. Honori sibi quodammodo ducebat vir doctissimus, a se in vitam veluti revocatum esse Fufidium istum, antea multa obrutum nocte, idemque illi a se beneficium datum, quod Ant. Augustinus (c) dederat Cartilio. Ne tamen nomen tantum ab oblivione vindicasse videretur: de ejus etiam ætate ita conjecerat: *Forte hic ille est L. Fufidius, quem M. Tullius in Bruto* (d) *in aliquo patronorum numero fuisse scribit: ad quem etiam M. Scaurus tres libros de vita sua scripsit, ut & Plinius* (e) *testatur*. Quid ad hæc Hotomannus? (f) Primum nullius momenti esse censet hanc observationem, *nec magnopere ad intelligendam jurisprudentiam pertinere, quis vel qualis ille jureconsultus fuerit Fufidius, & utrum albus, an ater, brevis, an longus fuerit*. Deinde male eum cum L. Fufidio illo, quem Tullius laudet, & cui vitam inscripserit M. Scaurus, confundi a B Cujacio, quum Fufidius ille ICtus, quisquis sit, Atilicinum citet, (g) quem Proculo fuisse σύγχρονον, adeoque saltim post Claudii Imperatoris tempora floruisse, inter omnes constet. Denique, an umquam hominibus interfuerit jureconsultus ille Fufidius, ideo se addubitare ait, quod Græci interpretes non *Fufidium*, sed *Aufidium* legerint, & Aufidius Namusa in pandectis sæpe laudetur, & hic ipse ille Fufidius, immo ipsissimus, esse videatur. Jam in eo quidem, quod Fufidium suum libera adhuc republica M. Scauri temporibus vixisse, conjecerat Cujacius, illum manifesto fugit ratio, idque post Hotomannum & Guil. Grotius (h) observavit. At primum tamen suo more agit Hotomannus, dum hujusmodi observationes tam alto supercilio despicit, quas magni faciunt omnes, quibus cum Cujacio *nihil videtur honestius, quam eorum excitare memoriam, qui omni doctrina exculti exornatique aliquando vixerint*. Deinde absurdissima est illa *Fufidii* in *Aufidium* μεταποίησις. Quos Græcos interpretes ille jactet, nescio. In iis enim, qui libros ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ scholiis illustrarunt, diserte non Aufidium, sed Fufidium lego (i): Ἔλεγεν ὁ *Fufidius*, ὅτι καὶ εἰς τὸ σχεῖν ἐπίτροπον δύναται ὁ νήπιος ἐλευθερῶν οἰκέτην. *Dicebat Fufidius, infantem servum manumittere posse, ut eum tutorem habeat*. Immo ut Hotomannum ipsum Hotomanno judicem feramus: qui fie- C ti, quæso, potuit, ut Aufidius Namusa laudarit Atilicinum, quum ille fuerit inter Ser. Sulpicii auditores, (k) liberamque adeo viderit rempublicam? Adeo Hotomannus, dum Cujacii notat anachronismum, ipse in eodem luto hæret, parum memor, quid moneat poeta:

> *Loripedem rectus derideat, Æthiopem albus.*

Simile est tertium, quod addere juvat, exemplum. Eleganter alicubi exposuerat Cujacius, (l) quid sit *circa columnas*, (m) & *circa stationes*, *creditoris evitandi caussa*, *latitare*, (n) eamque in rem bina, eaque elegantissima, adduxerat veterum testimonia, Ambrosii (o) alterum, ubi debitor, fugiens creditoris conspectum, *continuo caput post columnas obumbrare* dicitur: alterum Sidonii Apollinaris, (p) quod totum hic adscribimus: *Principe post diem viso, in forum ex more descendo, quod ubi visum est, illico expavit, ut ait ille, nil fortiter ausa seditio. Alii tamen mihi, plus quam decet, ad genua provolvi, alii, ne salutarent, fugere post Statuas, occuli post Columnas*. Unde conjectura nascebatur Cujacio, in *l. 7. §. 3. D. quib. ex causs. in possess. eat.* pro *stationibus* legendum esse *statuis*, D utrumque vero pandectarum locum intelligendum esse de columnis & statuis, quibus refertum fuerit forum Romanum, & circa quas occultare se facile potuerint, qui effugere voluerint creditorum occursum. Sed & alibi (q) hanc interpretationem suam novis firmat testimoniis, tum Basilii, (r) tum Luciani, (s) quorum ille ejus furfuris homines ait φεύγοντας πρὸς κίονας καὶ τοίχους, ἀποσκιάζοντας τὴν κεφαλήν, *fugere ad columnas & parietes, ibique caput obumbrare*, hic vero eosdem sistit πρὸς κίονά τινα, ἢ πρὸς ἀνδριάντα προσελθόντας, *ad columnam aliquam vel statuam sese recipientes*. Hic denuo splene abundat Hotomannus. (t) *Quæ enim*, inquit, *potuit, latitatio post columnam aut statuam, nisi perdicum similis, quæ, si quo in angulo caput occultare possunt, bene se occultari putant?* Hinc nos cavere jubet, ne hic intelligamus columnas, quibus porticus ambitu fori, teste Vitruvio, (u) fulciebantur, sed columnas circa basilicas, in quibus tribunalia fuerint, centumviralia, decemviralia, septemviralia. At ego, quid commoditatis illa Hotomanni interpretatio præ Cujaciana habeat, vix me intelligere fateor. An enim post has unius basilicæ columnas facilior fuerit latitatio, quam post columnas totius fori Romani? An, qui fugiunt, loca frequentiora petere, ac non potius illa diligenter fugere solent? At porro Hotomanno non placet E Cujacii emendatio, quumque ipse retinendum esse censeat vocabulum *statio*, ea occasione multa accumulat de stationibus militum, mercatorum, municipum, colonorum, studiosorum ju-

(a) Cujac. *To. III. Observ. I. cap. 9. & II. cap. 40.*
(b) *l. 5. l. 9. D. de aur. & arg. leg. l. 25. D. de manum. vind. l. 29. D. de re judic.*
(c) Ant. Augustin. *Emendat. Lib. III. cap. 6.*
(d) Cicer. *in Bruto cap. 29.*
(e) Plin. *Hist. Natur. lib. XXXIII. cap. 1.*
(f) Hotoman. *Amicab. Respons. Lib. II. cap. 9.*
(g) *d. l. 5. pr. D. de auro & arg. leg.*
(h) Guil. Grot. *de Vit. jurecons. Lib. II. cap. 4.*
(i) *Schol. Basilic. Lib. XLVIII. tit. 2. §. 22. litt. I. To. VI. pag. 285.*
(k) *l. 2. §. 44. D. de orig. jur.*
(l) Cujac. Op. *To. III. Obs. I. cap. 13.*
(m) *l. 36. D. de bon. auct. jud. poss.*
(n) *l. 7. §. 13. D. quib. ex causs. in possess. eat.*
(o) Ambros. *ad Tobiæ Lib. cap. 7.*
(p) Sidon. Apollin. *Lib. I. epist. 11.*
(q) Cujac. Op. To. III. *Obs.* XI. cap. 8.
(r) Basilii *Homil. ad Psalm. XIV.*
(s) Lucian. *in Lapith. seu Sympos. To. II.*
(t) Hotoman. *Amicab. Respons. Lib. II. cap. 13.*
(u) Vitruv. *Architect. III. cap. 1.*

A juris, quorum pleraque nihil ad rem faciunt, ac denique per ſtationes, circa quas latitare conſuevetint obærati, ipſe intelligit huminum concurſum, qui juris judiciive audiendi circumſiſtendique cauſſa, maxime ad columnam Mœniam fieri conſueverit. Sed hæ ſtationes non magis quidquam ad rem faciunt, quam columna Mœnia, & judicia ſeptemviralia, quæ dum in chartam conjecit, ne ipſe ſe quidem fortaſſis intellexit Hotomannus. Quis vero tam ſtolidus eſt, ut latitaturus ſe immiſceat hominum congreſſibus, & ad baſilicas & tribunalia confugiat, a quibus locis, tamquam a ſcopulis, abhorret? Hinc quamvis non admodum neceſſaria ſit illa Cujacii emendatio, & obærati æque facile pone tabernas, quatum plurimæ circa forum Romanum erant poſitæ, quæque & ipſæ ſtationes dicebantur, (a) ac poſt ſtatuas, latitare, occurſumque creditorum effugere potuerint: multo elegantior tamen & probabilior eſt Cujacii correctio, quam interpretatio Hotomanni. Et talia ſane ſunt pleraque, quæ Cujacio obvertit. Sæpe enim illi ſine juſta cauſſa dicam ſcribit; ſæpe juſtam cauſſam tam frigide defendit, ut in lapſibus ipſis Cujacii plus eruditionis reperias, quam in Cujacii ſtricturis: ſæpe denique conjecturam opponit conjecturæ, & minus quidem probabilem probabiliori. Denique numquam nequior eſt, quam ubi præ ſe fert modeſtiam, & tamen ubi- B que miſcet jocos mordaciſſimos, quaſi cum eo ſibi res eſſet adverſario, quem tamquam nullius pretii hominem admordere poſſet. Ita enim ſolet illud hominum genus, qui eſſe primos ſe rerum omnium volunt, nec tamen ſunt. Sic quum Cujacius (b) nomina quædam orphanotrophorum Conſtantinopolitanorum indicaſſet, & ad Niconem pertinere oſtenderet legem 34. C. de epiſc. & cler. quin id nomen excidiſſe exiſtimaret ex textu; Hotomannus (c) contrariæ obſervationi ſuæ hoc præmittit exordium: *Indicis pollicitatio de Niconis nomine in hac lege reſtituenda ſummam mihi primo adſpectu magnæ alicujus rei exſpectationem commovit. Nomen enim unius alicujus eſſe credidi ex priſcis heroibus, delectis viris, qui in Argo navi petierunt pellem inauratam arietis. Ubi presbyteruli, boni cujuſdam homunculi, & pauperum puerorum curatoris, nomen eſſe audivi, fluctus in ſimpulo excitatos perſpexi.* Quid vero dici potuiſſet mordacius? Quis hæc legens non crederet, Hotomanno rem eſſe cum homine abſurdiſſimo, qui laureolam quærat in muſtaceo, & reſtituto orphanotrophi alicujus nomine, ſibi unius ex argonautis nomen poſteris prodidiſſe videatur? Ego quidem neſcire me fateor, quas cauſſas Scaliger (d) habuerit ſui C de Hotomanno judicii, *qu'il n'y avoit en luy rien de recommendable, que ſon beau Latin, & ſon eloquence, & que du reſte c'etoit un pauvre homme:* at id tamen, perlectis utriuſque libris, videor mihi obſervaſſe, par male compoſitum fuiſſe Cujacium & Hotomannum, illumque cum hoc comparatum, tantum efferre caput,

Quantum lenta ſolet inter viburna cupreſſus.

Quos hactenus recenſuimus Cujacii adverſarios, ii, tamquam robur exercitus hoſtilis, digni nobis viſi ſunt, de quibus paullo accuratius ageremus. Ne itaque in libri molem excreſcat præfatio, de reliquis tanto erimus breviores, quanto minoris eos fecit Cujacius, quippe qui, quum nullo loco inter viros doctos fuiſſent futuri, eam ſolum gloriam adfectabant, ut cum Pulveo & Aboto, (at quantis viris) inter Cujacii adverſarios numerarentur. Unum excipio Guil. Fornerium, virum certe eleganter doctum, dignumque ex mea ſententia, qui mitius tractatus fuiſſet a Cujacio. Sed hic jam tot expertus erat adverſarios nequiſſimos, ut non poſſet non omnes habere ſuſpectos, qui adverſus ſe ſcribendi conſilium caperent. De eo quum plura jam dixerit v.c. Ev. Otto, (e) ſimulque controverſiarum, quæ ipſi cum Cujacio interceſſerunt, plura ſpecimina dederit; non eſt, quod illi immoremur. D Inde enim diſcimus, Aureliæ eum jura docuiſſe cum Jo. Roberto: id quod ſatis ei cauſſæ fuiſſe exiſtimamus, cur Cujacium adgrederetur, cui minime omnium bene cupiebant anteceſſores Aurelianenſes, quippe ægre ferentes incredibilem ſcholæ Bituricenſis celebritatem, cui tunc, ipſo Cujacio (f) teſte, nihil par in orbe erudito, nihilque ſecundum eſſe videbatur, ex quo ibi purioris atque emaculatæ juriſprudentiæ ſedem conſtituerat Andr. Alciatus. Acceſſerunt procul dubio collegæ, Jo. Roberti, inſtigationes, qui quum ſemel odium pluſquam Vatinianum adverſus Cujacium concepiſſet, non temere quidquam, quod illi moleſtum eſſe poſſet, prætermiſiſſe, nec quemquam virorum doctorum quantum in illo eſſet, amicum Cujacio paſſum eſſe, credibile eſt. Ceterum & erudita ſunt, quæ in *Selectionum ſuarum libris III.* Cujacio oppoſuit, & ea uſus eſt modeſtia, ut ſuperſedere hic potuiſſet acumine *de ſervo fornacario, obdormiſcente ad furnum*, de quo ſupra diximus. Quum enim adverſarios ſuos rarius reſponſione dignaretur Cujacius, huic tamen ſuſius, ſed non ſine convicio, reſpondit. (g) Ceterum quum Selectiones illæ anno 1565. lucem viderint: inter primos fuit Fornerius, qui adſurgenti ad ſereniorem famam Cujacio negotium faceſſere conati ſunt, idque fortaſſis eum impulerit, ut hominem non malum acciperet paullo incle- E mentius.

Jam vero collegæ jungimus collegam, nec doctrina, nec modeſtia, nec meritis illi ulla ex parte comparandum, ſolaque audacia ſuperiorem, puta Jo. Robertum, anteceſſorem Aurelianenſem. Neſcio an hic ſit idem Jo. Robertus, quem Thuanus (h) anno 1562. Franciſci Bellemontii, Adretii Ducis, edicto cum Guil. Potta, Petro Bucero, Joanne Buffenetitio, Jo. Pavioto civitate Gratianopolitana ejectos eſſe refert, quod de proteſtantibus delendis conjuraſſe cum Gondrinio diceretur. Eſt enim & alius ejuſdem nominis Jo. Robertus Ar-

(a) Cujac. Op. To. III. *Obſerv. II. cap.* 40. Merill. *Obſerv. V. cap.* 5.
(b) Cujac. Op. To. III. *Obſ. I. cap.* 12.
(c) Hotoman. *Amicab. reſponſ. Lib. II. cap.* 12.
(d) *Scaligerana I.*
(e) *Præfat. Tom. II. Theſaur. Juris.*
(f) Cujac. Op. To. I. *Epiſt. ad Margaretham Sabaud. pag.* 554. *Edit. Ven.*
(g) Cujac. Op. To. III. *Obſ. IX. cap.* 38.
(h) Thuan. *Hiſtor. lib. XXXI. ad ann. MDLXII.*

Arduennas, cujus *quatuor evangelia, historiam serie vinculantia*, Græce & Latine prodiisse *Moguntiæ MDCLV. fol.* ex Bibliotheca Thuanea (a) didicimus, nec non tertius Jo. Robertus Medicus, cujus Anatome tractatus Rod. Goclenii de magnetica vulnerum curatione, Lovanii MDCXVI. 12. edita, in eodem catalogo laudatur. (b) Quod si idem est, nemini obscurum esse potest turbulentissimum & factiosum Roberti ingenium. Id certius est, eum paullo post jura docuisse Aureliis, ibique mature satis Cujacii famam adrodere cœpisse. Primum enim Anno MDLXVII. edidit *Receptarum lectionum libros II.* quibus non modo generatim invalescentem illam corrigendi juris auctores licentiam reprehendit, sed & Cujacium non obscure notavit, nec paucas ejus emendationes ac conjecturas audacius, quam doctius, vellicavit. Earum vero non paucas paullo post hic repetiit, & a Roberti objectiunculis erudite vindicavit *Libro observationum XV.* (c) quem cum quibusdam aliis anno 1573. in lucem prodiisse, jam supra monuimus. Nec tamen sine bile id exsequi potuit Cujacius, non ignarus, nec veritatis studio, nec ulla sua culpa, sibi hunc obtrectatorem insultare, sed solam invidiam, vilissimarum animarum vitium, urere cupidissimum pugnandi hominem, ac pene in furorem agere. Hinc eum vocat *refractarium*, & graviter accusat plagii: *Dicerem non immerito, quod Plautus: me meu ludo lamberant, quodve Aquila*, οὐχ ὑπ' ἄλλων, ἀλλὰ τοῖς αὐτῶν πτεροῖς ἁλισκόμεθα, *nec obloquerer, nisi id fieret inscite & calumniose.* (d) Denique, quod vel maxime momordit ferreæ alioquin frontis hominem, eum ἀναγραμματικῶς SERO IN ORBE NATUM adpellitat. (e) Nondum sibi quiescendum ratus Robertus, anno MDLXXIX. denuo in lucem protrusit *Animadversionum libros III.* vel hoc nomine ridiculos, quod se in iis Cujacio manifesto anteponit, seque solum sapere, hunc volitare velut umbram, contendit. Quum vero eum inprimis male haberet anagrammaticum istud elogium: fecit indignatio versus, (f) quos sibi ab amico submissos mentitur, in quibus ex nomine suo aliud anagramma: ABSENS URIT HONORE; ex Jacobi vero Cujacii, vel, uti ipse illud torquet, Cujatii, illud: SUAVI CIBO VISCAT elicit. Quibus quidem nihil excogitari potuisset absurdius. Quo enim *honore absens* Cujacium *urere* poterat Robertus, Antecessorem Bituricensem Aurelianensis, celeberrimum vix domi suæ notus, eruditissimum indoctissimus? Et quid magis honorificum dicere poterat de Cujacio, quam quod *suavi cibo auditoria viscet*? Adeone væcordem atque inficetum aliquem esse, ut, quid inter laudem & vituperium intersit, nesciat? Idem enim a Papirio Massono (g) in summis Cujacii laudibus ponitur, *quod, ut apes regem suum, quocumque ierit, sic adolescentes, juris studiosi Cujacium secuti sint, venerintque e Germania aliisque longinquis provinciis in Galliam complures, omnibus virtutibus politi, tantum ut Cujacium, velut alterum Livium, viderent, utque cum eo colloquerentur.* Jam indignus visus est Robertus, qui se collatis signis cum Cujacio conflixisse gloriaretur. Hinc vir doctissimus *Notata ad illas animadversiones* non sub suo, sed Ant. Mercatoris, nomine publicavit, *Biturigibus MDLXXXI.* Erat enim hic Mercator *Antoine Marchand*, Cujacii servulus, (h) cujus personæ πρέπον ubique servat cum in ipso libro, tum maxime in præfatione, lectu sane dignissima, in qua & anagramma illud, quod tam ægre tulerat Robertus, ita interpretatur servulus nasutulus: (i) *Legi libros tres animadversionum, quos triennio parturisti, & edidisti nuper: de quibus quid sentiam, si forte requiris, essent memorabiles, si exiissent ante annos ducentos:* SERIUS EDITI *non sunt memorabiles.* Paullo post veniam petit, *quod lorarios adhibuerit, qui ipsi in hoc opere suppetias ferrent, facerentque secundas; neque enim se potuisse solum tot sufficere animadversionibus.* Denique notatu dignissima sunt verba postrema: *Alius, nisi ego occupassem, tecum egisset acerbius: ego me præbeo clementiorem. Immo alius forte transmisisset ad plures: ego te incolumem servo, & ita me Deus amet, mentis & animi tui sanum esse percupio.* Jam nihil solatii supererat Roberto, cujus de corio pessime luserat Mercator ille cum lorariis suis, quam ut postrema antistropha clauderet fabulam, & clamore saltim inconditо, se nondum ad plures esse transmissum, testaretur. Edidit enim *Aurel. MDLXXXII. Notas ad Jac. Cujacii Mercatoris notata*, sed miserrimas profecto, quas quis legerit, ab hoste jam seminece tremula manu scriptas esse, statim intelliget.

Quid multa? Quam male compositum par fuerint Cujacius & Robertus, vel inde patet, quod reliquos Cujacii adversarios socii tam indocti atque imbellis puduerit. Multo post enim in scenam prodiit ejusdem factionis homo, Franciscus Marsius Gordonius, Doctor Cadurcensis, edidique adversus Cujacium & Ant. Fabrum *Libellum prætermissorum*, (k) cujus octodecim capitibus loca quædam ab eorum correctionibus vindicare studet. Jam incredibilis hujus hominis fastus est, quippe qui textus, quos ipse vel interpretatur, vel vindicat, a nemine mortalium, quam a se, intellectos esse ubique jactat, nec minus est odium, quo omnes Cujacii aliorumque emendationes prosequitur: adeoque tam similes sunt ille Robertus & Marsius, ut Menæchmos Plautinos facilius, quam hos fraterculos, discernas. Et tamen quid hic de Roberto judicet, operæ pretium fuerit cognoscere: (l) *Unus*, inquit, *Robertus, tot hostibus impar, veritatis quidem defensor exstitit, sed non idoneus. Receptæ enim lectionis & veterum opinionum ubique pertinaciter retinens, eam caussam non tam egit, quam prodidit. Quis enim æquo animo ferre potest, quod falsis antiquorum rationibus veritatem quum defendat, suspectu magis habeatur? nec immerito; nam licet hujus*

scri-

(a) *Biblioth. Aug. Thuan. Part. I.*
(b) *ibid. Par. II.*
(c) Cujac. Op. To. III. *Obser. XV. cap. 18. & seqq.*
(d) Cujac. *ibid. cap. 19.*
(e) Cujac. *ibid. cap. 23.*
(f) Robert. *Animadv. Lib. I. cap. 30.*
(g) Masson. *Elog. Cujac. in Vit. Jurecons. apud* Leicker.
(h) Baillet *Jugem. des savans To. V. par. 2.*
(i) Cujac. Op. To. X. *edit. Fabrot.*
(k) *Thesaur. Jur. Civ. To. II.*
(l) *Vide ibid.*

A *scripta substantiam veritatis contineant, non ea tamen, quibus veritas demonstratur: vera sunt, quæ ipse scripsit, non ut scripsit: in hoc eum tantum superiorem ceteris arbitror, quod non erravit, dum ignoraverit. Quæ enim simpliciter adfirmat, vera sunt, & eadem, ut probat, falsa.* Omitto reliqua, adhuc magis ablona, ex quibus Cujacius, si ea vidisset, incredibilem capere potuisset voluptatem. Sed leoni jam mortuo insultasse videtur hic Marsius. Libellus enim hic anno demum MDCXXXI. Parisiis excusus est, nec persuadere mihi possum, esse hanc iteratam editionem, quum vix typographus aliquis oleum operamque tam male perdere voluisse videatur.

Sed nobis sese pene subduxisset Emmanuel Zoares, Doctor Coimbricensis, qui, edito observationum libello, ipse quoque in Cujacium impetum fecit, & quasdam ejus doctrinas, sed parum feliciter, tentavit. Et tamen nobis haud prætermittendus videtur hic Cujacii adversarius, partim quod ejus liber rarissimus est, partim quod ipse auctor, Judaico cretus sanguine, postea deserta religione Christiana, in Judæorum castra transiit. Id vero factum, uti exsecratione dignissimum est, adeo abominabatur Cujacius, (a) ut si a Roberto discesseris, nullum adversariorum suorum immitius, quam *legislatorem illum Judaicum*, ceu vo-
B cat, tractarit. *Etiam Judæi*, inquit *juris civilis sacra admirantur & colunt: qua re gauderem, si non eis superstitiones suas admiscerent.* Paullo post, ubi quædam de legato lecticariis & coquis relicto disseruerat Zoares: acute, ut solet, subjicit Cujacius: *Resipuerit, si his se imbui permiserit.* Hinc eum vocat νεμίμων, *non tam, quod Judæus, quam quod ex Christiano Judæus, horrendum ac dictu cunctis horribile monstrum.* Denique, ubi varias ejus interpretationes profligavit, totam eamque bene longam observationem hoc epiphonemate claudit: *Ruerent risu lectores, si alia, quæ in medium contulit Judaica sapientia, explicarem omnia.* De hoc viro nihil fere, quod te docere possim, reperisse me adhuc fateor. Nic. enim Antonius, (b) qui non temere ullum suæ gentis scriptorem prætermisit, de eo nihil prodidit memoriæ, nisi huc referre velis, quæ de Emanuele Suarez a Ribeira scripsit, *jureconsulto docto valde ac diserto, qui sub Antonio Pinelo in Academia Conimbricensi aliisque prudentiæ legalis præceptoribus, data huic studio opera, eo devenerit, ut locum docendi vespertinis horis Pontificum canones obtineret.* Multa sane persuadent, ut hunc ipsum esse Zoarem nostrum, censeam. Parum differunt cognomina Zoares & Suarez, uterque Conimbriæ docuisse dicitur: præterea Emmanuel ille Suarez a Nic. Anto-
C nio laudatus edidit *Juris Observationum librum singularem, Lugd. MDLXII. in 8.* Et quamvis de ejus defectione ad superstitionem Judaicam nihil compertum habuerit Antonius: ipse tamen addit: *Profectus deinde, qua caussa mihi ignotum, usque ad Gallos, Lugduni aliquamdiu substitit, hinc Venetias, inde Patavium se contulit, passus nescio in quo loco a certo quodam jurato sibi hoste, quem, suum Ibim alicubi adpellat, quidquid timeri potuit ab homine, quomodo ipse refert, omni vitiorum genere conspurcatissimo, impio, exlege, A. A. nomine, quem omnes alios precatur abominari, dirisque omnibus ac furiis devovere, exsecratione, ut æstimo, parum Christiana.* Fortassis hæc ipsa profectio ex Hispania, cujus se caussam ignorare fatetur Nic. Antonius, Judaismi amplectendi caussa suscepta est ab illo Emmanuele, ejusque rei fama ad Cujacium facilius, quam ad Antonium pervenire potuit. Attamen quum res incerta sit: eam cujusvis judicio permittere, quam conjecturis indulgere, malumus.

Fuerunt iisdem temporibus aliqui ex Cujacii discipulis, qui a Duareno & Donello in transversum acti, non modo ejus deseruerunt scholam, verum etiam famam atque existimatio-
D nem ejusdem adrodere non dubitarunt. De his ipse ita conqueritur Cujacius: (c) *Sunt huic* (Jo. Roberto) *hodie similes multi altelli mei, quibus singulis in tempore reponam, quæ debeo: toti ii sunt dies totos in legendis nostris, nec ex alio jecore sapiunt, &, quod mordeant, investigant ubique transversa mente, nihil tamen, quod imitentur bene. Ac sane ea μωμήσεταί τις μᾶλλον, ἢ μιμήσεται.* Quod ænigma interpretaturus Em. Merillius, (d) *vivo adhuc Cujacio, studiosos quosdam, qui sub eo profecerint, scriptis præceptoris sui adversatos esse*, ait, *ut Henr. a Sverin, Antonium Fabrum & Marcardum Frekerum* (vel Marqu. Freherum potius,) *& alios.* Sed neuter, id justis scriptis factum esse, adfirmat. Est ea studiosorum in academiis indoles, ut facile discedant in partes, & alii hunc, alii illum, factionis suæ ducem, laudibus in cœlum ferant, de aliorum laudibus quavis occasione detrahant, eorumque studiosos ad deserendas præceptorum scholas sollicitent: nec ullam temere academiam reperias, in qua non idem contingat, quod olim Romæ evenisse novimus, ut mira sint Proculianorum & Sabinianorum, Pegasianorum & Cassianorum, Cujacianorum & Duarenianorum, & nescio quorum & quorum divortia. Ut quisque enim est indoctior, ita se solum de docentium doctrina, fide & diligentia optime judicare posse, exi-
E stimat, sibique laudi ducit, si plures eo eant, quo ire solet *dux gregis ipse, caper.* Tales tum fuisse existimamus illos Cujacii altellos, qui adeo quotidianis magis sermonibus præceptoris famam lacerasse, quam scriptis libris eum vivum adgressi esse videntur. Henrici sane de Sverin, juvenis eruditissimi, & illustris gentis, quæ in Marchia & Pomerania viros toga belloque eximios quam plurimos semper protulit, insignis ornamenti, libelli quidem aliqui exstant, quibus & quasdam Cujacii interpretationes oppugnat, veluti ejus *Repetitæ lectiones juris civilis*, (e) & *de usufructu accrescendo liber* singularis: (f) sed prior *Basileæ MDLXXXVI.* posterior *ibidem MDLXXXV.* ac adeo uterque quidem, vivo adhuc Cujacio,

(a) Cujac. Op. *To. III. Obs. IX. cap. 16.*
(b) Nicol. Anton. *Biblioth. Hispan. To. I.*
(c) Cujac. Op. To. III. *Observ. XVI. cap. 29.*
(d) Merill. *Dissertat. in Lib. III. ex Cujacio, cap. III.*
(e) *Thesaur. Jur. Civ. To. IV.*
(f) *Vid. ibid.*

ſed multo tamen poſt, quam de altellis ſuis conqueſtus fuerat, in lucem prodiit. Specimina A aliquot controverſiarum, quæ viro doctiſſimo cum Cujacio intercesſerunt, jam V. C. Ev. Otto (a) dedit. Nos jam id addimus, quantacumque modeſtia uteretur Svetinius in impugnando Cujacio, illud tamen partium ſtudium magnopere diſplicuiſſe illuſtri ejus patri, Joachimo a Sverin, domino ſeudatario in Hagen, qui quum filium in maſcula illa atque elegantiore juriſprudentia proficere vellet, non ſine indignatione quadam, eum a recentioribus jureconſultis alieniorem factum, gloſſatorum operibus impallescere, & fruge reperta glandibus veſci malle intellexit. Id enim nec ipſe filius diſſimulare potuit, dum in epiſtola præmiſſa libello de uſufructu accreſcendo: (b) *Intelligo*, inquit, *me jam a quibuſdam noſtris hominibus apud te delatum eſſe, quaſi juris fundamentis, & ut loquuntur, textu ipſo poſthabito, (quia ſcilicet in veterum lectione aliquando occupatus ſum, & de quorumdam recentiorum ſcriptis, aliter, atque ipſi, ſentio,) in veterum gloſſariorum commentaria legenda nimium ſtudii impendam*. Ex quibus verbis non obſcurum eſt, quanto odio adverſus Cujacium alioſque elegantioris ingenii jureconſultos eum imbuerint acriores, in quos optimus adoleſcens inciderat, veteris barbariei vindices. Quod ſane obtinuerunt facile, quando juveni equeſtris nobilitatis, illum non ſcholæ ſed vitæ diſcere, illaſque barbaromaſtigum B nugas nihil πρὸς τὰ ἄλφιτα facere, ſuo more perſuaſerunt. Eo enim argumento tanto utuntur lubentius, quanto altiores radices in hominum animis egit ſtolidiſſima opinio, ut quiſque minus imbutus ſit elegantioribus litteris, ita eum ad vitam civilem, ad trituram forenſem, denique ad aurum argentumque non modiis, ſed trimodiis, colligendum, aptiſſimum eſſe ſolere.

Neſcio an idem tam facile perſuaderi potuerit Marquardo Frehero, viro ſane recti ac probi ingenii: quem tamen ipſum etiam Cujacii adverſariis adnumerat Merillius. Neque enim quidquam video, quod eum a Cujacio avertere potuerit. Non ſane litterarum elegantiorum odium, quippe quas ipſe Cujacii exemplo cum ſeveriore juriſprudentia tam feliciter conjunxit, ut ei nemo æqualium hac quidem in re ſit comparandus. Non emendandi ſtudium, quod tam multis in Cujacio diſplicuit, quum ipſe illud magni fecerit, ejuſque εὐστοχίας criticæ ſpecimina complura, cum in aliis operibus ſuis, tum *in Parergis vel veroſimilibus*, in Theſauro juris civilis recuſis, (c) dederit. Non denique privata aliqua ſimultas, quum potius conſtet, eum apud Biturigas, & Cujacio formandum ſe permiſiſſe totum, & anno Chriſtiano MDLXXXV. ætatis ſuæ duodeviceſimo, rariſſimo iis temporibus exemplo, C laurea doctorali ab eodem cinctum fuiſſe (d). Præterea nec libellum ullum ſcio, quem Cujacio oppoſuerit, nec mihi in ejus operibus, quorum plura evolvi, quidquam occurrere memini, quod animum, Cujacii laudibus obtrectantem, prodat. Immo ſæpe illius cum laude meminit, aliquando & *virum magnum* vocat, (e) & numquam ſimilem ſe præſtat Sverinio & Ant. Fabro, qui nullam Cujacium ſaltim clam reprehendendi occaſionem ſibi prætermittendam exiſtimant. Quare nihil videtur certius, quam vel deceptum ab aliis Merillium hæc ſcripſiſſe, vel eum in perſona & nomine erraſſe, adeoque perperam Freherum noſtrum referre inter Cujacii, quem maximi ſemper fecit totaque vita imitatus eſt, adverſarios, niſi forte eo nomine illico notandum exiſtimes diſcipulum, qui a ſententiis quibuſdam præceptoris modeſte & non ſine ratione diſſentit.

Certius eſt, Ant. Fabrum in illorum diſcipulorum numero fuiſſe, qui malam optimo Cujacio gratiam retulerunt. Singulare plane erat hujus viri ingenium, & ita comparatum, ut pene nihil, niſi quod nemini probaretur, probaret. Tametſi vero non temere quiſquam eo plus ſibi indulſerit in veterem juriſprudentiam, quam ſuo arbitratu fingebat refingebatque: D ferre tamen non potuit præceptorem, qui modeſtius, & majore adhibita judicii lima, id fecerat, Jac. Cujacium, in quem quavis occaſione ſtringebat calamum, perinde ac ſi minus idoneus illi videretur repurgandæ juriſprudentiæ, eamque gloriam ſibi ſoli fata deſtinaſſent. Vere non admodum magnifice ſentiendum eſſe de Cujacii ingenio, quod ipſi ejus obtrectatores paullo modeſtiores admirabantur, ipſius Cujacii, quod mireris, teſtimonio probare non dubitat. Maxime vir hic doctiſſimus faciebat Ant. Goveanum, juvenem Luſitanum acerrimi ingenii, adeo ut non modo palmam ei uni ex omnibus juris interpretibus deferendam cenſeret, (f) ſed &, Papirio Maſſono (g) teſte *deterritum ſe iri a jure tractando diceret, ſi homo Luſitanus tanto ingenio tamque ſubtili, labores civilium ſtudiorum ſerio ſuſcipere voluiſſet*. At Ant. Faber (h) hoc Goveani elogium in ipſius Cujacii ignominiam vertere, & hunc omni ingenii laude privare non dubitat: *Tulit*, inquit, *ætas noſtra maximos in juriſprudentia viros non paucos, ſed præcipuos, ſi quid mei ingenii eſt, ceterorum pace dixerim*, Ant. Goveanum *&* Jac. Cujacium. *Illum, ut mihi quidem videtur, multo feliciore ingenio ad juriſprudentiam natum: ſed qui naturæ viribus tam confideret, ut diligentiæ laudem ſibi non neceſſariam, minus etiam fortaſſe honorificam putare videretur*. E *Hunc contra* MINUS LUCIDO PRÆSTANTIQUE INGENII *acumine, ſed qui adſiduo labore ea ſe quoque adſequi poſſe crederet, quæ ſolis ingenii nervis parari queunt*. Quo ſane judicio de viro doctiſſimo nihil poſſet excogitari frigidius, nihil impudentius, maxime quum illi epiſtolæ præfixerit nomen Petri Fabri, qui nullum omnino juris interpretem, cujus quidem ſcripta ſupereſſent, Cujacio ſuo præferebat. Et talia ſunt pleraque, quæ Faber iſte edolavit, ut &, quum laudare cogitur Cujacium, eum deprimat, malignitatemque atque invidiam ne tegere quidem umquam poſſit.

Ita

(a) Ever. Otto *præfat. To. IV. Theſaur. jur. civ.*
(b) *Theſaur. Jur. Civ. Tom. IV.*
(c) *Theſaur. Jur. Civ. To. I.*
(d) Paull. Freher. *Theatr. Vir. erud.*
(e) Marqu. Freher. *Veroſim. Lib. II. cap. 29.*
(f) Cujac. Op. To. I. *Comm. ad Ulpiani Tit. VI. not. 9. pag. 272. Edit. Ven.*
(g) Papir. Maſſon. *Elog. Cujac. apud Leickherum.*
(h) Ant. Faber Conject. *Lib. VII. præfat.*

A Ita erat in fatis, ut omnis generis homines, docti indoctique, in Cujacium vivum ac mortuum facerent impetum: attameo adversarium stolidiorem, quam Claudium Gendræum, ei objectum esse arbitror neminem. Lepidi libelli, quem homo iste a schola adhuc recens, *Parisiis anno MDCXLIV.* in forma minima, quam sedecimam vocare solent typographi, edidit, ootitiam debemus Hadr. Bailleto, (a) & quamvis nobis non licuerit esse tam felicibus, ut nanum istum inter libros juridicos pervestigaremus; specimina tamen, quæ laudatus Bailletus dedit, ita sunt comparata, ut vel ex ungue hanc felem facile æstimare liceat. En titulum libelli: *Ars Digestorum Tribonianica & anticujaciana, seu, in heptateucho Justinianeo germanus Triboniani genius, Cujaciano contrarius, auctore* Claudio Gendræo, *Ferto Frenæo, Jurisconsulto*. Quemadmodum vero ipsa libelli inscriptio jam satis lepida est: ita multo magis lepidam dixeris dedicationem, more sæculi subjunctam. Primum enim hunc ingenii abortum consecravit Jesu Christo, *æterno sapientiæ substantialis legislatori, & Veritati originali, quæ incarnata sese in templo revelavit Doctoribus juris, sub forma pueri duodecim annorum*. In ipsa epistola dedicatoria Digesta comparare non dubitat veritati æternæ, consiliumque Triboniani jurisprudentiam in artis formam B redigendi oon discrepare profitetur a sapientia illa, quæ huc usque occulta fuerit postea primum revelata infantibus per hunc libellum, quem studiorum suorum primitias adpellitat. Ex hoc unico specimine satis intelligas vix centum hellebori jugera suffecisse sanando huic cerebro. Ne tamen, quis qualisve fuerit ille Pigmæorum Hercules, plane ignores, subjicere juvabit ipsum Bailleti (b) elogium: *C'etoit un jeune Juriste, qui etoit sorti des ecoles avec les prejugés des ses maitres, & cet air de presomption, que forme l'ignorance de tout ce, qui n'est point dans les cahiers d'un Professeur, dont on a pris les lecons. Il se croyoit incomparablement plus habile, que Cujas, & tous les autres modernes, & il pretendoit aussi tomber sur tous ceux, qui s'etoient ecarté de la methode de Tribonien. Je ne puis vous apprendre autre chose de ce Claude le Gendre, si non, que c'etoit un Normand, qui s'etoit venu etablir à Paris, & qui s'etoit fait passer Avocat en grand Conseil. J'ai oui dire à des personnes de sa connoissance, qu'il se rendit Huguenot quelque tems après la publication de son livre. Mais je ne sai ce qu'il est devenu depuis ce tems-la.* Plura nec me scire, nec scire velle, fateor; nec te, Lector, scire cupere, credo. Delevit hoc illustre nomen oblivio: nec mirum, quia latere solent magna ingenia.

C
Vixere fortes ante Agamemnona
Multi, sed omnes illacrumabiles
Urgentur, ignotique longa
Nocte, carent quia vate sacro. (c)

Clauderet hic morio fabulam, nisi duo superessent Cujacii adversarii, quorum alter ipse fortassis nescivit, cur Cujacii jam pridem mortui Manes quiescere non pateretur, alter, quum iis instructus esset præsidiis, ut sua doctrina, suisque meritis ad summam ingenii laudem pervenire potuisset, tantum sibi famæ atque existimationis, quantum Cujacio detraxisset, accessurum esse existimavit. Prior est Jo. Steckius, generalis illustris reip. Bernensis commissarius, qui editis anno MDCXXVII. *observationibus antecriticis*, (d) omni omnino criticæ indixit bellum, vel, ut v. c. Ev. Ottonis (e) verbis utar, *quidquid medicæ manus & opis per emendationes ab Alciato, Cujacio, Hotomano, Donello & Fabro legibus nostris admotum est, uno elogio, & horrendo prope carmine proscripsit*. Posterior Em. Merillus, Antecessor Bituricensium eruditissimus, alia progressus via, *variantes Cujacii interpretationes* magna industria collegit, & quæ illarum verosimillimæ videantur, subjuncta D ubique [illegible] ostendere conatus est. (f) Prior nec adversariorum, quos adgressus est, nec suarum virium ullam habuit rationem, nec umquam fere, observante Jac. Gothofredo, (g) rem acu tetigit. Posterior, multo modestior, in Cujacii laudes excurrit latius, (h) eumque *non modo ceteros juris interpretes superasse, sed etiam ipsos primos auctores si non superasse, at æquasse tamen*, ait, quin se de Cujacio dicere solere adfirmat, quod Plautinus Periphanes: (i)

Me minoris facio præ illo, qui omnium
Legum atque jurium fictor, conditor cluet.

nec non quod de Ser. Sulpicio Manilius: (k)

Qui leges potius posuit, quam jura retexit.

at varias tamen comminiscitur caussas, cur sibi has variantes illius interpretationes colligendi necessitatem quamdam impositam esse existimarit, primum, quod homo fuerit Cujacius, & nihil ille humani a se alienum ducere potuerit: (l) deinde ne studiosi tanti viri sententias promiscue & sine delectu arriperent: tum porro ut occurreret Cujacii adversariis, qui E quando ejus sententiam minus fortassis probabilem repererint, eam dicendo scribendoque insectati sint, dissimulantes, quod alibi meliorem protulisset, (m) & quæ sunt hujus generis aliæ. Steckium igitur apertum dixeris Cujacii omnisque elegantioris jurisprudentiæ hostem, hunc male amicum Cujacio, cui in cathedra successerat. Uti Themistoclem Miltiadis trophæa, ita Merillium Cujacii monimenta somnum capere non patiebantur, eo tamen discrimine, quod ille Miltiadis trophæis ad eamdem laudem consequendam excitaretur, hic de Cu-

(a) Baillet *Jugem. des Sav. To. VI. Par. II.*
(b) *Vid. ibid.*
(c) Horat. *Lib. IV. Od. 9. v. 25.*
(d) Thes. Jur. To. I.
(e) Ev. Otto *in pref. ad Thes. Jur.*
(f) Merill. *Variant. ex Cujac.*
(g) Jac. Gothofr. *in Præfat. animadverf. Jur. Civil.*
(h) Merill. in *Dissert. proœmial. ad Variant. ex Cujac. cap. 4.*
(i) Plaut. *Epidic. Act. III. Scen. 4.*
(k) Manil. *Astronom. Lib. IV.*
(l) Merill. in *Dissert. ad variant. ex Cujac. cap. 4.*
(m) *Vid. ibid. cap. 15.*

Cujacianæ gloriæ monimentis evertendis consilium non adeo laudabile caperet. Sed non de- A
fuere, qui Cujacium ab utriusque impetu, quamvis non iisdem viribus, defenderent. Ste-
ekium enim Jac. Guthofredus (a) ita repressit, ut ne hiscere quidem ausus sit: Merillio *Di-*
spunctorem suum opposuit Aurel. Osius, (b) vel vero nomine Franciscus Ory, Doctor re-
gens Aurelianensis, quem Hadr. Valesius (c) *doctum, sed minimi moduli fuisse*, refert,
ceu hæc aliaque, ad libellum hunc, olim paullo rariorem, pertinentia, collegit v. c. &
numquam nobis sine honoris præfatione nominandus, Ev. Otto. (d)
Exstat inter Cujacii opera (e) ejusdem *pro Joanne Monlucio, Episcopo, & Comite Va-*
lentino Diensi præscriptio, adversus libellum quemdam, nuper editum, Zachariæ Furnesteri
subditio nomine. Sed Zacharias ille Furnesterus nullo suo merito inter Cujacii adversarios
refertur. Non enim ille adversus Cujacium strinxerat calamum, sed adversus Jo. Monlu-
cium, Episcopum, cujus *defensioni laniena Parisiensis*, editæ anno MDLXXII. & Polo-
nis distributæ, insequente anno aliam defensionem satis virulentam opposuerat, anno 1578.
recusam. Ea quum Monlucii nomen & pudorem admodum sugillaret, Jac. Cujacius anno
post Lugduni publicavit præscriptionem illam pro Monlucio, suppresso tamen nomine, (f)
utpote quem Monlucio magis, quam caussæ ab eo defensæ, favisse novimus. Auctorem li- B
bri istius adversus Monlucium editi, esse Gallum quemdam, religionis caussa profugum, re-
cte scripsit Thuanus: at verus auctor illi non magis compertus fuisse videtur, quam ipsi
Cujacio, quem tamen postea detexerunt alii, & Hug. Donellum sub isto Zach. Furnesterii
subdititio nomine latitare, perspicue ostenderunt. (g) Sed quum hæc controversia, uti jam
diximus, ad Cujacium, ejusque doctrinas non pertineat, non sane est, quod illi jam diu-
tius immoremur.
Sed defessus jam calamus ad id properat, cujus caussa hanc scriptionem suscepi. Novo ac
multo elegantiore, quam umquam, habitu denuo in lucem prodeunt incomparabiles illæ
Jac. Cujacii *observationes & emendationes*, quæ, a tot adversariis variis libellis impugna-
tæ, eruditis tamen numquam in deliciis esse desierunt, & toties licet typis exscriptæ, ra-
rius tamen in tabernis librariis reperiuntur. Et sane nullum est hujus operis caput, quod,
non aliquid præclarum & minus vulgare nos doceat: nullum, quod non igniculos quosdam
subjiciat erudito lectori, ut tanti viri diligentiam imitari velit: nullum denique, in quo
non statim agnoscas auctorem Cujacium, id est, virum, cui nec ingenii acumine, nec in-
credibili doctrinæ copia, ullus nostri ordinis hominum ulla ex parte est æquiparandus. De C
Basilio olim dixit Gregorius Nazianzenus: (h) ἀρκεῖ εἷς ἀντὶ πάντων τοῖς σπουδαίοις εἰς παίδευσιν.
Sufficit unus loco omnium ad eruditionem. Idem de Cujacio, & maxime de hoc eximio
opere dici posse, ne Merillius (i) quidem, Cujacio alioquin parum æquus, negat. Quin
nos adfirmare non dubitamus, eum eruditissimum merito haberi, qui Cujacium intelligat,
non minimam vero eruditionis viam confecisse, cui placeat Cujacius. Itaque quum semper
optaverim, ut liber tam præclarus diurna nocturnaque studiosorum manu teratur, non potui
non magnam inde capere voluptatem, quod doctissimus juvenis, Jo. Ludov. Uhlius novam
hanc editionem curare constituit. In ea quidem nullæ meæ partes fuerunt, nec mihi tantum
fuit ocii ut ipse, quid fieri oporteret, curare possem. Attamen hanc editionem id habere
præ aliis eximium animadverti, quod pleraque auctorum veterum testimonia quibus Cuja-
cius usus est, adscriptis libris eorumque capitibus, indicantur; quod Græca, quibus fre-
quentissime usus est Cujacius, Latine simul legantur; quod plura sphalmata, quæ in alias
editiones irrepserant, sublata; denique ab alio quodam viro clarissimo novus rerum verbo-
rumque index adjectus sit. Omnia hæc debes curæ viri mihi amicissimi, qui bibliopolio D
Orphanotrophei præest, Henr. Zopfii, qui, quo flagrare solet quævis honesta studia juvan-
di desiderio, nullis pepercit sumtibus, ut tam pulcrum tanti viri opus quam pulcherrimum
prælo exiret. Tu vero, ERUDITE LECTOR, utere fruere hisce deliciis, & ex animi tui
sententia vale.

E

EMUN-

(a) Jac. Gothofr. in *Animadversf. Jur. Civ.*
(b) Aurel. *Dispunctior ad Merill.*
(c) Valesiana *pag.* 122.
(d) Ever. Otto *Præfat. To. III. Thesaur. Jur.*
(e) Cujac. Op. *To. VIII. Edit. Fabrot.*
(f) Thuan. *Hist. Lib. LIII. ad ann.* MDLXXII.
(g) Jo. Decker. *de Script. adesp.* Placc. *pseudonym. n.* 1132. & V. C. Christ. Gottl. Buder. *Vit. clariss. Jurisconf.*
(h) Greg. Nazianz. *Orat. XX.*
(i) Merill. *Dissert. in Lib. III. ex Cujac.*

EMUNDI
MERILLII J. C.
EX CUJACIO
LIBRI TRES.

I. Variantes Interpretationes Cujacii ex libris Digestorum.
II. Variantes ejusdem Interpretationes ex libris Codicis.
III. Defensio Lectionum Florentinarum.

ACCEDUNT

Variantes quædam interpretationes CUJACII ex libris Institutionum & ex Theophilo paraphraste; tum aliæ variationes ab ipsomet MERILLIO aliisque observatæ.

EM. MERILLII J. C.
IN LIBROS III. EX CUJACIO
DISSERTATIO AD LECTOREM.

CAPUT PRIMUM.

De Operis hujusce instituto.

QUam veniam sibi deprecatur Gregorius Nyssenus in præfatione ad Canticum canticorum, quod de eadem re post Origenem scriberet; eandem mihi veniam deprecari volo, quod de eadem re post Cujacium, & ex ipso Cujacio scripserim. Erat magna Origenis auctoritas in Theologicis, ut satis esset cuique ad tuendam opinionem suam, Origenem auctorem protulisse: nec minor apud nos Cujacii in Nomicis, ut post Cujacium nihil juris scientiæ adjici posse, nec quidquam aliud a Cujacio dicendum videatur. Verum ut Gregorius Nyssenus profitetur, non esse compositum sermonem suum ad ostentationem: ἐμοὶ δὲ οὐ πρὸς ἐπίδειξιν [illegible] ὁ λό[illegible]. i. *mihi autem non ad ostentationem est compositus sermo*, id ipsum quoque profiteri volo, ad ostentationem non scripsisse, sed ut eorum operam, quibus Cujacii doctrina cordi est, aliqua ex parte sublevarem, cum variantes ipsius interpretationes occurrerent. Mihi juris civilis studium ineunti occurrerant, & sæpe ancipitem habuerant; & cum plures deprehendissem, tandem obfirmato concertationibus, disputationibus, & repetitis prælectionibus judicio, placuit variantes istas interpretationes expendere, & potiorem, uti exploratoria judicii ratione videretur, eligere. Ita tamen ut nullis præjudicium imponatur, quominus & aliam eligant. Utramlibet sumpserint, auctorem habebunt Cujacium. Id saltem a nobis compendii fecerint, quod variantes interpretationes indicaverimus quæ forte illos fefellissent, & non leves ad hanc vel illam interpretationem firmandam rationes attulerimus. Neque forte succenseant attulisse, perinde enim est, ac si quis locorum gnarus peregrinantem in aliquo viarum divergio dubium, & cunctantem moneret, hac, vel illac potius iri oportere. Et me post quadraginta quinque annorum cum discendo, tum docendo juge studium comiter magis, quam audenter fecisse putaverint.

CAP. II. *Cur inscripti sint libri: Ex Cujacio.*

QUo exemplo juris Auctores ex aliis scripserunt, *Javolenus Priscus ex Cassio*, *Salvius Julianus ex Minicio Natali*, ejusdem suæ scholæ Auctoribus: non ut eos [A] reprehenderent, quorum ipsi doctrinam sectabantur; sed ut supplerent, illustrarent, & aliquid de suo adjicerent: eo exemplo libros istos inscripsi *ex Cujacio*, non ut reprehenderem. Quænam enim ista esset vesania, hominis opiniosissimi post tot annos functi, famam constantem velle aliqua reprehensione deteri, aut ex ea propriam augescere? Non adeo mens nobis læva est: a puero Cujacium magna semper veneratione sum prosecutus: siquidem patrem mihi habuisse contigit Cujacii studiosum, qui cum VV. CC. Petro, & Francisco Pithœis, popularibus suis, in Bi- [B] turicensem Academiam studiorum gratia profectionem susceperat; & cum noti illi essent Cujacio, per eos Cujacium facile adiverat: perque annos plures (ut ferebant tempora) sub eo profecerat. Contigit quoque, ab eodem genitore nostro, silentibus tum Galliarum Academiis propter partes, quæ exarserant, & bella civilia excitarant, me prima Juris civilis elementa accepisse: quæ dum traderet, Cujacium præceptorem suum perhonorificis (ut par est) elogiis memorabat; tantamque ipsius mihi venerationem indiderat, quantam pater filio indere potuit: hocque [C] potissimum incentivo ad juris studium hortabatur, cujus non mediocrem cognitionem fuerat assecutus. Atque ita effecit, ut Cujacii scripta tererem jam a prima pubertate; utque Antecessor renunciatus eum mihi præ ceteris interpretibus juris imitandum sumpserim: & ex alia Academia migraverim, eique cathedræ insidere maluerim, in qua pleraque doctrinæ suæ monumenta tradidisset. Inscripti autem sunt *libri ex Cujacio*, *non ad Cujacium*: quamquam juris Auctores nullam differentiam videntur constituisse, sive ex aliis, sive ad alios scriberent. Quos enim Javole- [D] nus libros *ex Plautio* inscripserat, iidem etiam *ad Plautium* inscripti reperiuntur. Veruntamen qui ad alios scripserunt, videntur quendam animum reprehensionis habuisse: ut cum Servius Sulpitius Q. Mucium Scævolam notavit, *l. Mucius* 30. *ff. pro socio*, *l.* 3. §. 6. *ff. de penu legat.* Gellius *lib.* 4. *cap.* 1. ut cum Ulpius Marcellus notas scripsit ad libros Digestorum Salvii Juliani, tentans quacumque ratione cavillari, ut Cujacius ostendit *lib.* 14. *Observat. cap.* 35. ut cum Ulpianus & Paulus notas ad Papinianum scripserunt; quas ideo forte Impp. Theodos. & Valent. sustulerant, *l. unic. C. Theodos. de respons. prudent.* Igitur nos potius *ex Cujacio*, quam *ad Cujacium*, libros inscribere voluimus: atque ita omnem reprehensionis suspicionem amoliri. Cujacii honori ducendum est, quod eum veluti aliquem ex primis auctoribus ju-

ris sumpserimus, ex quo scriberemus, & eni operam datemus. Strabo *lib.* 1. *Geographiæ*, ὁ γὰρ πρόκειται πρὸς ἅπαντας ἀντιλέγειν, ἀλλὰ τοὺς μὲν πολλοὺς ἐᾶν, οἷς μηδὲ ἀκολουθεῖν ἄξιον: ἐκείνους δὲ διαιτᾶν, οὓς ἐν τοῖς πλείστοις κατορθοῦντας ἴσμεν: ἐπεὶ οὐδὲ πρὸς ἅπαντας φιλοσοφεῖν ἄξιον. *Neque enim propositum est adversus omnes dicere; sed plerosque missos facere, quos sequi non decet: illos vero judicare, quos in plerisque cum laude egisse novimus quandoquidem non in omnes sapientiæ studio certare dignum est.* Atque ut reprehendendi animo libros istos ex Cujacio non instituimus, ita nec animo captandæ gloriæ. Id faciant juvenculi, quibus aut læva, aut levis mens est: ætate sumus jam ingravescente, quæ juveniles istas jactantias respuit, quæque jam de operibus post mortem, non opusculis in vita cogitar, ut monebar per litteras non ita pridem ex Sidonio Apollinari R. P. Nicolaus Caussinus: *post mortem pensitanda esse opera, non opuscula.* Cujus scriptoris elegantissimi meminisse perplacet, quia nos & patria, & cognatio, & amicitia, idemque scribendi studium, & tempora conjunxerint.

CAP. III. *De iis, qui Cujacium notarunt.*

CUm professi fuetimus, istos libros *ex Cujacio* animo reprehendendi non inscripsisse, satis, opinor, invidiæ litatum est, cujus morsus felicioris cujusvis ingenii fructum solet appetere, ut bruchus gemmas arborum lætius se explicantes depascitur. At non defuerunt, qui Cujacium dum viveret, & postquam vivis excessit, notando acriter insectati sunt. Unus e foro Joannes Bodinus, qui Tolosæ studiorum causa agens, n partibus Stephani Forcatuli steterat, earumque partium dux fuerat: & tam efficaciter, ut repulso a cathedra Cujacio prælatus fuerit Forcatulus. Nec destitit postea Bodinus Cujacium scriptis lacessere: quod quam contumeliose fecerit, posterior ætas videt. Ita olim Cæstius declamator ajebat, M. Tullium *litteras nescisse*, apud M. Senecam *in suasoriis*. Ita Rhemmius Palæmo Grammaticus M. Varronem *porcum* appellabar, apud Suetonium *lib. de Illustribus Grammaticis cap.* 23. Plures e schola habuit Cujacius æmulos & obtrectatores; Biturigis Franciscum Duarenum, Aureliæ Joannem Robertum, in Germania Franciscum Hotomannum, & Hugonem Donellum, cum Academia Biturigum excessissent: qui Cujacii famam increbrescentem, præ invidia ferre non poterant: οὐδὲ κορυδαλλὸς ἄνευ λόφου, οὐδὲ Ὀριβάσιος ἄνευ φθόνου: *Non est alauda sine crista, non est Oribasius sine invidia*, ait Eunapius in *Oribasio*, ex parœmia. Sed & vivo Cujacio studiosi quidam, qui sub eo profecerant, scriptis præceptoris sui adversari sunt, ut Henricus a Suerin, Antonius Faber, Marcardus Frekerus, & alii, de quibus queritur *lib.* 16. *Observationum cap.* 29. *Sunt huic* (Joannem Robertum Aurelianensem intelligit, sese enim invicem de vicinitate Academiarum collidebant) *similes hodie multi alrelli mei, quibus singulis reponam in tempore quod debeo. Toti ii sunt dies totos in legendis nostris, nec ex alio jecore sapiunt, & quod mordeant, investigant: ubique transversa mente, nihil tamen quod imitentur, bene.* Plures etiam post excessum Cujacii extiterunt, qui scripta illius vellicarunt & scribendo & docendo: alii inscienter, alii improbe. Inscienter, eum aliquam interpretationem notarent, quam alio in loco aliter traditam fuisse nesciebant: improbe, cum id scirent, sed dissimularent; & aliquam existimationis accessionem futuram sibi crederent, si Cujacium reprehenderent. Nos autem adversus istos potissimum variantes ipsius interpretationes protulimus, ut postea ostendemus.

CAP. IV. *Cur variantes Cujacii interpretationes fuerint observatæ.*

CUjacius non modo ceteros juris interpretes (si quid mei est judicii) superavit, sed etiam ipsos primos juris auctores æquavit, ne dicam etiam superavit. Etenim facile erat juris auctoribus jus scire, in quo versabantur; cum haberent conceptiones formularum, ordinem judiciorum, eumque haberent integros JCtorum antecessorum suorum libros. At desito usu juris, & immutatis moribus, & truncatis libris; magnam vim ingenii illius esse oportuit, qui ista omnia carie vetustatis obsita, in apertum reducere potuit. Eum scientiam JCtorum omnium habere oportuit, qui mentem omnium est assecutus. De Cujacio igitur dicere soleo, quod Plautinus Epidicus *Act.* 3. *Scen.* 4. *v.* 85.

Me minoris facio præ illo, qui omnium ...
.... Legum, atque jurium fictor, conditor cluet.

Quod Manilius de Servio Sulpicio *lib.* 4. Astronomic..

Qui leges potius posuit, quam jura retexit.

Sed dicerem præterea, quod Æschylus poeta apud Athenæum, *lib.* 8. *Deipnosophist.* suas tragœdias esse frusta τεμάχη τῶν Ὁμήρου μεγάλων δείπνων, *ex magnis Homeri cœnis*; quod Alexander sophista, cum Athenis Herodem Atticum dicentem audisset apud Philostratum *lib.* 2. *de vit. Sophist.* τεμάχη σου ἡμεῖς οἱ σοφισταὶ πάντες: *Frusta, & fragmenta tui sumus, quotquot sophistæ omnes sumus*; quod Gregorius Nazianz. de Basilio, *Orat.* 20. ἀρκεῖ γὰρ εἷς ἀντὶ πάντων τοῖς σπουδαιοτέροις εἰς παίδευσιν. *Sufficit unus omnium loco studiosis ad eruditionem.* Ait præterea, eum eruditissimum haberi, qui Basilii libros intelligat, quique eos possit exponere, & auditoribus suis intelligendos dare. De Cujacio ista omnia: sed qui tamen homo, & a quo alienum non fuit, ut variaret, variantesque interpretationes relinqueret. Quas in operibus Cujacii observari oportuit, ne si quis in illam, istamve interpretationem incidisset, eam sine delectu propter auctoritatem scribentis sequeretur. Ecquis ex politicis, seu civilibus, & in foro agentibus viris tantum habet otii, ut cum aliquam Cujacii sententiam nactus fuerit, de alia inquirenda cogitet? Eam, quam primum invenerit, amplectetur. Nec si quid contra dixeris, ab ea se abduci facile patietur, quia probatum auctorem habeat: nisi aliam ejusdem auctoris sententiam adduxeris, ut jam non tibi, sed auctori suo fidem habeat. Ita sæpe

Pravo favore labi mortales solent.

Id

Id ingeniose ostendit Rusticus adversus scurram digrunniens apud Phædrum *lib. 5. Fabul. 86.* Non omnes autem Cujacii variantes interpretationes observavimus: Possunt & aliæ occurrere, quæ nostram fugerunt, & acriorem aliorum expectant diligentiam. Id tamen sciant, non subitaria opera, sed frequenti meditatione, nec a quolibet, sed ab homine in terendis juris auctoribus, & scriptis Cujacii exercitato, explorari posse. Eas igitur explorandas relinquimus, ut non indiligens paterfamilias vinitor hortos ad racemationem reliquerit.

CAP. V. *Non tantum variantes apud Cujacium interpretationes quærendas, sed & multa alia in libris juris quærenda superesse.*

VUlgo jactatum scio, juris libros Cujacii expositionibus adeo excultos esse, ut frustra in scholis hodie Antecessores adeantur: frustraque suos auditores habeant, qui nihil aliud a Cujacio proferant. Id etiam quibusdam Antecessoribus persuasum scio, ut non sint contemptui, si nihil a propria industria prodeat. Quod turpe est inertiæ velamentum. Neque enim effœta est natura, sive fibula imposita, ut JCtum non pariat: & sub signo libræ, si Manilio credimus *lib. 4. Astronomicôn*, rarenter forte nascitur, sed crebrius, quam Phœnix, quingentesimo quoque seculo. Ex antiquis juris Auctoribus Servius Sulpicius præstiterat: cum quo M. Tullius dixit, neminem eorum, quotquot antea fuerant, quotve sua ætate erant, esse comparandum. Postea successit Antistius Labeo, qui sese in omnes disciplinas penetraverat, ut de eo Gellius. Non multo post fuit Salvius Julianus, qui Edictum perpetuum composuit. Post Julianum fuit Æmilius Papinianus, sublimissimi vir ingenii, quique aliis omnibus præstitisse existimatur. Haud igitur verum est, post Cujacium, nihil ad juris scientiam excolendam adjici posse. Ille quidem ingenii præstantia, acri diligentia, & longa exercitatione, efficere potuit ut primus esset interpretum: Sed non potuit efficere, ut solus esset. Potuit alios ante ire, sed non potuit obstare, ne alii sequerentur. Ut in mechanicis artibus semper aliquid inveniendum. Athenæus περὶ μηχανημάτων. Οὐ γὰρ μόνον δεῖ τὰ καλῶς εὑρεθέντα ὑφ' ἑτέρων εἰδέναι, ἀλλὰ ἔστι δεῖν οἰκουργίαν περὶ τὴν ψυχὴν, καὶ αὐτὸν τι εὑρίσκειν δεῖ. *Non solum ea, quæ ab aliis pulchre inventa, scire oportet; sed est quædam vis animæ, & ipsum præclarum invenire oportet.* Ita in scientiis Philo Judæus in *lib. de vit. Mos.* πολλαὶ γὰρ αἱ μεγάλαι φύσεις καινοτομοῦσι τὰ εἰς ἐπιστήμην. *Multa magnæ naturæ inveniunt circa scientias.* Plutarchus *lib. 6. Sympos. qu. 8.* καὶ τὰ τῶν πρεσβυτέρων ἐπιχειρήματα τοὺς μὲν ἀργοὺς, καὶ ἀφυεῖς οὐ τι ἀναπαύει, καὶ ἀναπίμπλησι, τοῖς δὲ φιλοτίμοις, καὶ φιλολόγοις ἀρχὴν ἐνδιδόασι ζητήσεως, καὶ τόλμαν ἐπὶ τὸ ζητεῖν, καὶ ἀνιχνεύειν τὴν ἀλήθειαν. *Antiquiorum argumenta, seu rationes, ignavos quidem, & ineptos veluti continent, & replent; sed studiosis, & litterarum amatoribus principium dant commodum, & fiduciam ad quærendam & investigandam veritatem.* Usus fuerat Cujacius libris suo tempore editis, a quibus lucem libris juris mutuatus est: post excessum ipsius plures prodierunt, & quotidie prodeunt, quibus in eamdem rem uti possumus.

CAP. VI. *An Cujacius consulto variantes interpretationes, sententiasve reliquerit.*

POtuit Cujacius consulto variantes sententias relinquere ad ingenii ostentationem, ut ostenderet se posse hanc vel illam tueri sententiam. Quomodo & primi auctores jus tractare amaverant. M. Tullius pro Muræna: *Sin quod oportet responderis, idem respondisse videare, quod Servius: Sin aliter, etiam jus controversum nosse, & tractare videare.* M. Fabius de JCtis *lib. XII. Institut. orat. cap. 2. Non magnopere commovebitur, si quis ab eo consultus dissentiet; cum ipsis illis diversas inter se opiniones tueri concessum sit.* Et propterea JCti non semper dogmatis suæ sectæ institerunt, ut ostendimus lib. 1. *observat. cap. 4.* & *lib. 5. observat. cap. 38.* Eo igitur animo Cujacius diversas interpretationes relinquere potuit, ut eam, quam probaret, quisque eligeret. Ars illa varie de quaque re differendi ab Homero tradita:

. . . Ἐπέων πολλὸς νόμος ἔνθα, καὶ ἔνθα.

. . . *Verborum multa lex hinc, & inde.*

Sed Cujacius ab ea arte alienus fuit, quæ certam doctrinam profitetur. Una est veritas, nec contrariæ de ea sententiæ simul veræ sunt. Gregorius Nyssenus, *Orat. 1. contra Eunomium:* τὸ παρὰ τὴν ἀλήθειαν λεγόμενον, ψεῦδός ἐστι πάντως, καὶ οὐκ ἀλήθεια. *Quod præter veritatem dicitur, mendacium est prorsus, & non veritas.* Potuit etiam Cujacius alio animo varias interpretationes consulto relinquere, cum unam prius tradidisset, & alia magis placuisset: vel cum reprehensus esset, ut profitetur *lib. 2. observat. cap. ult. Si quis tamen alius ratione meliori coarguat, facile me vinci patiar: nec enim, quod plerique faciunt, sic traditiones meas quasi* ἄρρητα ἱερὰ, i. templorum sacra, *observari velim.* Et *lib. 9. observat. cap. 5. Non muto quæ de ea quæstione ad eum Pauli locum adnotavi. Mutaturus, & erroris veniam petiturus libenter, & proline, si ab altera parte veritas (cujus studiosissimus sum) stare videatur.* At ægre id fecisse deprehenditur ex *lib. 15. observat. cap. 19.* & *lib. 16. observat. cap. 32.* & *lib. 19. observat. cap. 27.*

CAP. VII. *An per oblivionem seu incogitantiam, quædam Cujacio variationes exciderint.*

NOn ita memoriosum Cujacium fuisse, nec ingenium ita in numerato habuisse compertum est: ut qui ex periculo suas expositiones in scholis recitabat, dissertationes & disputationes refugiebat, in quibus præsenti ingenio opus est. At pervicaci labore, multaque opera mentem JCtorum exsculpebat. Illi igitur in multijuga scriptione excidere potuit, ut varias interpretationes traderet. Non iidem semper sumus, & per tempora mutamur, nec idem semper sentimus. Basilius in *Psalm. 59. Scriptum est, qui mu-*

cabuntur, ait elegantissime, eum ad omnes homines pertinere, qui corpore secundum ætatis varietatem mutantur, mente, ac proposito secundum rerum contingentium varietatem: τὸ μὲν σῶμα κατὰ τὰς τῶν ἡλικιῶν μεταβολὰς ἀλλασσόμενοι, τὴν δὲ διάνοιαν πρὸς τὰς ποικιλίας τῶν συμπτωμάτων μεθαρμοζόμενοι, i. *Corpus quidem secundum ætatum vicissitudines mutantes, mentem vero ad casuum varietatem accommodantes*. Diversis ætatibus scripsit Cujacius, prima adolescentia, ætate virili, & ingravescente; quibus ætatibus par sibi semper esse non potuit. Non eodem semper impetu, eademque vi mentis agimus. Marc. Fabius *lib.* 10. *Institut. Orat. cap.* 1. *Neque id statim legenti persuasum sit, omnia quæ magni auctores dixerint, utique esse perfecta: nam & labuntur aliquando, & oneri cedunt, & indulgent ingeniorum suorum voluptati, nec semper intendunt animum: cum Ciceroni dormitare interim Demosthenes, Horatio vero etiam Homerus ipse videatur. Summi enim sunt, homines tamen. Accidit que iis, qui quicquid apud illos repererunt, dicendi legem putant, ut deteriora imitentur, (id enim est facilius) ac se abunde similes putent, si vitia magnorum consequantur.* Ita Cujacio contingere potuit per oblivionem, ut alias interpretationes traderet, cum alias traditas parum meminisset. Quod Chrysippo Stoico sæpe contigisse observat Plutarch. in *lib.* περὶ Στωϊκ. ἐναντιωμ. & Diogenes Laertius in Chrysippo; Didymo Grammatico Athenæus lib. 4. Δειπνοσ. qui tam multa scripserat, (tria millia librorum, & quingentos) ut suorum librorum esset immemor: qui & ideo Βιβλιολάθας, i. *immemor librorum* dicebatur. Eunapius in Porphyrio ait, eum multa in libris suis pugnantia reliquisse, nec se aliam rationem afferre posse, quam quod progressu ætatis sententiam mutaverit. Et quidem de Cujacio idem sentiendum est, ut plerisque in locis ipse indicavit. Lucius Seneca, *lib.* 4. *de benefic. cap.* 38. *Non est levitas a cognito & damnato errore discedere, & ingenue fatendum est, aliud putavi, deceptus sum: hæc vero superbæ stultitiæ perseverantia est, quod semel dixi, qualecumque est, fixum ratumque sit.* Ita Cujacius monet alios juris interpretes *lib.* 2. *observat. cap.* 37. *Utinam qui hoc tempore jus nostrum interpretantur, Papinianum imitati, quæ vel falso, vel inepte aliquando & senserint, & scripserint, ingenue retractent; nec in eis, contra quam postea resciverint, eam obstinato, tamque obfirmato animo (uti faciunt) perseverent.*

CAP. VIII. *Variationes Cujacii quædam tacitæ, quædam expressæ.*

UBi Cujacius retractat quod scripserat, sunt variationes expressæ, ut *lib.* 3. *observ. cap.* 1. Ubi Petri Pithœi judicio acquiescit, cum antea Harmenopuli interpretationem probasset in *l. ex conducto*, §. *item cum quidam*, *ff. locat.* Sed & sententiam Pithœi adhuc probavit *lib.* 8. *observat. cap.* 31. & in *recitat. ad tit. C. de locat. & conduct.* & ad *lib.* 11. *C. tit.* 24. *de frument. urb. Constant.* Quod scripserat *lib.* 3. *Observat.*

A *cap.* 5. retractat *lib.* 6. *cap.* 16. *ad l. si uxor ff. ad leg. Jul. de adulter.* Quod eod. *lib.* 3. *observat. cap.* 15. retractat *lib.* 13. *observat. cap.* 35. *ad l. Lucius, ff. de actionib. empt.* Quod *lib.* 5. *observat. cap.* 28. retractat *lib.* 19. *observat. cap.* 27. *ad l. solutum*, §. *si in sortem*, *ff. de pign. act.* & eodem *lib.* 5. *observat. cap.* 38. quod alias scripserat ad *l.* 4. §. *pro operis*, *ff. de nautic. fœnor. Lib.* 6. *observat. cap.* 37. retractat quod scripserat in notis ad *lib. sing. regul. Ulp. tit.* 19. in verb. *ereptitia*. Quod scripserat eodem *lib.* 6. *observat. cap.* 11. *ad l. transigere, C. de transactionib.* retractat *lib.* 19. *observat. cap.* 39. *In tit. de heredib. instituend. ad l. qui non militabat* 78. probaverat sententiam Alciati *lib.* 2. *Paradox. cap.* 4. & Duareni *lib.* 2. *disputat. cap.* 10. *ad l. in quartam* 91. *ff. ad leg. Falcid.* quam rejicit *lib.* 8. *observat. cap.* 4. Negationem sustulerat, *lib.* 13. *observat. cap.* 39. *ex l.* 1. *C. de heredib. tutor. & curat.* quam postea retinet *lib.* 21. *observat. cap.* 2. Quod scripserat in *not. priorib. Instit. ad tit. de societate*, in *V. quod non captaverit*, retractat *lib.* 16. *observat. cap.* 11. circa captatoriam institutionem. Quod scripserat eodem *lib.* 16. *observat.* & ad *Novell.* 97. *in fine*, dolum abesse debere a contractu vendirionis, non fraudem, retractat *lib.* 23. *observat. cap.* 32. Quod scripserat *lib. singul. de præscript. & termin.* Theodosium seniorem esse auctorem *l.* 3. *C. de præscript. trigint. vel quadrag. annor.* retractat *lib.* 18. *observat. cap.* 26. Retractatio quædam est ad *l.* 7. *C. ad leg. Jul. de adulter. lib.* 20. *observat. cap.* 16. & in *l. si insulam* 84. *ff. de verb. oblig.* Sed & in posterioribus operibus quædam retractavit, quæ in prioribus scripserat: veluti quod scripserat ad *tit. de pact. in l. si unus* 27. unum ex correis stipulandi novare posse, retractat *lib.* 3. *Pauli ad edictum in d. l. si unus. Non excidit mihi hujus scopuli vitandi causa, quod alias scripsi obiter in hunc locum: sed non sustineo esse conscius, nisi dissimulandi: & ingenue confiteor, Paulum hoc loco plane negare, ab uno ex argentariis, vel reis stipulandi, novari veterem obligationem posse.* Retractatio quædam est in *recitationib. ad tit. de justit. & jur. in l.* 3. §. *hujus studii, ff. de justit. & jur. in quo errant plerique, erravi etiam ipse aliquando.* At quod magis mirere, id quod dixerat in recitationibus suis, aliquando retractabat, ut ad *lib.* 17. *Quæst. Papin. in l. Mævius* 66. §. *in fundo, ff. de legat.* 2. *Hesterna explicatio non satisfacit vobis, nec certe mihi; & intempestiva hora mihi fuit impedimento in cogitando & dicendo:* & ad *lib.* 27. *Quæst. Papin. in l. si testamento* 49. §. *ult. ff. de fideiussorib. & mandatorib. Est quod emendem aliquid eorum, quæ dixi ad* §. *ult. l.* 49. (*sic legendum*) *de fideiussorib.* & postea: *Ego nolui hoc dissimulare, & miror quod nemo hoc animadverterit & reprehenderit.* Retractationes istæ sunt expressæ variationes: at quædam sunt tacitæ, ut quas indicavimus *lib.* 1. & 2. *ex Cujacio*: ubi paucæ sunt retractationes, sed variæ interpretationes, quas aut consulto, aut per oblivionem reliquit. Et quidem illæ consulto relictæ, retractatio-

nes

A nes dici possunt, sive expressim, sive dissimulanter, a priore sententia recedere voluerit; at per oblivionem, seu incogitantiam relictæ, sunt potius variationes, quam retractationes.

CAP. IX. *Nonnullas variantes interpretationes reliquisse Cujacium, quod novas Latinorum, & Græcorum interpretationes, emendationesque referre voluerit, cum alias ante protulisset.*

USus fuerat Cujacius primum Glossis Accursii, & quibusdam Latinis interpretibus; quibus postea abstinuit, cum pœniteret, eorum commentariis legendis tempus male insumpsisse, ut scribit *lib.* 24. *observat. cap.* 35. Posteriori tamen ætate adhuc etiam quibusdam Latinis interpretibus usus est, veluti Odofredo, Alberico, Fulgosio; quibus & se familiarius uti non semel professus. Atque ita quidem fieri potuit, ut cum in alios interpretes incidisset, alias sententias nactus fuerit, easque magis probare voluerit. Verum cum Græci interpretes prodiissent, Theophilus, Harmenopulus, synopsis Basilicῶν; & Basilica ipsa reperisset, & scholia Græcorum interpretum; eorum novitate perculsus a traditionibus Latinorum recessit, & novas Græcorum protulit sententias: & ita effectum, ut nonnullas variantes interpretationes reliquerit, dum Græcis adversus Latinos favere voluit, & sæpe injustius. Quod quivis facile deprehendat ex libris duobus Variantium interpretationum. *Lib.* 1. *cap.* 8. ubi Stephani sententiam probavit, pacta incontinenti apposita contractibus stricti juris non inesse ex parte actoris, ex *l. rogasti* 11. §. *si tibi decem*, *D. de reb. credit. Cap.* 9. in specie *l. quod procurator* 68. *D. de procuratorib.* quam Græci intelligunt de procuratore, qui ex re domini sibi non domino stipulatur. *Cap.* 10. circa interpretationem *l. in privatis* 77. *D. de judiciis*, quam Græci accipiunt, tam de magistratu, quam judice dato. *Cap.* 11. in specie *l. cum mater* 28. *D. de inofficios. testament.* quam Stephanus ad querelam inofficiosi non putavit pertinere. *Cap.* 18. in distinctione jurisjurandi voluntarii, necessarii, & judicialis: quod Græci aliter a Latinis distinxerunt. *Cap.* 19. in specie *l. ult. ff. de condict. caus. dat.* in qua Græci permutationem esse existimarunt, non emptionem. *Cap.* 29. circa interpretationem *titul. de præscriptis verbis*, quem C. Harmenopulus intelligit verbis conventis, & præstitutis, ut putat Cujacius, eamque interpretationem sequitur. *Cap.* 34. ubi probat Cujacius concubinatum esse conjunctionem legitimam, secundum Græcos interpretes. *Cap.* 40. circa interpretationem *l. legata* 41. *ff. de conditionib. & demonstrat. Cap.* 45. ubi probavit C. Harmenopuli interpretationem in *l. si ædes* 31. §. *libertas*, *D. de servitutib. prædior. urbanor. Cap.* 47. ubi detraxit negationem, secundum auctores Basilicῶν, in *l. judicati* 61. *ff. de re judicat. Cap.* 50. ubi probat lectionem Basilicῶν, in *l. Græce* 8. §. *illud*, *D. de fidejussorib.* fidejussorem in majorem quantitatem obligatum nullo modo obligari. *Lib.* 2. *cap.* 5. ubi probavit, Novellam Romani senioris, ut beneficium *l.* 2. *C. de rescind. vendit.* pertineat solum ad venditorem, non emptorem. *Lib.* 3. *defensar. lection. cap.* 5. 6. 15. 23. 33. 43. ubi probat lectionem Græcorum adversus Florentinam. Sed & in quibusdam aliis locis observavimus, Cujacium enixe favere voluisse Græcorum interpretationi; *lib.* 8. *observat. cap.* 19. *ad l. Princeps* 31. *ff. de legib.* quam secundum Græcos ita accipit, ut Princeps solutus sit, non omnibus legibus, sed pœnalibus. *Lib.* 15. *observ. cap.* 30. attigerat Latinorum rationes veras, in *recitationib. ad tit. C. de testam. & quemadmodum. testam. ordinent.* at Græcorum interpretationem novam magis probare voluit, ut & in *recitationib. ad tit.* B *C. de collationib.* Et quidem Græcos interpretes sæpe vim locutionis Romanæ non fuisse assecutos, maxime in libris juris, constat ex *cap.* 19. & *cap.* 29. & *cap.* 40. *lib.* 1. *Variant. interpretat.* Idque alias ostendimus *lib.* 6. *observat. cap.* 24. & deprehendi potest ex *glossis nomicis*, quæ aberrant sæpe a vero sensu Latini sermonis: & ita Gregorio Thaumaturgo verba legum Romanarum præclara quidem, sed difficilia, perplexaque videbantur; ut ipse profitetur in *oratione panegyrica ad Origenem* præceptorem suum.

C CAP. X. *Vera ratio ostenditur, cur Cujacius plures alias variantes interpretationes reliquerit.*

NOn est humani ingenii, ut rerum omnium, aut etiam alicujus scientiæ perfectam cognitionem assequatur. Et quomodo res extrarias divinas, humanasve quisque cognosceret? cum nostram ipsam naturam ignoremus, & multa quæ in nobis ipsis, quæque ante nos sunt posita, cognitionem nostram fugiant: ut elegantissime disserit Basilius, *lib.* 3. adversus Eunomium. Œcumenius in *Epistol. Pauli ad Colossenses*, *cap.* 6. & in hæc verba, *in quo sunt omnes thesauri sapientiæ, ac scientiæ reconditi*, observat, id Paulum expressim dixisse, ut ostenderet, solum Deum omnia D scire, & nullum hominum quidquam scire: ἵνα μή τις ὑμᾶς ἀπατᾷ ἐν πιθανολογίᾳ ὡς εἰδώς τι· οὐδεὶς ἀνθρώπων οἶδεν, φησί, τι. Θεοῦ γὰρ ὄντως πάντα εἰδέναι. *Ne quis vos decipiat in probabilitate sermonis, quasi aliquid sciens; nullus hominum novit, inquit, aliquid. Dei enim est omnia scire.* In scientiarum cognitione, quædam strictura luminis a Patre luminum nobis affulgere potest; sed quod est multa caligine circumfusum. Idem Œcumenius in *Epist.* 2. *ad Corinthios*, *cap.* 5. & in hæc verba, *ne illucesceret illis:* Καλῶς δὲ τὸ αὐγάσαι κεῖται. ἀμυδρὰν γὰρ ἀπόῤῥοιαν τῆς ἀληθοῦς γνώσεως ἔχομεν νῦν, καὶ ὥσπερ ἀπὸ ἡλίου παμφαοῦς αὐγὴν ἀμυδράν. *Bene* E *illucescere ponitur, obscurum enim defluxum veræ cognitionis habemus nunc; & veluti a sole lucidissimo splendorem obscurum.* Idem Œcumenius in *Epistolam ad Thessalonicenses*, *cap.* 2. observat, D. Paulum, & Prophetas veteres quædam etiam ignorasse, rationemque inter alias istam affert; Deum ita voluisse, ut se homines esse cognoscerent, neve supra humanam naturam efferrentur. Quid igitur mirum, si nos homunciones in scientiis multa nesciamus, licet totam mentis aciem in earum contemplationem defigamus? Mihi quidem

dem

dem jam ætatis tempus longiſſimum in juris ſtudio, aut diſcendo, aut docendo, conſumpſiſſe contigit: diſcendo a prima pubertate, cum vix quartum decimum annum exceſſiſſem, docendo ab adoleſcentia, cum viceſimum & alterum annum vix attigiſſem; tota animi contentione in hoc ſtudium operam collocavi, firma ſatis valetudine, nec ſonticis morbis divexata (quæ magna fuit Dei gratia) rejectis negotiis & converſationibus, quæ avocamento eſſe poterant; unum habens propoſitum, ut offucias & tenebras, quæ in libris juris occurrerent, a me diſpellerem: & forte aliquas diſpuli, ſed quanta eſt in aliis cæcitas! Cujacius magno & præſtanti ingenio magnum, & indefeſſum laborem adjiciens, multa & præclara doctrinæ monumenta tradidit, in quibus variantes ſententias, interpretationesve reliquit, humanitus & præ vitio humanæ mentis. Ut inde quidem multam alicui, ſed nulli unquam homini totam, perfectamve ſcientiæ cognitionem a Deo datam eſſe dignoſcamus.

CAP. XI. *Cujacium variaſſe, ut primi ipſi juris auctores variarunt, & Papinianus: ut Principes in ſuis Conſtitutionibus variarunt, & Juſtinianus: ut interpretes alii juris variarunt, & Bartolus. Pauciores Cujacii, quam Bartoli variationes.*

PApinianum illum ſublimiſſimi, & excellentiſſimi virum ingenii in eadem quæſtione variaſſe obſervat Cujacius *lib.* 2. *obſervat. cap.* 37. & Cervidium Scævolam *lib.* 4. *obſervat. cap.* 1. Sed plures alios juris auctores variaſſe oſtendimus *lib.* 1. *obſervation. cap.* 9. Sabinum, Paulum, Martianum. Et alios adhuc variaſſe deprehendimus; Marcellum in *l. Juris gentium* 7. *§. penult. ff. de pact.* Ulpianum in *l. ſi cui legatum* 92. *ff. de condit. & demonſt.* Maxime vero qui fuerant a ſchola Proculi, variare non dubitarunt, edocti a Stoicis, ut oſtendimus d. *cap.* 9. *lib.* 1. *obſervat.* qui, ubi melior ratio appareret, facile mutabant ſententiam, & a dogmatis ſectæ recedebant: ut de Poſſidonio Philo Judæus in *lib. Quod mundus ſit incorruptib.* & de eodem Poſſidonio Galenus in *lib. Quod mor. animi ſequ. temp.* ait, *Sectam deſerere maluiſſe, quam veritatem.* Principes in Conſtitutionibus variarunt, non modo ut variæ eſſent de eadem re conſtitutiones aliorum, atque aliorum Principum, ut in *l. non putabam* 48. *ff. de condit. & demonſtrat. & l. quæſitum* 74. *ff. ad SC. Trebellian.* ut in *l.* 3. §. 10. *ff. de jur. fiſci, & §. Theſauros, Inſtit. de rer. diviſ.* & apud Paulum *lib.* 4. *ſententiar. tit. de viceſima;* ſed etiam, ut iidem Principes in eadem quæſtione variaverint, *l. Divi* 17. *ff. de jur. patronat.* Juſtinianus quoque variavit, non tantum, ut quod erat in prioribus conſtitutionibus primi Codicis, immutaret in Codice repetitæ prælectionis: aut ut conſtitutiones pleraſque ejuſdem Codicis Novellis tolleret, emendaret, quod Cujacius oſtendit in *paratit. C. ad SC. Tertyllian.* ſed ut in ipſis Novellis variaverit: quod enim conſtituerat *Novella* 2. mutavit *Novell.* 22. ut & Cujacius ad *Novell.* 2. obſervavit. Quod ſi ipſi juris auctores & Principes variarunt, mirum non ſit interpretes juris variaſſe. Bartolus, quem vulgo, & proverbialiter præ ceteris juris interpretibus firmæ, ſtabiliſque ſententiæ eſſe jactatum eſt, multas reliquit varietates; quas Nicellus quidam ad trecentas & viginti collegit, & contrarietates vocavit: indignus earum conciliator, ſed qui oſtenderit Bartolum, *Lucernam juris,* (ut nonnulli vocitant) plerumque fuiſſe nubilam, & obſcuratam. Bartolum quidem acuti & præſtantis ingenii virum, & ad juris ſcientiam accomodati fuiſſe non eſt diffitendum, ſed temporibus, quibus vixit, in ſumma rerum omnium ignoratione, aliam nobis Juriſprudentiam tradidit, quam juris auctores tradiderant: cum ſummaria legibus præpoſuit: & ex ſpecie non ſatis expenſa, & quæ propriam habet rationem, certam & generalem definitionem conſtituere voluit. Cujacius *lib.* 12. *obſervat. cap.* 16. ubi retulit laudes, quas Bartolo quidam tribuunt, poſtea ſubjicit: *Sed non ego facilis, neque credulus illis: nam neque* δι κακομάιοντες. i. juris depravatores, *hujuſmodi Juriſprudentibus comparaverim, & Accurſium longe magis corona donaverim: a quo quidquid aberrat Bartolus, variæ fictiones, & ægri ſomnia videntur.* Bartolum ſua ætate virum eximium agnoſcimus: ſed poſterior ætas felicior multa pervidit in libris juris, in quibus plane cæcutiebat. At quiſquis ille fuerit, plures variationes reliquit, quam Cujacius; nam Bartoli trecentæ & viginti numerantur: ex Cujacio in libris Digeſtorum & Codicis ſexaginta & novem obſervavimus: vix eſt, ut alius totidem obſervare poſſit. Ita igitur apparet, Auctores juris, & Principes, & Interpretes variaſſe. An non & hodie SC. in ſupremis tribunalibus variant? Non modo in diverſis tribunalibus, ſed etiam in eadem decuria aliter atque aliter ſæpe judicatum referunt, adeo ut nihil hodie tam incertum ſit, quam niti auctoritate rei judicatæ. Narrantem memini virum ampliſſimum, & juris ſtudioſiſſimum, Nicolaum Verdunum (id contigit craſtino die a ſecundarum nuptiarum in convivio, ad quod Pariſiis forte agentem, pro ea humanitate, quam erga Anteceſſores ſemper habuit, me vocaverat: quodque amici qui aderant, ſilicernium magis quam repotia eſſe dictitabant) narrantem, inquam, memini, ſe in Senatu Pariſienſi ſolenniter pronuntiaſſe, omnia crimina vicennii præſcriptione excludi: & poſtea in Senatu Toloſano, non excludi. Secundum variam interpretationem, quam patitur *l. quærela* 12. *C. ad leg. Cornel. de falſis.*

CAP. XII. *An poſterioribus interpretationibus Cujacii ſtandum ſit, & quomodo dignoſci poſſint; & quænam fides poſtumis operibus haberi debeat.*

IN variationibus Cujacii expreſſis, ſeu retractationibus, quas ſupra indicavimus, & aliis, quæ poſſunt occurrere, videretur poſteriori ſententiæ ſtari oportere, quaſi ſecundæ cogitationes ſint ſapientiores, ut Juſtinianus uſpiam.

uspiam. Tum quia Cujacius eo animo posteriorem interpretationem tradere voluit, ut a priore recederet. Sed in variationibus tacitis, ubi deprehendi non potest, an consulto, an per incogitantiam fecerit, posteriorem sententiam semper amplecti, non satis tutum esset: quia posteriorem ita tradere potuit, ut alius non meminisset. Et ideo priorem sententiam adversus posteriorem sæpe probavimus *lib.* 1. *variant. interpretat. cap.* 3. 4. 5. 6. & 7. Nam prius scripserat ad *tit. de pact.* anno 1559. quam *paratitla Codicis* anno 1569. *cap.* 9. nam prius scripserat ad *tit. de verb. oblig.* anno 1562. quam ad *Papinianum* 1578. *cap.* 15. nam prius scripserat *paratit. Digest.* quam ad *edictum Pauli* & *lib.* 58. *observ. cap.* 17. nam prius scripserat ad *Africanum* anno 1565. quam ad *Julianum*, extrema fere ætate *cap.* 19. nam prius scripserat ad *tit. de pactis*, quam ad *Africanum cap.* 23. nam prius scripserat ad *tit. de verbor. obligationib.* 1562. quam ad *Africanum* 1565. *cap.* 25. ubi probamus magis, quod scripserat *lib.* 2. *observationum*, quam quod postea scripsit *lib.* 54. *observat. cap.* 28. Idque & in aliis capitibus libri primi & secundi Variantium interpretationum, similiter observari putem: nos priorem sententiam adversus posteriorem magis probasse. Ex subscriptione epistolarum deprehenditur posterior sententia: sed cum epistolas operibus præponere desiit, ut profitetur in *epistola ad filium*, præposita *tractatui 6. ad Africanum*, anno 1573. non facile posterior sententia deprehendi potest. Verum studiose in ordinem recitationum inquisivimus per seriem viginti fere annorum: eumque a VV. CC. accepimus, Francisco Pithœo populari nostro, qui cum Cujacio hospitabatur, & latus ipsius perpetuo claudebat: quemque Cujacius vocat uspiam *invictum studiorum suorum comitem*: & de quo *lib.* 10. *observat. cap.* 18. *Placet valde opinio Franc. Pithœi viri non minore eruditione quam probitate præditi, mihique perfamiliaris.* Et a Claudio Dorsanne Præfecto Generali in jurisdictione Issoldunensi Biturigum, qui per septennium Cujacium audiverat, & cum eo profectionem in Academiam Taurinensem susceperat, anno 1565. quo & Cujacium tractatus ad Africanum narrabat inchoasse. Et a Gabriele Picaut Consiliario in Præsidatu Biturigum, etiam hodie ex Cujacii auditoribus superstite: qui post reditum Cujacii ex Academia Taurinensi recitationes ad Papinianum, & Paulum excepit. Ex quibus Cujacius plurimas observationes concinnavit, ut fere omnes ex aliis recitationibus. Et ita quidem posteriores sententiæ deprehendi possunt, præter id, quod ab aliis de ordine & serie recitationum Cujacii traditum est. Adhuc tamen dubitationis esse potest, cum in Prioribus operibus Cujacii & Postumis diversæ sententiæ reperiuntur, an non Prioribus magis stare debeamus, quæ Cujacius probavit; non Postuma. Equidem fatendum est, Priora opera esse cultiora, quæ diuturniori cogitatione emiserat: & in Postumis operibus recitationes subitaria opera (ut fieri assolet) traditas fuisse, quæ secunda cura egere poterant, ut Cujacius ipse agnovit ad *lib.* 17. *quæst. Papiniani, in l. Mævius 66. §. in fundo, ff. de legat.* 2. & *lib.* 27. *quæstionum ejusd. Papiniani, in l. si testamento 49. §. ult. ff. de fidejussorib. & mandat.* Nihilominus in Postumis operibus quædam sententiæ fortiori ratione nituntur; quas ideo secuti sumus, & quisque sequi debeat, ubi vim rationis perspexerit.

CAP. XIII. *De Florentina lectione defensa.*

Mirum quanta fuerit in omnibus codicibus mutandis improbitas atque audacia. Judæi in sacris libris veteribus lectionem mutarunt. Augustinus *lib.* 15. *de Civit. Dei, cap.* 51. *Judæi dum nobis invident, quod lex, & Prophetæ interpretando ad nos transierunt, mutarunt quædam in codicibus suis, ut in nostris impediretur auctoritas.* Hæreticos in novis codicibus sacris lectionem mutasse queruntur Patres, ut Irenæus *lib.* 5. *advers. hæres.* Quid non apud Homerum Critici tentarunt? ut Strabo *lib.* 5. *Geograph.* Athenæus *lib* 4. *Δειπνοσ.* referunt. Diogenes Laertius in *Timone*. Apud Hippocratem, ut Galenus in *lib.* 6. *περὶ ἐπιδημιῶν*. Libros antiquos fœderum, & legum ex frequenti transcriptione aliquid mutasse, ait Marius Victorinus *lib.* 5. *Artis Grammaticæ, cap. de Ortographia*. Et Impp. *in l. unic. C. Theodos. de resp. prud.* volunt, *JCtorum libros codicum collatione firmari*: quia & frequenti transcriptione aliquid mutaverant. Atque istud mutandæ lectionis cacoethes libros quoque juris post Justinianum attigit. Expensis autem lectionibus variis in libris Digestorum, Florentina, Norica in manuscriptis codicibus, qui penes nos sunt, & quos alibi vidisse contigit, lectionem Florentinam certiorem esse agnovimus, & a qua non sit temere recedendum. Plerique & optimi quique nostræ ætatis interpretes, sub auctoritate juris scientiæ in eo perniciosissime errarunt; dum aut verba ex alio loco in alium trajecerunt, alia expunxerunt, alia addiderunt. Græci quidem interpretes quandoque negationem addunt, quandoque tollunt; & primi Glossographi Latini, dum mentem JCtorum non assequuntur. Nobis quidvis potius tentandum est, quam ut ad immutationem lectionis accedamus. Sæpe demiratus sum, Cujacium nostrum tam crebras emendationes intulisse, librosque Emendationum inscribere voluisse: nisi quod veluti quidam Ἀντάχιοι, id est, *Æmulator*, adversus Antonium Augustinum æqualem, qui libros Emendationum & observationum inscripserat, inversa scriptione libros suos observationum, & emendationum inscribere voluerit. Vel quia Critici id auctoritatis sibi tribuebant eo tempore, ut quoscunque libros immutarent; id etiam Cujacius in libris juris sibi licere putaverit. Joannes Robertus æmulus ferre non potuit, qui propterea libros duos receptæ lectionis edidit. Antonius Contius collega Cujacii, qui meditabatur editionem Nivellianam ad exemplar Florentinum, sibi temperare non potuit, quin scriberet *lib.* 1. *Lectionum subsecivarum juris, cap.* 1. *Cum longo Pandectarum Florentinarum desiderio teneremur, spes erat iis editis amplius de lectione neminem controversiam facturum.*

Ec-

Ecce autem de integra lectionem Florentinam certatim, quo quisque doctior sibi videtur, eo ambitiosius oppugnat. Nec defuerunt post Cujacium, qui lectionem immutarunt, & integras clausulas in libris juris rejecerunt, intolerabili prorsus audacia. Ideo enixe semper lectionem Florentinam tueri contendimus, non solum toto libro *ex Cujacia*, sed & aliis plerisque in locis: *lib.* 3. *observationum nostrarum*, *cap.* 11. *in l. si cum dotem* 22. §. *si pater*, *ff. solut. matrim.* cap. 27. *in l. cum tabulis*, §. 1. *ff. de his quæ ut indign.* cap. 20. *in l. unic. ff. de remissionib.* cap. 39. *in l. non tantum* 17. §. *ult. ff. de excusat. tutor. & curator.* lib. 4. cap. 18. *in l. sed si* 15. *ff. de evictionib.* cap. 10. *in l.* 7. *in fine*, *ff. de exceptionib.* cap. 17. *in l. si fuerit* 11. *ff. de reb. dub.* cap. 22. *in l. cum servus* 18. *ff. de condit. institut.* & in *l. avia* 77. *ff. de conditionib. & demonstrationib.* cap. 38. *in l. qui servum* 34. *ff. de obligat. & actionib.* lib. 5. cap. 16. in pluribus legibus: cap. 29. *in l. paterfamilias* 28. *ff. de reb. auct. judic. possid.* lib. 6. cap. 6. *in l. vestis* 23. *ff. de aur. & argent. legat.* cap. 9. *in l. hæc conditia* 10. *ff. de conditionib. & demonstrationib.* lib. 7. cap. 17. *in l. postulante* 44. §. 1. *ff. ad SC. Trebellian.* cap. 28. *in l. actia* 28. *ff. de oblig. & actionib.* lib. 8. cap. 8. *in l. quidam* 13. *ff. de servitutib. prædior. urbanor.* Sane varium fuit Cujacii de Florentina lectione judicium: aliud, *lib.* 2. *observat. cap.* 1. *Sum omnibus studiosis auctor, ut etsi editis Pandectis Florentinis, nihil ad Pandectarum restitutionem præterea quicquam desiderandum esse plerique vociferentur; quotquot poterunt alias tamen quascunque manuscriptas Pandectas conquirant, certoque judicio earum scripturam expendant & examinent. Nec enim fidem habendam censeo his, qui ceteras omnes ex Florentinis dimanasse profitentur.* Aliud ad *lib.* 2. *Definit. Papiniani*, *in l.* 3. *ff. de diverſ. & tempor. præscriptionib. Ut scriptum est in Florent. scilicet, quibus nulli sunt vetustiores, nulli castigatiores; & sicubi incastigati, ita tamen scripti, ut castigatæ lectioni inveniendæ occasionem præbeant. Divinum est munus, editio earum Pandectarum, nam levat nos magna parte quæstionum, & dubitationum illatarum frustra ab interpretibus: earum denique beneficio, jus nostrum mirum in modum illustratum est.* Et in *recitationib. Cod. ad tit. de donationib. In Pandectis Florentin. quæ nobis debent esse sacratissimæ.* Quod quidem Cujacii judicium posterius facile sum amplexus, ut lectionem Florentinam defenderem. Idque omnes, quotquot sumus juris interpretes, præstare debemus, ut aliquam juris scientiam habeamus, quam mutatis, & interpolatis cujusque arbitrio verbis nullam prorsus tandem haberemus.

CAP. XIV. *Elogia de non mutandis lectionibus.*

PAtres Ecclesiæ, quod hæretici sacros codices in suas sententias mutarent, lectionem non esse mutandam plerique contendunt. Irenæus *lib.* 5. *adverſ. hæreses cap.* 30. *Et primum quidem damnum est, excidere a veritate, & quod non sit quasi arbitrari; post deinde apponenti, vel auferenti de scriptura pœnam non modicam fore, in quam incidere necesse est eum, qui sit talis.*

Basilius in *serm.* περὶ πίστεως. Φανερὰ ἔκπτωσις πίστεως, καὶ ὑπερηφανίας κατηγορία, ἢ ἀθετεῖν τι τῶν γεγραμμένων, ἢ ἐπεισάγειν τῶν μὴ γεγραμμένων. *Manifestum infidelitatis & superbiæ argumentum, vel rejicere aliquid eorum quæ scripta sunt, vel introducere eorum quæ non scripta.*

Gregorius Nyssenus in *Psalmos*, *cap.* 10. Προσήκει πρὸ ὀφθαλμῶν ἔχειν τὴν ἐν τῇ Ἀποκαλύψει τοῦ Ἰωάννου κειμένην κρίσιν· κατὰ τῶν μεταποιούντων τὰ θεῖα ἐκ προσθήκης, καὶ ἀφαιρέσεως, intelligit *cap. ult.* sub finem: *Convenit ante oculos habere in Apocalypsi Joannis positum judicium adversus transmutantes divina, per additionem, vel subtractionem.* Idem Gregorius Nyssenus *oratione prima contra Eunomium.* Τὴν ἐν ὀλίγῳ παρατροπὴν τῶν παραδοθέντων ῥημάτων ἐσχάτην κρίνοντες βλασφημίαν, καὶ ἀσέβειαν. *In exiguo perversionem traditarum verborum, extremam judicantes blasphemiam, & impietatem.* Quod faciebant οἱ τῶν πονηρῶν αἱρέσεων εὑρεταί, *malignarum hæreseωn inventores*, ut postea subjicit. Sed & alii scriptores extranei similiter contendunt, librorum lectionem non esse mutandam adversus Criticos.

Synesius in *Dione* hanc ex Philosophia legem refert, quam & Pythagoras tribuit ὁ νόμος ἐκ ἐᾷ τοῖς βιβλίοις ἐπιτολμᾶν, ἀλλὰ βούλεται μένειν αὐτὰ ἐπὶ τῆς πρώτης χειρός, ὅπως ποτὲ ἔσχε τύχης ἢ τέχνης. *Lex non sinit in libris comminisci, sed vult manere ipsas; ut scripti fuerint prima manu; ut habuerint fortuna, vel arte.*

Strabo *lib.* 5. *Geographiæ* de Homerica lectione τὴν μὲν ἐν γραφῇ οὐκ ἀναγκαῖον κινεῖν παλαιὰν οὖσαν. *Scripturam non necesse est mutare, quæ antiqua est.*

Plutarchus facete *lib.* 8. *Symposiacῶν quæst.* 6. Μὴ τοίνυν ἐάσωμεν ὥσπερ διὰ τῶν ἀτριχίων ὥσπερ τριχῶν, τὰ μὲν ἐκκόπτουσι τέμνοντες, τὰ δὲ καθαιροῦντες, παροδὸν δίδομεν. *Non illis ita facile ad verba, veluti ad crines, ex quibus recidunt partes, & tollunt, aditum damus.*

Galenus in *Præfatione libri primi in sextum Hippocratis* περὶ ἐπιδημιῶν refert, ut interpretes Hippocratis librum istum sextum arbitrio suo immutaverint; & ideo se antiquitatem scriptorum conquisiisse, & commentaria eorum, qui primum istum librum exposuerant. Deinde subjicit, Πολὺ βέλτιον ἔδοξέ μοι φυλάττοντι τὴν ἀρχαίαν γραφὴν, ἀεὶ μὲν σπουδάζειν ἐκείνην ἐξηγεῖσθαι· μὴ δυνηθέντα δὲ ποτὲ τοῦτο πρᾶξαι, πιθανὴν τὴν ἐπανόρθωσιν αὐτῆς ποιεῖσθαι. *Multo melius visum mihi servanti antiquam scripturam, semper studere illam interpretari, & cum id præstare non potuerim, probabilem aliquam emendationem ipsius facere.*

Artemidorus *lib.* Ὀνειροκριτ. *cap.* 75. Δέομαι δὲ ὀλίγα τῶν ἐντυγχανόντων τοῖς βιβλίοις, μήτε προσθεῖναι, μήτε τῶν ὄντων ἀφελεῖν. *Rogo pauca eos, qui in libros istos inciderint, non apponere quidquam, neque ex his quæ sunt, adimere.*

Athæneus *lib.* xi. Δειπνοσοφ. refert Sosibium Grammaticum λυτικόν, *solutivum*, ut vocat, quæstionem sibi propositam trajectis Homeri verbis dissolvere voluisse; & a Ptolomæo Philadelpho ob hanc præclaram, & alias hujusmodi ambiguitatum solutiones derisum aliquando. Eique Ptolomæum ingenioso sane commen-

mento ostendisse, non sine fraude enique adsuturam, & ipsi Sosibio, si trajectione, adjectione, aut detractione verborum scripturam liceret immutare. Cum igitur Patres Ecclesiæ, & scriptores extrarii, mutandam non esse lectionem contendant, ecquis illi succenseat, qui in libris juris lectionem Florentinam, ut antiquam, ab immutatione vindicarit?

CAP. XV. *De Hujusce operis utilitate.*

PRima hujusce operis utilitas fuerit, variationes indicasse, quæ apud Cujacium occurrere poterant, & studiosos fallere: rationes attulisse, quibus potior sententia eligi, & inferior rejici possit; cum alioqui varia interpretatio studiosos alternantes moraretur. Utilitas alia fuerit, nonnullorum calumniam detexisse, qui cum aliquam Cujacii sententiam minus forte probabilem reperissent, eam dicendo, scribendoque insectati sunt; dissimulantes, quod alibi aliam protulisset. Simul & quorundam ignorantiam arguisse, qui nullam apud Cujacium contrariam sententiam reperiri posse, pervicaciter tuebantur. In quos homines incidisse aliquando memini, qui unum Cujacium auditoribus suis prædicant, ad invidiam superstitum: quique cum a propria aliqua juris scientia commendationem quærere non possint, totam sibi a Cujacio quærendam excogitarunt. Præterea torpens studiosorum solertia excitabitur, ut alias Cujacii Variationes investigent, investigatas expendant, & assensionem sustineant, donec potioris sententiæ lumen affulserit. Atque etiam ut lectionem Florentinam multis in locis vexatam & conturbatam, ab immutatione vindicent: omnique animi contentione mentem juris auctorum exquirant, antequam emendationi acquiescant. Neque adhuc torpeant studiosi, quod nullum hodie ex studiis excolendæ jurisprudentiæ fructum sint relaturi, quodque improborum, & nequam hominum calumniam, protervitatem magis, quam proborum gratiam, laudemve sint inituri. Æquius forte judicium posterior ætas feret, & agnoscet non ingenia temporibus, sed tempora ingeniis defuisse.

LIBER PRIMUS
VARIANTIUM INTERPRETATIONUM CUJACII
EX LIBRIS DIGESTORUM.

CAPUT PRIMUM.

Quid sit jus, quod necessitas constituit, in l. penult. ff. de legibus.

Modestinus *lib.* 1. *Regularum, in l. penult. ff. de legibus, Senatusque Cons.*

ERgo omne jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo.

CUJACIUS in Paratit. Digestor. ad titul. de legibus.

Ergo omne jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo. Jus enim quod expressus consensus populi vel plebis fecit, lex est: Quod necessitas constituit, Senatusconsultum, l. 2. §. *deinde quia difficile, sup. tit. proximo.*

Idem CUJACIUS lib. 14. Observat. cap. 16.

Breviter sumpsisse videtur Modestinus hanc juris partitionem ex hoc Menandri loco: τρία γάρ ἐστι ... δι' ὧν ἅπαντα γίγνεται; ὁ κατὰ νόμον, ὁ ... ἀνάγκη, ὁ γε τρίτον ἔθος ... *(Tria enim sunt potissimum, per quæ omnia fiunt; aut secundum leges, aut necessitatem, aut denique consuetudinem aliquam.) Non jus omne tantum, sed & omnia aut leges efficere, aut necessitatem, aut consuetudinem.*

MERILLIUS) Jus, quod *consensus fecit*, est jus civile scriptum; puta, leges, rogationes, plebiscita, quæ populi, aut plebis consensus fecit, *l. de quibus* 32. *sup. hoc tit.* Jus, quod *firmavit consuetudo*, est jus civile non scriptum, quod fluxit ex interpretatione Prudentum ad *leges* 12. *tabular.* & fuit non scriptum, *l.* 2. §. 2. *&* §. *novissime* 6. *ff. de orig. jur.* & longa atendi consuetudine fuit comprobatum, *d. l.* 32. *sup. hoc tit.* ut substitutio pupillaris moribus fuit introducta, *l.* 2. *ff. de vulg. & pupill. substit.* seu jure civili, *l. ex facto* 43. *ff. eod.* Donationes inter virum & uxorem moribus prohibitæ, *l.* 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* seu jure civili, *l.* 4. *ff. de pact. dotalib.* In legibus ferendis expressus fuit populi consensus; in moribus introducendis tacitus, seu *illiteratus*, ut Gellius *lib.* 12. *cap.* 13. Et hoc quidem satis constat, quid sit jus, quod consensus fecit, aut quod firmavit consuetudo; at non satis constat, quid sit jus quod *necessitas constituit*, in *d. l. penult. ff. de legib.* Cujacius in *Paratit. Digestor. ad tit. de legib.* ait, *Scita esse jus, quod necessitas constituit, cum populus universus in tanta hominum multitudine difficile convenire posset, & necessitas ipsa curam Reip. ad Senatum deduxisset, d. l.* 2. §. *deinde quia difficile, ff. de orig. jur.* At *lib.* 14. *observat. cap.* 16. jus, quod necessitas constituit, interpretatur jus gentium; quia *usu exigente, & humanis necessitatibus* gentes quædam jura sibi constituerunt, §. *jus autem, Instit. de jur. nat. gent. &c.* puta, commercia, venditiones, locationem, bella, captivitates. Et ibi quidem Cujacius attigit utramque interpretationem, ut jus, quod necessitas constituit, referri possit ad SCta, vel ad jus gentium. Magis tamen probarem, referendum esse ad jus gentium, nam si verum est, Modestinum respexisse ad verba Menandri; & si eadem mens fuit Modestini, quæ Menandri (ut probabile est), non cogitabat Menander de SCtis Romanorum, quæ longo tempore antecessit: igitur cogitavit de jure gentium, quod necessitatibus humanis ita postulantibus fuit constitutum.

CAP. II. *An Præsides, qui jus gladii habuerunt, alias coercitiones habuerint, vel non.*

Ulpianus *in l.* 6. §. *qui universas, ff. de offic. Præsid.*

QUi universas provincias regunt, jus gladii habeant; & in metallum dandi potestas eis permissa est.

CUJACIUS in Paratit. Digestor. ad tit. de offic. Præfect. prætor.

Præter hunc, vel Vicarium ejus, nullus magistratus habet plenissimum imperium merum. Alii partes tantum aliquas habent, ut Consul jus gladii, sed non jus relegandi: ac similiter Præses jus gladii, & jus

damnandi in metallum: non jus deportandi, vel confiscandi. Eandemque sententiam tuetur Cujacius in exposit. tit. de injust. rupt. & irrit. fact. test.

Sed aliter scripsit lib. 21. observat. cap. 30. *Per eminentiam, gladii potestas, summa pars meri imperii: nam & omnem aliam facinorum graviorem coercitionem, veluti damnationem in metallum, deportationem, publicationem bonorum, & judicii publici executionem lege delatam, imperium merum complectitur, l. solet, ff. de offic. Proconf. & legat. l. 1. ff. de offic. ejus cui mandat. est jurisdict. l. aliud, in fine, ff. de verbor. significat.*

MERILLIUS) Ex eo quod Ulpianus in hac *l. 6.* ait, Præsides, qui universas provincias regunt, jus gladii habere, eisque potestatem in metallum dandi permissam esse; plerique inferunt, Præsides provinciarum non habuisse alias coercitiones, puta, jus deportandi: aut etiam leviores, puta, jus confiscandi. Et in ea sententia fuit Cujacius in *paratit. Digest. ad tit. de offic. Præfect. prat.* & in *exposit. Tit. de injust. rupt. ad l. 6. in §. ejus, qui deportatur*. Quæ quidem his rationibus juvari potuit; quod ea, quæ sunt imperii meri, specialiter concedantur, *l. 1. ff. de offic. ejus, cui mandat. est jurisdict. l. solent 6. ff. de offic. Proconf. & legat. l. 1. §. 2. ff. de legat. 3. l. aliud 131. in fin. ff. de verbor. signif.* Concesso igitur jure gladii, jus aliter animadvertendi specialiter concedi debuit. Tum quia Præsides, licet jus gladii haberent, non potuerunt concedere liberam mortis facultatem, nec habuerunt jus veneno necandi, *l. aut damnum 8. §. 1. ff. de pœnis*, nec jus deportandi, *l. inter pœnas 6. ff. de interd. & relegat.* nec jus confiscandi, *l. unic. C. ne sine juss. Princip. cert. judicib. liceat confiscare*. Verius tamen videtur, eos omnes, qui jus gladii habuerunt, alias etiam coercitiones, seu graviores, seu leviores habuisse: nam gladius fuit symbolum hujusce summæ potestatis: quem propterea Impp. in urbe gestabant, ut de Vitellio Tacitus *lib. 3. histor.* & Præfectus Prætorio, Philostratus *lib. 4. de vit. Apollon.* isque solus, ut observat Herodianus *lib. 3.* scilicet ad differentiam Præfecti urbi, cui licet jus gladii non quidem ab initio, sed postea concessum fuerit; tamen gladium in urbe non gestabat. Præsides in provinciis, seu legati Cæsaris gladium in provinciis etiam gestabant, symbolum suæ potestatis. D. Paulus *ad Roman. cap. 13.* jure autem gladii concesso, vel Præfecto Prætorio, vel Præfecto urbi, vel Proconsuli, vel legato Proconsulis, vel legatis Cæsaris, vel aliis Provinciarum rectoribus, omnimodam coercitionem habuisse videntur. Et hanc sententiam tandem probavit Cujacius *lib. 21. observat. cap. 30.* ubi ait, gladii potestatem, summam esse partem imperii meri; & complecti omnem aliam facinorum graviorem coercitionem; veluti *damnationem in metallum, deportationem, publicationem bonorum, & judicii publici executionem lege delatam*. Nec desunt huic sententiæ tuendæ rationes, quia cum populus libera Rep. Imperatores, aut Proconsules cum exercitu in provincias mitteret, eis dabat summum imperium, atque omnimodam coercitionem. Sallustius *in conjurat. Catilin. Ea potestas per Senatum more Romano maxima permittitur; Exercitum parare, bellum gerere, coercere omnibus modis socios, atque cives, domi, militiæque summum imperium, atque judicium summum habere*. Eo exemplo Augustus rerum potitus, legatos misit in provincias nondum pacatas cum exercitu, & jus gladii eis concessit. Dio *lib. 53.* non tantum, ut haberent jus necandi milites, *l. de militibus, ff. de custod. & exhibit. reor.* sed etiam, ut provinciales forte tumultuantes comprimerent, & modis omnibus coercerent. Ideo Præsides iis pœnis quemque afficere possunt, quæ aut vitam adimant, aut servitutem injungant, aut civitatem auferant, aut exilium, aut coercitionem corporis contineant, *l. 6. §. ult. ff. de pœnis*. Idque deprehenditur ex variis pœnis, quibus Præsides provinciarum Christianos affecerunt: quorsum enim tam varias pœnas instituissem, nisi quia jure gladii concesso omnimodam coercitionem habuerunt? Ita Præses provinciæ minatur Basilio, quæ sunt suæ potestatis, *δημεύσεις, ἐξορίας, βασάνους, θανάτους, bonorum proscriptionem, seu confiscationem, exilium, cruciatus, mortem*, apud Greg. Nazianz. *Orat. 20.* Ita præfectus urbi omnium criminum coercitionem intra urbem, urbisque terminos habuit, *l. 1. ff. de offic. Præfect. urb.* Habuit quoque jus deportandi, *l. 6. ff. de interdict. & relegat.* Ita Præsides, qui jus habebant vitæ noxiis adimendæ, habebant quoque jus confiscandi, *l. unic. C. Theodos. Ne sine juss. Princip.* Ita Justinianus *Edict. 8. cap. 2.* dat jus gladii Pontici tractus Vicario, ut competentibus pœnis sontes coerceret. Et cum varia sint criminum genera, quæ aliam atque aliam pœnam mereantur, modo graviorem, modo leviorem; absurdum esset ut pœna gladii omnes punirentur. Nec minus absurdum esset, ut ei cui vitam gladio adimere licuisset, non liceret id, quod minus est, puta, deportare, confiscare; siquidem *non debet, cui plus licet, quod minus est non licere, l. non debet 21. ff. de reg. jur.* Verum rationes rejiciendæ sunt, quibus nonnulli ad priorem sententiam adduci possunt: quod enim dicitur partes imperii meri specialiter concessas fuisse, puta, ut Princeps uni daret jus deportandi, alii exercitionem judicii publici, alii jus confiscandi; id verum est. Sed & Princeps omne imperium merum generaliter concedere potuit: veluti cum Præfectum Prætorio, aut legatum suum, aut proconsulem, aut legatum Proconsulis, aliumve provinciæ Præsidem gladio cingeret, eique potestatem daret ad animadvertendum milites & facinorosos homines, *l. 3. ff. de jurisdict.* Generalis ista concessio imperii meri, speciales alias partes continebat: ut generalis hypotheca continet specialem, *l. 2. ff. qui potior. in pign.* Præterea *d. l. 8. ff. de pœnis*, ita debet intelligi; ut si Præses provinciæ aliquem noxium pœna gladii affici jusserit, non possit deinde mutare sententiam, puta, ut noxio vita laqueo, vel veneno, vel fuste, vel alio genere mortis adimatur. Denique non movet, quod Ulpianus in hac *l. 6.* Provinciarum rectoribus jus gladii, & in metallum dandi tantum concesserit: quasi non habuerint jus deportandi, nec jus confiscandi, nec aliam majorem animadversionem. Etenim sciendum est, temporis Ulpiani divisas fuisse provincias, quæ a primordio universæ regebantur, ut observat Dio Ulpiani æqualis *lib. 53.* Qui universas provincias regebant semper jus gladii habuerunt: atque alias etiam coercitiones, quod hic signare voluit Ulpianus. At Præsides alicujus provinciæ divisæ plerumque nec jus gladii habuerunt, nec jus deportandi, *l. 2. D. de pœnis*, nec jus confiscandi, *l. unic. C. ne sine juss. princip. &c.* nec aliam majorem animadversionem, *l. 4. C. de locat. & conduct.* puta, jus animadvertendi, coercendi, atrociter verberandi, *l. si quid 11. ff. de offic. Proconsul.* Soberant aliorum dispositioni, veluti Præfecti Prætorio, *d. l. 4. C. de locat. & conduct.* aut Proconsulis, aut alius Rectoris, qui universam provinciam regebat: quique jus gladii habebat, & omnimodam aliam coercitionem.

CAP. III. *An omnis jurisdictio sit cum imperio, vel quædam sit jurisdictio simplex, & sine imperio.*

Ulpianus *lib. 2. de officio Quæstoris. In l. 3. D. de Jurisdict.*

IMperium aut merum est, aut mixtum est. Merum est imperium, habere gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines: quod etiam potestas appellatur. Mixtum est imperium, cui etiam jurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit. Jurisdictio est etiam judicis dandi licentia.

CUJACIUS, lib. 21. observationum, cap. 30. *Duo in ea lege proponuntur imperii genera; duo sunt in ea termini tantum, merum imperium, & mixtum imperium, non tres, ut plerique opinantur; merum & mixtum imperium, & jurisdictio simplex: quia nulla est jurisdictio simplex, vel nuda; nulla sine imperio, cujus vi ad effectum perducatur: quod ex hac etiam societate, atque junctura, qua jurisdictioni connexum est, mixtum appellatur.*

Idem

Idem CUJACIUS aliter in 1. comment. Tit. D. de jurisdict. ad l. primam.

Hæc sunt majoris cujusdam potestatis, quam sit jurisdictio simplex, qualem habet Magistratus municipalis: nam simplicem tantum jurisdictionem habet; & ita recte Græci ad d. l. ea quæ, ajunt, Magistratus municipales non habere ea, quæ sunt majoris potestatis, jurisdictionem simplicem habere.

Idem CUJACIUS ad l. Duumvirum 53. C. de Decurionibus; *Duumviri imperium non habent, jurisdictionem habent.*

MERILLIUS) Cum Ulpianus in hac *l.* 3. mixto imperio inesse jurisdictionem dixerit; hæc verba variam interpretationem pariuntur. Quidam ex Latinis Interpretibus, & primis juris civilis Glossographis, existimarunt, jurisdictionem ita inesse imperio, ut jurisdictio ab imperio nullo modo separari possit: quia & jurisdictio insit imperio, & imperium jurisdictioni cohæreat, *l.* 1. *in fin. D. de offic. ejus, cui mandat. est jurisdict.* Hanc sententiam probavit Cujacius *lib.* 21. *observ. cap.* 30. & iis rationibus firmari potest: quod mandata jurisdictione imperium quoque transeat: quod modica coercitio sit imperii mixti, & jurisdictio nulla sit absque modica coercitione, *l. ult. D. de offic. ejus, cui mandat. est jurisdict.* Præterea, si ulla esset jurisdictio absque imperio, maxime Magistratuum municipalium, qui sunt minores magistratus: At magistratus municipales ea facere possunt, quæ sunt imperii mixti; nam pignus capere possunt, *l. quemadmodum* 29. §. *Magistratus, D. ad legem Aquil.* & pignoris capio est imperii, *l. sacrilegi* 9. §. *cum eo, ff. ad l. Juliam peculat.* Habent multæ dictionem, *l. aliud est* 131. *ff. de verb. sign.* & multæ dictio est imperii, *d. l.* 9. *ff. ad l. Jul. peculatus.* Magistratus municipales habent coercitionem cum jurisdictione, ut est apud Hygenum *in libro de limitibus constituendis*: & coercitio, vel modica, est imperii, *d. l. ult. ff. de officio ejus, cui mandat. est jurisdict.* Magistratus municipales possunt mittere in possessionem damni infecti nomine, *l.* 4. §. *duas, ff. de damno infect.* & missio in possessionem est imperii, *l.* 4. *inf. hoc tit. de jurisdict.* Denique si magistratus municipales non habent ea, quæ sunt magis imperii, saltem ea facere possunt, quæ sunt magis jurisdictionis, sed tamen imperii: & ita cum jurisdictione magistratuum municipalium, licet sint minores magistratus, cohæret semper imperium. Græci vero Interpretes, & quidam ex Latinis, aliter sentiunt; Jurisdictionem posse separari ab imperio, & quandam esse simplicem jurisdictionem absque imperio. Et hanc Græcorum sententiam probavit Cujacius *in prima expositione Tituli de jurisdict. ad legem primam.* Ita igitur variat Latinorum, & Græcorum interpretatio; an quædam sit jurisdictio simplex, vel mera, aut potius omnis jurisdictio mixta sit cum imperio. Verum cum quæritur, an omnis sit jurisdictio cum imperio, vel quædam sine imperio, differentia constituenda est inter Magistratus. Alii erant majores magistratus Romæ, & illi cum imperio, ut Consules, Prætores, Ædiles majores: alii erant minores magistratus, ut Ædiles minores. Gellius *l.* 13. *cap.* 14. & in provinciis minores magistratus erant Magistratus municipales, qui quidem jurisdictionem habebant, *l. unic. ff. si quis jus dicenti non obtemp.* non imperium. Magistratus majores habebant imperium mixtum, id est, imperium cum jurisdictione; minores habebant jurisdictionem, sed sine imperio, *l. nec magistratibus* 32. *ff. de injuriis.* Quod si verum est, magistratus minores habuisse jurisdictionem, sed sine imperio; dicendum est, aliquam jurisdictionem simplicem, & sine imperio assignari posse. In majoribus magistratibus, qui habent mixtum imperium, semper jurisdictio inest imperio, & imperium semper cohæret jurisdictioni: at in jurisdictione minorum magistratuum, nihil est quidquam imperii, licet Magistratus municipalis pignus capiat, multam dicat, coercitionem inferat; id non facit pro imperio sui magistratus, quod non habet: sed quia a lege municipali concessum est, ut pignus capiat, *d. l.* 29. §. *Magistratus, ff. ad leg. Aquil.* ut multam dicat, *l. ult. D. de decr. ab ord. faciend.* ut coerceat, Hygenus *in lib. de limitibus constituendis.* Cum vero magistratus majores ita fa-

ciunt, puta, pignus capiunt, multam dicunt, coercent; id faciunt pro imperio sui magistratus, *l.* 2. *ff. de in jus vocando.* Non movet, quod jurisdictio nulla sit sine imperio, *l. ult. ff. de offic. ejus, cui mandata est jurisdict.* Non enim ea est mens Pauli in *d. l. ult.* ut velit dicere, omnem jurisdictionem esse cum imperio; sed eam tantum jurisdictionem, quam magistratus privato mandaret, nullam esse, id est, nullius momenti: ut probamus *lib.* 12. *observ. cap.* 15. Et quidem si magistratus, qui habet imperium cum jurisdictione, seu imperium mixtum, mandaverit jurisdictionem suam privato homini, qui non est magistratus; nullius momenti erit illa jurisdictio mandata, nisi imperium cum mandata jurisdictione transeat: quia opus est imperio ad jurisdictionem illam explicandam. At jurisdictio minorum magistratuum, nulla non est sine imperio; quia non opus habent imperio ad jurisdictionem suam exercendam, utpote, qui facere non possint ea, quæ sunt imperii, *l.* 4. *infra, hoc tit. l. ea quæ* 26. *ff. ad municipal.* Sed etsi magistratus municipalis mittat in possessionem, damni infecti nomine, id non facit jure proprio sui magistratus, sed ex delegatione Præsidis, *l.* 4. §. *duas, ff. de damno infecto*: & cum ita mittit in possessionem, fungitur vice Præsidis, non sua; utitur imperio Præsidis, non suo, *l.* 5. *infra hoc tit. l.* 1. §. *qui mandatum, ff. de officio ejus, cui mandata est jurisdictio.* Itaque in ista Interpretum varietate magis admittendum videtur secundum Græcos Interpretes, quandam jurisdictionem esse sine imperio; quandam simplicem jurisdictionem, quæ nihil habeat imperii, ut est jurisdictio minorum magistratuum. Denique in majoribus magistratibus jurisdictio non sine imperio, in minoribus magistratibus jurisdictio est sine imperio.

CAP. IV. *An in mixto imperio quædam sint magis imperii, quam jurisdictionis; & magis in l. 4. ff. de jurisdictione, positive, vel comparative sumi debeat.*

Ulpianus *in l. 4. ff. de Jurisdictione.*

JUbere caveri prætoria stipulatione, & in possessionem mittere, imperii magis est, quam jurisdictionis.

CUJACIUS in 2. comment. Tit. ff. de jurisd. ad l. 4.

Observandum tum hoc, tum illo loco, magis, accipi συγκριτικῶς, *& esse in comparando; quoniam nihil est mixti imperii, quod non sit & jurisdictionis: & hæc etiam ipsa, jubere caveri, nominatim jurisdictioni vindicamus in d. l. 1. & l. 4. ff. de damn. infect. & vice mutata, nihil est jurisdictionis, quod non sit etiam mixti imperii: sed in hac mixtura est tamen aliquid, quod emineat, & excellat.*

Idem CUJACIUS ad lib. 1. Pauli ad Edictum, in l. ea quæ 26. ff. ad municipalem.

Constituamus, Magistratus municipales jurisdictionem, atque adeo mixtum imperium habere; sed ea, quæ sunt magis mixti imperii, & majoris cujusdam potestatis, quam jurisdictionis nudæ, magistratum municipalem non habere.

Idem CUJACIUS aliter in 1. comment. Tit. ff. de jurisdict. ad leg. primam.

Hæc sunt majoris cujusdam potestatis, quam sit jurisdictio simplex, qualem habet magistratus municipalis: nam simplicem tantum jurisdictionem habet: & ita recte Græci ad l. ea quæ, *ajunt, magistratus municipales non habere ea, quæ sunt majoris potestatis, jurisdictionem simplicem habere.*

MERILLIUS) Quod ait Ulpianus in hac *l.* 4. *Jubere caveri, & in possessionem mittere, magis esse imperii, quam jurisdictionis*; συγκριτικῶς, id est comparative, vel θετικῶς, id est, *positive* sumi potest. Quam diversam acceptionem Pyrrho induxerat, ut refert Diogenes Laertius in *Pyrrhone*, & ex eo Suidas in verbo, οὐδὲν μᾶλλον. *Magis* ita comparative sumitur, veluti cum dicimus, sanitatem magis optandam esse, quam divitias: [illegible] ut comparatio sanitatis ad divitias; &

utriusque comparatione facta, alterum magis optandum esse dicimus. *Magis* autem positive, seu negative, ita sumitur: veluti cum dicimus virtutem magis laudandam esse, quam vitium; utrumque laudandum esse non dicimus, sed ita virtutem laudandam esse affirmamus, ut vitium laudandum negemus. Ita Julianus in §. 1. *Instit. quib. mod. re contrah. obligat.* Indebitum *magis esse ex distractu, quam ex contractu*. Latini Interpretes in hac *l.* 4. *& l. ea quæ 26. ff. ad municip. magis* comparative acceperunt: Accursius, & Odofredus Accursio antiquior: quasi cautio, quæ exigitur damni infecti nomine, & missio in possessionem sit imperii, & jurisdictionis, sed magis imperii, quam jurisdictionis. Comparatio fit eorum, quæ sunt imperii mixti ad invicem; & alterum dicitur esse magis imperii, quam jurisdictionis: non negatur esse jurisdictionis, sed dicitur magis esse imperii. Cujacius Latinorum Interpretum sententiam secutus est in *secunda exposit. tit. ff. de Jurisdict. ad hanc l.* 4. & *lib.* 1. *Pauli ad edictum*, in d. *l.* 26. *ff. ad municipal.* Græci Interpretes *magis* in d. *l.* 26. *positive* acceperunt: quorum sententiam refert, & probat Cujacius in *prima exposit. tit. de jurisdict. ad l.* 1. Ita igitur intelligunt, mittere in possessionem, restituere in integrum, esse majoris cujusdam potestatis, puta, imperii mixti, quam jurisdictionis simplicis, puta, quæ est sine imperio: atque ita esse imperii mixti admittunt, ut negent esse jurisdictionis. Qui nullam jurisdictionem simplicem admittunt, sed omnem jurisdictionem cum imperio esse existimant, necessario debent comparative sumere hanc *l.* 4. & comparationem facere inter ea, quæ sunt imperii mixti: quorum alia sunt magis imperii, quam jurisdictionis; & alia magis jurisdictionis, quam imperii. Sed Græci, qui jurisdictionem simplicem admittunt, ut in magistratibus municipalibus, positive sumunt: quasi Ulpianus senserit, jubere caveri prætoria stipulatione, & in possessionem mittere, magis pertinere ad Præsidem, qui habet imperium, quam ad Magistratum municipalem, qui jurisdictionem habet simplicem. Et ita verba hujusce *leg.* 4. positive sumenda suadet inscriptio, juncta *l.* 1. & *l.* 4. *ff. de damn. infect.* & d. *l.* 26. *ff. ad Municipal. ex libris Pauli, & Ulp. ad edictum*: ubi quærebatur, an magistratus municipales possent exigere cautionem damni infecti nomine, & in possessionem mittere. Ulp. ait, *id magis esse imperii, quam jurisdictionis*, id est, magis pertinere ad præsidem provinciæ, qui imperium mixtum habet, quam ad magistratus municipales, qui jurisdictionem habent sine imperio. Imperium hic de imperio mixto debet intelligi, ut in *l. jurisgentium* 7. §. *si paciscar*, *ff. de pact. l. cum prætor* 12. & *l. judicium* 58. *ff. de judic. l. mutn* 6. §. *tutoris*, *ff. de tutel. l. quod jussit* 14. *ff. de re judicat. l. potestatis* 215. *ff. de verbor. significat.* Jurisdictio vero hic debet intelligi de jurisdictione magistratuum municipalium, ut in *l. ult. ff. de jurisdict.* & in d. *l.* 6. *ff. de tutel. tutoris dationem neque esse imperii, neque esse jurisdictionis*: id est, non competere jure magistratus, sive imperium habeat, ut Prætor; sive jurisdictionem tantum habeat, ut magistratus municipalis. Quamquam ita facile constare potest de vera interpretatione hujusce *leg.* 4. repetita ex inscriptione, ut *positive* sumi debeat; apertius tamen constabit, si ostendamus, non posse sumi comparative. Quæcunque sunt imperii mixti, sunt æque imperii, & jurisdictionis; sunt tam imperii, quam jurisdictionis; & tam jurisdictionis, quam imperii: veluti restituere in integrum, est imperii, d. *l.* 26. *ff. ad municipalem*: sed est etiam jurisdictionis, *l. ult. C. ubi, & apud quem restitut. in integr.* Imperium magistratus in eo versatur, quod rescindit id, quod factum est, quasi factum non esset. Jurisdictio magistratus in eo est, quod cognoscit, an restituere debeat, *l. in causa* 16. §. *ult. ff. de minorib.* Utrumque facit magistratus pro mixto imperio, pro imperio, cui inest jurisdictio, *l.* 3. *ff. de jurisdict.* vel quod cohæret jurisdictioni, *l. ult. ff. de offic. ejus cui mandat. est jurisdict.* Cum cognoscit magistratus, an restituere debeat, hæc cognitio non est magis jurisdictionis, quam imperii; cum restituit in integrum, hæc restitutio ... imperii, quam jurisdictionis: utrumque est imperii mixti: utrumque facit magistratus pro imperio, & jurisdictione sui magistratus. Ita judicis datio est imperii, d. *l. cum Prætor* 12. *ff. de judiciis*: sed est etiam jurisdictionis, d. *l.* 3. *ff. de jurisdict.* Jubere caveri Prætoria stipulatione, est imperii, hac *l.* 4. sed est etiam jurisdictionis, *l.* 5. *ff. de verbor. obligat. l.* 1. *in fin. ff. de stipulat. prætor.* Mittere in possessionem est imperii, hac *l.* 4. & d. *l.* 26. *ff. ad municipal.* sed est etiam jurisdictionis, *l.* 1. & *l.* 4. §. *duos*, *ff. de damn. infect. l.* 1. *ff. ne vis fiat ei, qui in possess.* Bonorum possessio est imperii, *l.* 3. *ff. de jurisdict.* sed est etiam jurisdictionis, §. *sed eas*, *Instit. de bonor. possess.* Imperium Prætoris versatur in novi operis nuntiatione, d. *l.* 7. §. *si paciscar*, *ff. de pact.* sed & jurisdictio quoque versatur, *l.* 1. §. *& post*, *de oper. novi nuntiat.* Quæcunque igitur sunt imperii mixti, sunt æque imperii, & jurisdictionis: quodcunque facit magistratus, facit jure sui magistratus, *l.* 1. *ff. de Officio ejus, cui mandat. est jurisdict.* At jure magistratus habet imperium, quod sequitur ipsum magistratum, ut est apud Dionysium Halicarnass. uspiam, & in d. *l. potestatis* 215. *ff. de verb. signif.* id est, imperium mixtum, sive imperium & jurisdictionem: non alio jure habet imperium, alio jure jurisdictionem. Quodcunque igitur facit, sive restituat in integrum, sive det judicem, sive mittat in possessionem, sive det bonorum possessionem, facit pro imperio & jurisdictione: ita ut nihil magis imperii, quam jurisdictionis; & nihil magis jurisdictionis, quam imperii dici possit. Si quidquam est magis jurisdictionis, quam imperii, est judicis dandi licentia, d. *l.* 3. *ff. de jurisdict.* sed in judicis datione imperium Prætoris versatur, cum jubet, aut vetat judicare, d. *l.* 12. *ff. de judic. l. judicium* 59. & *l. de qua* 74. *ff. eod.* cum imponit necessitatem judicandi, *l. ult.* §. *judicandi*, *ff. de muneribus & honorib.* atque ita judicis datio non est magis jurisdictionis, quam imperii. Si quidquam est magis imperii, quam jurisdictionis, illud est, cum magistratus jubet in carcerem duci, *l.* 2. *ff. de in jus vocand.* cum pignus capit, corpus retinet, *l. sacrilegii* 9. §. *cum eo*, *ff. ad leg. Jul. peculat.* At illud facit magistratus ad tuendam jurisdictionem suam, *l.* 1. §. 1. & §. *quid ergo*, *ff. de inspiciend. vent.* & ita non minus est jurisdictionis, quam imperii. Denique in mixto imperio nihil est quod magis imperii, quam jurisdictionis, aut magis jurisdictionis, quam imperii dici possit.

CAP. V. *An magistratus in jurisdictione voluntaria possit se subjicere alii magistratui æqualis, vel inferioris potestatis.*

Ulpianus *in l. est receptum* 14. *ff. de jurisdict.*

Est receptum, eoque jure utimur, ut si quis major, vel æqualis subjiciat se jurisdictioni alterius, possit ei, & adversus eum jus dici.

CUJACIUS in 2. comment. tit. ff. de jurisdict. ad l. 14.

Voluntariam jurisdictionem magistratus, nec in magistratum volentem, qui par, aut major sit, exercere potest: ut puta, Prætor non potest manumittere, vel adoptare, vel emancipare apud collegam; qui actus sunt voluntarii, & exercentur inter eum qui vult manumittere, & eum qui vult manumitti, emancipare & emancipari, adoptare vel adoptari. Denique hæc sunt voluntariæ jurisdictionis, & tamen hæc Prætor apud collegam exsequi non potest, l. apud filium, §. 1. de manumiss. vindict. *& ratio est, quia apud seipsum hæc exsequi potest, apud seipsum servum manumittere, aut filium emancipare, apud seipsum extraneum in locum filii adoptare*, l. 5. ff. de manumiss. vindict. l. 4. ff. de adoptionib. l. 2. de offic. Præsid.

Idem CUJACIUS aliter in 1. comment. tit. ff. de jurisdict. ad l. 14.

Nunc dico, si quis major, vel æqualis sua sponte adeat minorem Magistratum manumittendi causa (neque enim potest hæc exsequi per procuratorem) non ma-

magis sibi facit injuriam, hoc est, suam majestatem minuet, quam si litiget per se. Hoc vero non prohibetur, hoc est, litigare potest; ergo nec illud, injuria illius metu: igitur in majorem, vel æqualem Magistratum nullam esse jurisdictionem contentiosam, vel voluntariam, nisi se ei subjiciat.

MERILLIUS. Satis constat, Magistratum se posse subjicere jurisdictioni alius Magistratus æqualis, vel etiam inferioris potestatis, in jurisdictione contentiosa: puta, ut apud eum actiones moveat, litiget, insqua suum persequatur. Sed dubium esse potest, an idem sit in jurisdictione voluntaria: puta, cum legis actiones exercentur, *l. 2. ff. de offic. Præsid.* Cujacius in *secunda exposit. tit. ff. de jurisdict.* existimat, Magistratum parem, aut minorem non posse voluntariam jurisdictionem exercere in alium Magistratum, licet volentem: & ita intelligit *l. apud 14. ff. de manumissionib. & l. apud 18. ff. de manumiss. vindict.* ut Prætor ne volens quidem apud Prætorem possit servum suum manumittere; & rationem istam subjicit, quod Prætor apud seipsum id facere possit, frustra igitur apud alium faciat, quod apud seipsum facere potest. Tum quia minuitur dignitas Magistratus, si se alius æqualis, inferiorisve jurisdictioni subjiciat. Verum in *prima exposit. ejusd. tit. de jurisdict.* aliter sensit, Magistratum posse apud alium Magistratum parem, minoremve, legis actiones exercere; seque posse ipsius jurisdictioni subjicere: quod magis probarem: idque suadent verba hujusce *l. 14. ut ei possit, & adversus eum jus dici*. Ei jus dicitur, puta, in jurisdictione voluntaria: in eum jus dicitur, puta, in jurisdictione contentiosa. Et quidem si Magistratus sese alteri subjicere potest in jurisdictione contentiosa, ubi adversus eum invitum & nolentem judicium redditur: multo magis in jurisdictione voluntaria, ubi non nisi volenti jus redditur. Nec magis minuitur dignitas Magistratus, si se in hac, vel illa jurisdictione alii subjecerit. Non movet, quod in *d. l. 14. ff. de manumissionib.* & *d. l. 18. ff. de manumiss. vindict.* Prætor non possit apud Prætorem manumittere, aut emancipare: ita enim debent intelligi, nisi se Prætor collegæ jurisdictioni subjecerit. Non movet etiam, quod cum Magistratus apud seipsum legis actiones exercere possit, eas frustra apud alium exerceret: quid enim, si legis actiones apud alium, quam apud seipsum exercere malit? illamne potestatem adimemus Magistratui, quæ cuivis alii conceditur?

CAP. VI. *An pœna, quæ imponitur ei, qui jus dicenti non obtemperavit, actori, vel fisco, vel utrique vindicetur.*

Ulpianus *in l. unic. §. ultim. ff. si quis jus dicenti non obtemperaverit.*

HOc judicium non ad id, quod interest, sed quanti ea res est, concluditur; & cum meram pœnam contineat, neque post annum, neque in heredem datur.

CUJACIUS in repetita prælectione ad l. unic. ff. si quis jus dicenti non obtemperaverit.

Ea pœna, quam statuerit Judex ea de re aditus, utrique partienda erit inter actorem, & fiscum: ut plerumque fit in popularibus actionibus, l. lege Cornelia, de SCto Silan. *vel ut Accursius tentavit, tota cogenda erit in fiscum, ut quandoque pœna actionis popularis, tota in publicum redigitur,* l. ultim. inf. de term. moto.

Idem CUJACIUS aliter in prima expositione ad l. unic. ff. si quis jus dicenti non obtemp.

Hæc actio datur adversario in adversarium: non est dicendum dari fisco: non est dicendum duas dari, unam fisco, alteram adversario, ut male Accursius: sed datur hæc actio adversario in adversarium, qui jus dicenti non paruit.

Idem CUJACIUS lib. 24. observat. cap. 25. in fine nihil definit.

MERILLIUS) Hoc edicto proponitur pœnale judicium, seu pœnalis actio adversus eum, qui jus dicenti non obtemperaverit; cum rem restituere jussus fuerit, eamque non restituerit: & datur quanti ea res est non quanti interest actoris. Proinde licet actor nullum jus in re petita habuerit, aut reus se exceptione tueri potuerit: is qui non paruit jus dicenti, tenetur quanti ea res est: eaque actio non utilitatem actoris, sed meram pœnam continet. At quæstionis est, an pœna, quæ hoc edicto proponitur, fisco vindicetur, vel actori, an inter fiscum, & actorem partienda sit. Cujacius in *secunda expositione hujus legis*, ait, utique partiendam esse, id est, inter actorem, & fiscum esse dividendam, vel totam esse cogendam in fiscum. Et *lib. 24. observat. cap. 25.* in fin. dubitanter ait, partiendam esse, vel inter fiscum, & actorem, vel inter actorem, id est, eum, qui agit populari actione, & eum, cui res restituta non est. At vero in *prima expositione*, ait dari pœnam adversario in adversarium: puta, actori in reum, vel reo in actorem, & non dari fisco. Quam interpretationem magis admitterem: quia in *§. ult. hujusce leg.* pœna mera utilitati actoris opponitur, quasi actor non utilitatem, seu id quod interest, sed pœnam meram illa actione consequatur. Præterea, ut in pœnali judicio, quod datur adversus libertum, qui absque venia patronum in jus vocaverit, pœna quinquaginta aureorum patrono datur, *l. si libertus 12. ff. de in jus vocand.* Ita ex hoc edicto pœna ei dari debet, cui res non est restituta: ut etiam pœna ei datur, qui in possessionem admissus non fuerit, *l. 1. §. ult. ff. ne vis fiat ei qui in possess.* Denique ubi pœna edicto definita non est, eam actor æstimat, seu quanti ea res est, *l. penult. ff. ne quis eum, qui in jus vocab.* At quorsum actor pœnam æstimaret, nisi ipsi inferretur? Potius ergo dicendum videtur, pœnam, quæ hoc edicto proponitur, adversario esse inferendam, quam fisco, aut inter utrumque esse partiendam. Non movet quod in popularibus actionibus pœna quandoque fisco vindicatur, aut inter actorem, & fiscum dividitur: nam actio quæ hoc edicto proponitur, non est popularis, ut nec pœnale judicium in factum, quod datur adversus libertum, qui patronum in jus vocaverit, *d. l. 12. de in jus vocand.* In popularibus actionibus, cuivis e populo agere permittitur; at illa actio datur tantum adversario in adversarium, hac *l. unic. §. penult.* Non movet etiam, quod ut actio albi corrupti popularis est, qua vindicatur contempta dignitas Magistratus, *l. si quis 7. ff. de jurisd.* ita & actio, quæ hoc edicto proponitur, popularis esse videatur: quia & hujusmodi actione contempta Magistratus dignitas vindicatur. Etenim actio albi corrupti popularis est, quia publice interest, non corrumpi album Prætoris, ex quo Prætor jus cuique dicere debet: at non ita publice interest, rem petitam non restitui, ut popularis actio detur adversus eum, qui non restituerit.

CAP. VII. *An pactum sit genus, vel species conventionis.*

Ulpianus *in l. 1. §. conventionis, ff. de pact.*

COnventionis verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi, transigendique causa consentiunt qui inter se agunt.

CUJACIUS in paratit. ff. ad tit. de pact.

Transactio est species, pactum genus; cujus definitio, ut sit duorum, pluriumve in idem placitum consensus, id est, nihil nisi consensus: ut in definitione legati, Donatio testamento relicta, id est, non nisi testamento.

Idem CUJACIUS aliter ad tit. D. de pact. in l. 1. §. conventionis.

Pacti igitur nomine exposito; reliqua erat conventionis explicatio: & pactum quidem (ut diximus) species est, conventum genus: Nam & pacta, & contractus conventa, sive conventiones sunt.

MERILLIUS) Probarem magis [illegible] conventionis ... bere speciem conventionis, quam [illegible] & contractus ... nomen generale est, [illegible]

nominatos, & innominatos, *l. jurisgentium* 7. *in princ. ff. de pact.* atque etiam pacta nuda continet, quæ sunt tantummodo pacta, & remanent in nomine conventionis, & placiti fine stant, *l. si tibi* 27. C. *de locat. & conduct.* Pactum ut est pactum nudum, est species conventionis, non est genus: nec transactio est species pacti, sed contractus innominati, *l. cum mota* 6. C. *de transactionib.* & pactum nudum non est, cum aliquid datur, *l. legem* 10. C. *de pact.* cum subest aliqua causa dationis, vel facti, *d. l.* 7. *ff. de pact.* sed est contractus innominatus.

CAP. VIII. *An pacta incontinenti apposita contractibus stricti juris, insint etiam ex parte actoris.*

Ulpianus *in l. Jurisgentium* 7. §. *quinimo, ff. de pact.*

QUinimo interdum format ipsam actionem, ut in bonæ fidei judiciis; solemus enim dicere, pacta conventa inesse bonæ fidei judiciis:

CUJACIUS lib. 10. observationum cap. 24.

Docui in l. Jurisgentium, §. quinimo, ff. de pact. *male quosdam colligere ex* l. petens, C. eod. tit. *pactum in continenti adjectum stipulationi, inesse ex parte actoris; quod loquatur l. petens, de stipulatione adjecta pacto, non e converso, de pacto adjecta stipulationi: & recte: stipulatio enim adjecta pacto obligat, pactum adjectum stipulationi non obligat. Et hac in re distat stipulatio maxime a contractu bonæ fidei; pactum enim emptioni adjectum ex continenti obligat*, l. venditor, ff. commun. prædior. *& si obligat, ex eo etiam competit actio, ut ait* l. in bonæ fidei, C. de pact. *non quidem propria actio quædam, sed actio empti venditi; format enim & præparat pactum actionem ipsam ex vendito, vel ex empto, potius quam pariat novam.*

Idem CUJACIUS aliter in 1. Comment. l. lecta est, ff. de reb. credit.

Posterior ratio hæc est, quia etiamsi concedamus illi; si demus, inquit, quod ille existimabat, pactum statim subjectum stipulationi prodesse tantum debitori ad exceptionem, & ipso jure prima pensione non soluta sortem totam peti posse: etiamsi hoc demus, quod tamen non obtinuit; quoniam ipso jure pactum inest stipulationi, & stipulationem transformat statim.

MERILLIUS) Conventiones considerantur, vel ut sunt contractus, vel ut apponuntur in ipsis contractibus; vel ut apponuntur ante, vel statim post contractum, vel ut apponuntur ex intervallo post contractum. Siquidem apponantur contractibus bonæ fidei, partem faciunt contractus, & pariunt actionem ex eo contractu, cui insunt, *l. venditor* 13. *ff. com. prædior. l. contractus* 23. *ff. de regul. jur.* Idem est, si ante, vel statim post contractum, seu incontinenti apponantur contractibus bonæ fidei, *l. in bonæ fidei* 13. C. *de pact.* & hac *l.* 7. §. *quinimo*. Sed ex hoc, quod Ulpianus dixerit, pacta incontinenti apposita bonæ fidei judiciis inesse ex parte actoris, seu proficere ad actionem; plerisque aliter visum est in contractibus stricti juris, veluti mutuo, & stipulatione. Stephanus Græcus interpres ad *l. rogasti* 11. §. *si tibi decem, ff. de reb. credit.* scripsit pacta in contractibus stricti juris incontinenti apposita, inesse tantum ex parte rei, non ex parte actoris; id est, proficere tantum ad exceptionem, non etiam ad actionem. Cujacius hanc Græci Interpretis sententiam secutus est in *exposit. hujus tit. ad l.* 7. *in* §. *quinimo, & lib.* 10. *observationum cap.* 24. quæ pluribus rationibus juvari potest. Prima est, quam Stephanus colligit ex *d. l.* 11. *ff. de reb. credit.* si tibi decem dedero, ut undecim debeas, amplius quam decem *peti non posse:* scilicet, quia pactum mutuo *adjectum non* insit ex parte actoris: si tibi decem *dedero, ut novem* debeas, non nisi novem peti posse: scilicet, quia pactum insit ex parte rei. Alia ratio petitur ex verbis Ulpiani in §. *quinimo:* cum enim ait, pacta incontinenti adjecta bonæ fidei judiciis inesse ex parte actoris, aliud videtur constituere in contractibus stricti juris, ut pacta ipsis adjecta incontinenti non insint ex parte actoris: veluti alias sæpe judiciorum bonæ fidei facta mentione, judicia stricti juris excluduntur, *l. mora* 32. §. *in bonæ fidei, ff. de usur. & fructib. l. in actionibus* 5. *ff. de in litem jurand.* Tertio, in *l. lecta est* 40. *ff. de reb. cred.* pactum incontinenti stipulationi adjectum inest tantum ex parte rei, ut exceptio ipso jure insit; non etiam ex parte actoris, ut agere possit. Latini Interpretes, & Accursius ad hunc §. *quinimo*, aliter sentiunt; pacta incontinenti apposita contractibus stricti juris, veluti stipulationi, inesse ex parte actoris, & ex parte rei, eorumque sententiam Cujacius secutus videtur in *prima expositione d. l.* 40. *ff. de reb. credit.* ubi ait, pactum incontinenti stipulationi adjectum *ipso jure inesse stipulationi, & stipulationem transformare confestim*. Quod si verum est, pactum incontinenti stipulationi adjectum inerit etiam ex parte actoris: & hoc magis admitterem. Et probatur manifesto ex *l. petens* 27. C. *de pact.* ex stipulatione agi posse, sive antecessit pactum, sive postea secutum est. Propter pactum datur actio, quod stipulationem secutum est, quasi stipulationi insit; Igitur pactum, quod incontinenti stipulationi adjectum est, etiam ex parte actoris inest. Si quæ dubitatio est, cur pactum stipulationi adjectum non insit ex parte actoris; ea est, quod non continetur verbis stipulationis, & sequetur stipulationem: et nihilominus parit actionem, *d. l.* 27. C. *de pact.* Præterea, sententia Pauli obstiterit in *d. l.* 40. *ff. de reb. credit.* qui dicebat, pactum incontinenti stipulationi adjectum inesse stipulationi; at si inest, non minus inest ex parte actoris, quam ex parte rei: Nam idem est pactum inesse contractui, & contractu contineri, hac *l.* 7. §. *adeo*, & *l. pacta* 72. *ff. de contrahend. emption.* Sed cum pactum contractu continetur, ex eo agi potest, *d.* §. *adeo*: igitur si pactum insit stipulationi, inerit etiam ex parte actoris. Et quænam esset ratio diversitatis, ut pactum inesset ex parte actoris, & impediret actionem; & non inesset ex parte actoris, ut actionem pareret? An in *d. l.* 40. debitor propter pactum incontinenti adjectum stipulationi, tutus fuit exceptione ipso jure; ita ut creditoris actionem impediret. Si pactum ita transformat stipulationem, ut actionem impediat; ita etiam transformare debet, ut actionem pariat: si inest ex parte actoris, ut actionem non habeat, inest etiam ex parte actoris, ut ad actionem proficiat. Denique Paulus in *d. l.* 40. *ff. de reb. credit.* ait, pactum incontinenti stipulationi adjectum, perinde valere, ac si P. Mævius stipulatus esset: sed si P. Mævius stipulatus esset, ex stipulatione agere potuisset: igitur ex pacto incontinenti adjecto agere potuit. Finge, P. Mævius stipulatus erat a Titio quindecim millia reddi post annum; postea incontinenti pactum stipulationi adjectum est, ut Titius quindecim millia Kalendis proximis redderet. Ex hoc pacto Mævius adversus Titium agere poterit, & quindecim millia Kalendis petere; quia pactum incontinenti adjectum perinde est, ac stipulatio, id est, non minus inesse creditur stipulationi, quam si stipulationis verbis comprehensum esset. Et ut pactum incontinenti adjectum stipulationi parit actionem ex stipulatione, ita pactum incontinenti adjectum mutuo parit actionem, *l. frumenti* 12. C. *de usur.* Nec quidquam interest, si in ipsa datione fructuum accessionem præstari conveniat; an statim post dationem. Igitur sive pacta incontinenti stipulationi adjecta sint, sive mutuo, etiam ex parte actoris insunt. Non movet in contrariam sententiam ratio Stephani Græci Interpretis, ex *d. l.* 11. *ff. de reb. credit.* Titius decem Mævio dedit, & convenit ut Mævius undecim redderet, Titius non nisi decem petere potest: non quia pactum non insit ex parte actoris, sed quia mutuum re contrahitur, nec pacto potest contrahi ultra, quam datum est *l. si tibi* 17. *ff. de pact. l. cum ultra* 9. C. *de non numerat. pecun.* nisi in iis rebus, quarum pretium incertum est, *d. l.* 12. & *l. oleo* 23. C. *de usur.* at semper pecuniæ æstimatio certa est. Finge præterea, Titium decem dedit Mævio, & convenit ut novem redderet; Titius non nisi novem petere poterit: non quia pactum insit ex parte rei, sed quia Titius Mævio novem credendi animo, & reliquum donandi

ani-

animo dedisse intelligitur. Non movet etiam, quod Ulpianus in hoc §. differentiam quandam signare voluerit, inter contractus bonæ fidei, & contractus stricti juris: quia differentia non est inter hos, & illos contractus, circa pacta incontinenti apposita, quæ insunt contractui; eodem enim modo insunt, & ex parte actoris, & ex parte rei. Sed est differentia circa pacta ex intervallo apposita, quæ quandoque insunt contractibus bonæ fidei, hac *l. 7. §. adeo, & d. l. 72. ff. de contrah. empt.* At nunquam ex intervallo inesse possunt contractibus stricti juris, puta, mutuo, stipulationi. Non est differentia, quod aliter insint his, & illis contractibus, sed est differentia, quod quandoque contractibus bonæ fidei ex intervallo facta inesse possint; nunquam vero ex intervallo contractibus stricti juris inesse possint. Denique in *d. l. 40. ff. de reb. credit.* pactum incontinenti factum stipulationi inesse creditur, id est, perinde habetur, ac si stipulatione comprehensum esset, igitur non minus ex parte actoris, quam ex parte rei inest.

CAP. IX. *An procurator ex re domini sibi stipulando domino acquirat actionem.*

Papinianus *in l. quod procurator 68. ff. de procuratoribus.*

QUod procurator ex re domini, mandato non refragante stipulatur, invito procuratore dominus petere potest.

CUJACIUS ad lib. 3. Responsor. Papiniani, in l. quod procurator 68. ff. de procuratorib.

Apparet loqui Papinianum de procuratore, qui sibi stipulatus est ex re domini; alioquin non posset cedere actionem; & cessionis significatio inest illis verbis, invito procuratore: *atque ideo non loqui Papinianum de procuratore, qui domino stipulatur.* Et postea. *Tota quæstio est de procuratore, non qui domino stipulatur, sed qui sibi stipulatur.*

Idem CUJACIUS aliter in tit. de verbor. obligat. ad l. si procuratori 79.

Per liberam personam nonnunquam utiles actiones parantur nobis, si quid sibi procurator præsentis stipuletur: quod ita intelligendum est, si ex re, & ex negotio domini stipuletur. Alioquin, si quid extra rem domini sibi stipuletur, domino præsente; nullam ei parabit actionem, nec etiam res procuratoris quidquam habet commune cum re domini; & ob id recte mihi videtur a quibusdam accepta de procuratore præsentes, l. quod procurator, sup. de procuratorib.

Idem scripsit in not. Digestor. ad *l. 68.* ff. de procuratorib.

MERILLIUS) Græci Interpretes hanc *l. 68.* intelligunt de procuratore, qui ex re domini, sibi non domino dari stipulatur. Finge: Titius procurator Mævii pecuniam fœneravit Sempronio, & usuras hujus pecuniæ sibi dari stipulatus est. Græci legunt, inserta negatione, Mævium usuras hujus pecuniæ petere non posse, nisi Titius Mævio actiones mandaverit. Græcorum sententiam refert Cujacius ex *lib. 8. Basilicῶν, tit. 2. in restitutionib. ad lib. 3. Respons. Papiniani*, ex quo sumpta est d. *l. 68.* eamque multis rationibus tuetur: sed præcipuæ sunt, quod per liberam personam actio nobis acquiri non potest, *l. solutum 51. §. per liberum, ff. de pign. act. l. stipulatio 38. §. alteri 17. ff. de verb. oblig. l. quæcumque 11. ff. de obligat. & actionib.* Tum quia hæc verba, *invito procuratore*, inferunt cessionem actionum: at si procurator domino stipulatus esset, non posset cedere actiones. Igitur dicendum est, procuratorem sibi, non domino stipulatum fuisse, & dominum petere non posse quod in stipulationem deductum est; nisi procurator domino actiones cesserit. Latini vero Interpretes aliter hanc *l. 68.* intelligunt de procuratore, qui ex mandato, & ex re domini, ipsi domino præsenti dari stipulatur. Finge: Titius procurator Mævii præsente Mævio, nec refragante, aut vetante, dedit mutuam pecuniam Mævii, & stipulatus est usuras: Mævius invito Titio usuras pecuniæ petere poterit (ita legunt, ut in Pandectis Florentinis, absque negatione) invito Titio, id est, etsi Titius Mævio actiones non cesserit. Ratio illorum est, quod cum præsens fuerit Mævius, ei utilis actio ex stipulatione acquiratur, *l. si procuratori 79. ff. de verb. oblig.* Nec enim sufficit Titium ex re Mævii stipulari, ut ei acquirat; sed & præsentem esse Mævium, d. *l. 79.* nec mandatum refragari, hac *l. 68.* id est, Mævium non vetare, aut contradicere. Latinorum sententiam retulit Accursius ad hanc *l. 68.* eamque probat Cujacius in *exposit. tit. de verbor. obligat.* ad d. *l. 79.* & in *notis Digestorum*, ad hanc *leg. 68.* quam & magis probarem: quia licet regulariter per procuratorem nobis actio non acquiratur, tamen quandoque acquiritur, *l. per procuratorem 72. ff. de procuratorib.* ut in stipulationibus Prætoriis, *l. in omnibus 5. ff. de stipulat. Prætor.* Sed hac potissimum ratione, quod Græci negationem inserant in d *l. 68.* quæ deest in Pandectis Florentinis, & aliis Codicibus vulgatis: nec temere negationes, quæ contrarium sensum inducunt, sint admittendæ.

CAP. X. *An pater in causa filii jus dicere possit, vel contra.*

Africanus *in l. in privatis 77. ff. de judiciis.*

IN privatis negotiis pater filium, vel filius patrem judicem habere potest.

CUJACIUS tract. 3. ad African. ad l. in privatis 77. ff. de judiciis.

Non tam de judice dato accipio, quam de magistratu, quem judicem appellari frequentissimum est; ut in privatis litibus filium, qui magistratum gerit, pater judicem habere possit; & contra filius patrem. Scio alterum in alterius re judicem dari, vel arbitrum sumi, l. 6. ff. de recept. qui arbitr. *sed etsi magistratus sit, in re patris, aut filii eum judicare, vel jus dicere posse aio; nec quidquam in hac re inter judicare, & jus dicere, esse.*

CUJACIUS aliter in exposit. tit. de judiciis, ad l. in privatis 77.

Obstat l. qui jurisdictioni, sup. de jurisdict. *sed respondetur eam legem loqui non* de judicando, *sed* de jure dicendo; *plus enim est jus dicere; sicut plus est magistratum esse, quam judicem. Nam magistratus jurisdictionem habet, judex non item; magistratus est honor, judicis officium est onus: nam judices de qua re cognoscunt, etiam pronuntiant,* l. de qua re, hoc tit. *Lex* qui jurisdictioni, *est de jure dicendo. Dici etiam potest, patrem filio jus dicere posse, & contra: nam lex* qui jurisdictioni, *non ait* non posse, *sed* non debere; *quod verbum non semper potestatem adimit.*

Idem CUJACIUS in not. Digest. ad l. 77. ff. de judiciis.

Pater judicare potest: at jus dicere non potest: judicare potest ex hac l. 77. *jus dicere non potest*, d. l. 10. de jurisdictione.

MERILLIUS) Græci Interpretes hanc *l. 77.* videntur accepisse tam de magistratu, quam judice dato: scilicet, ut pater magistratus, aut judex datus a magistratu, possit jus dicere, aut judicare in causa filii, & contra: sed tamen parcissime, *l. SC. 16. ff. de offi. Præsid.* Græcorum sententiam refert, & probat Cujacius *tract. 3. ad African. ad l. 77.* & quidem juvari potest, quod ut magistratum gerere est munus publicum, *l. filius familias 9. ff. de his qui sui vel alieni juris*, ire & judicare, *l. quippe 78. ff. de judic.* Tum quia filius patri possit jus dicere, eumque cogere, ut, suspectam hereditatem adeat, *l. ille 13. §. 2. ff. ad SCtum Trebellian.* & pater vicissim filio jus dicere possit, si filium apud se emancipaverit, vel in adoptionem dederit, *l. 4. ff. de adoptionib.* Latini Interpretes cum Græcis in hoc consentiunt, ut pater filium, vel filius patrem, judicem habere possit; in civilibus negotiis, non in criminalibus. Sed quidam ex Latinis hanc *l. 77.* intelligunt tantum de judice dato, ut pater judex dari possit in causa filii; non de magistratu, ut pater filio jus dicere possit. Utramque interpretationem affert Cujacius in *exposit. tit. de judiciis*: sed in *notis Digestor.* magis probat, ut pater in causa filii judicare

care possit, hac *l.* 77. non jus dicere, d. *l.* 10. *ff. de jurisd.* Idque magis videtur admittendum, si quidem hæc inter se differunt, judicare, & jus dicere, *l. unic.* C. *ne quis in sua caus. judic. vel jus dicat.* Magistratus jus dicit; Judex datus a Magistratu judicat. Magistratus habet jurisdictionem, Judex simplicem notionem, *l.* 5. *ff. de re judicat.* & *l. notionem* 99. *ff. de verbor. significat.* Magistratus jurisdictio libera est, qui potest actionem denegare, vel actionem dare cum exceptione, *l. sed etsi* 26. §. *ait Prætor*, *ff. ex quib. caus. major.* At judicem datum *formula includit, eique certos terminos ponit*, L. Seneca *lib.* 3. *de benefic. cap.* 7. & cogi potest, *l. de qua* 74. *ff. de judic.* Præterea a judice dato appellatur ad Magistratum, *l. ultim. ff. quis, & a quo appell.* At a Magistratu plerumque ad ipsum Principem appellatur. Magistratus cognoscunt in publicis judiciis, in gravioribus caulis, *l. non distinguemus* 32. §. *de liberali* 6. *ff. de recept. qui arbit. receperunt.* Judices a Magistratibus dantur in *privatis negotiis*, ut hic loquitur Africanus, seu *privatis judiciis*, ut Gellius *lib.* 14. *cap.* 2. Facilius igitur conceditur, ut pater in causa filii judicet, quam ut ei jus dicat. Non movet, quod filius jus dicit patri, cum eum cogit, ut suspectam adeat hereditatem: ita enim jus potius in patrem, quam patri jus dicit. Aliud est alicui, vel in aliquem jus dicere, *l. est receptum* 14. *ff. de jurisdict.* Pater in causa filii potest esse arbiter: atque etiam judex datus a Magistratu; quia non nisi ex compromisso, vel ex formula judicare potest. At si jus diceret, non arbitrio jus diceret, d. *l.* 26. *ff. ex quib. caus. major.* Potest pater jus filio dicere in jurisdictione voluntaria, non in jurisdictione contentiosa, de qua *l.* 10. *ff. de jurisdict.* debet intelligi. Neque id ferendum est, ut pater in causa filii jus dicere possit, vel judicare, hac *l.* 77. non tamen id facere debeat, d. *l.* 10. *ff. de jurisdict.* Quod quidem subjicitur judicis potestati, ut possit facere, non subjicitur necessitati, ut facere debeat, *l. non quidquid* 40. *ff. de judiciis.* Sed quod subjicitur necessitati, ut facere non debeat, id facere non potest. Quod judex non debet facere, nec etiam facere potest; & quod non potest facere, nec etiam facere debet.

CAP. XI. *An Paulus decretum Adriani non probaverit, in l.* cum mater 28. ff. de inoffic. testam.

Paulus *in l. cum mater* 28. *ff. de inofficioso testamento.*

CUm mater militem filium falso audiisset, decessisse, & testamento alios heredes instituisset: Divus Adrianus decrevit, hereditatem ad filium pertinere; ita ut libertates, & legata præstentur. Hic illud adnotatum, quod de libertatibus, & legatis adjicitur: nam cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet.

CUJACIUS ad tit. ff. de liber. & postum. ad l. Titius.

Id decretum probare Paulus non videtur suo more. Decreti ratio hæc fuit; quod si mater filium vivere existimasset, filium, non extraneum instituisset: eademque (ut probabile est) a filio legata reliquisset: quæ exigit, ut & in militis specie idem decernatur. Cum tamen contra Gordianus scribat, totam militis testamentum infirmari, d. l. *sicut. Quare novum est Adriani decretum, nec consentit cum juris nostri positionibus.*

Idem CUJACIUS aliter lib. 10. observation. cap. 22.

Non pugnat l. Papinianus §. penult. cum l. cum mater, ff. de inoffic. testam., nec Adriani decretum a Paulo notatur. Nam, ut Stephanus recte interpretatur, decretum Adriani tunc locum habet, cum non agit filius de inofficioso testamento: quandoquidem, ut est in fine l. cum mater, si inofficiosum testamentum arguat, nihil ex eo testamento valet. Sed cum agit, quasi ex tacita voluntate matris, quæ si non errasset, heredem eum fecisset, conservantur libertates, & legata.

Idem CUJACIUS in recitationib. ad tit. ff. de inoffic. testam. in hac l. 28.

MERILLIUS) Mater, quæ filium militem in acie cæsum existimabat, eum testamento præteriit, & alios heredes instituit: a quibus legata, & libertates reliquit. Postea filius ex acie rediens invenit se testamento matris præteritum, & testamentum matris ut inofficiosum arguit, quia ut exheredatis a patre querela inofficiosi competit, ita & præteritis a matre, cujus præteritio pro exheredatione est, *l. filium* 15. C. *de inoffic. testam.* D. Adrianus de ea re cognoscens rescidit institutionem heredum, & filium heredem esse decrevit: sed legata, & libertates a filio præstari voluit, quæ ab heredibus institutis relicta erant. Idque *adnotatum* fuisse, ait Paulus, quia cum testamentum inofficiosum arguitur, nihil quidquam ex eo valere potest, *l. Papinianus* 8. §. *penult. l. Titia* 13. *sup. hoc tit. l. nec fideicommissa* 36. *ff. de legat.* 3. Stephanus (is fuit judicio Cujacii Græcorum Interpretum doctissimus, *tract.* 8. *ad African. in L. penult. ff. de reb. cred.*) existimat in hac *l.* 28. filium non egisse querela inofficiosi testamenti, sed egisse ex tacita voluntate matris: quasi filium per errorem præterisset, quem alias instituisset, si superstitem esse scisset. Movetur ille, quod si filius egisset querela inofficiosi, legata, & libertates non valerent, d. *l.* 13. *sup. hoc tit.* & d. *l.* 36. *de legat.* 3. At hic Adrianus decrevit legata, & libertates præstari: igitur dicendum est filium egisse querela inofficiosi. Stephani sententiam probat Cujacius *lib.* 10. *observ. cap.* 22. quod hic filius non egerit querela inofficiosi, sed ex tacita voluntate matris: atque ideo Adrianus legata, & libertates præstari voluerit. Latini Interpretes aliter sentiunt, motam fuisse querelam: eorumque sententiam probat Cujacius in *recitationib. ad h. t.* in hac *l.* 28. & rejicit Stephani interpretationem. Quod quidem magis admitterem, cum expressum sit in *l.* 27. *sup. hoc tit.* filium queri posse, si mater filium periisse existimans, alium heredem instituit. Præterea filius non potuisset aliter testamentum matris impugnare, quam instituta querela inofficiosi; & petita bonorum possessione litis ordinandæ gratia. Denique præteritio matris pro exheredatione est, d. *l.* 15. C. *de inoffic. testam.* Filius igitur præteritus testamento matris, ut exheredatus, agere potuit querela inofficiosi. Non movet quod Adrianus legata, & libertates præstari voluerit, cum de inofficioso actum esset: id enim decrevit adversus communes regulas: & ideo cognitione Principis, ejusque decreto opus fuit, ut legata, & libertates præstarentur: quæ jure præstari non poterant. *Decreta sunt sententiæ Principum in cognitionibus prolatæ*, *l. ult. ff. de hered. instit.* puta, cum Principes cognoscerent ad relationem, aut consultationem, aut appellationem magistratuum, Præsidumve, *l. verum* 11. §. *ex facto*, *ff. de minorib.* *l.* 1. §. 1. *ff. de appellationib.* Symmachus *lib.* 10. *epist.* 52. *ad Theod. Facit plerumque ratio, aut fortuna causarum, ut in controversiis alter æquitate, alter jure nitatur: tunc humano labente consilio, deliberatio cognitoris ad clementiæ vestræ recurrit oraculum.* Ut hic heredes jure nitebantur, quod heredes essent instituti; filius contra æquitate nitebatur, quod per errorem a matre præteritus fuisset: & iniquum esset, filium a bonis maternis per errorem matris submoveri. Cognoscens Adrianus de ea quæstione, rescidit institutionem heredum ex tacita matris voluntate, quæ filium superstitem præterire noluisset: & ex tacita ejusdem matris voluntate libertates, legataque præstari voluit: quasi ea non minus a filio, quam ab aliis heredibus relictura fuisset. Atque ita decreto, seu cognitione Principis opus fuit, ut heredum institutio rescinderetur, & rescissa institutione, legata, libertatesque præstarentur: veluti in d. *l. ult. ff. de heredib. instituend.* quæ est ex *lib.* 1. *Decretorum Pauli, seu Imperialium sententiarum in cognitionib. prolatarum.* Quidam ex Latinis interpretibus hanc *l.* 28. ita acceperunt, quasi probatum non fuerit a Paulo decretum Adriani; sed adnotatum, id est, reprehensum. Ex antiquis Azo, ex recentioribus G. Fornerius, *lib.* 2. *select. cap.* 16. Cujacius in *exposit. tit. ff. de liber. & postum. ad l. Titius* 25. Et quidem adnotare, est reprehendere. Cornel. Fronto, *Adnotat, qui nota quid adjicit.* Cum ergo Paulus ait, fuisse adnotatum, ita intelligi potest, quasi fuerit

rit reprehensum. Stephanus aliter sensit, ut ex eo refert Cujacius *lib.* 10. *observat. d. cap.* 22. & ad hanc *l.* 28. *in exposit. tit. ff. de inoffic. testam.* & cum Stephano Cujacius ait, Adriani decretum a Paulo non notari. Utramque interpretationem retulit Odofredus ex antiquis Interpretibus: sed posteriorem magis probat, uti & nos magis probemus. Nam *adnotare* apud auctores nostros est *observare*, *l. si vero* 64. §. *penult. ff. solut. matrim. l. prospexit* 12. §. 2. *ff. qui, & a quib. manumiss. l. Fulcinius* 7. §. *Celsus, ff. ex quib. caus. in poss. eat.* & apud alios quoque auctores. Luc. Seneca *lib.* 7. *natural. quæst. cap.* 1. Plinius *lib.* 2. *epist.* 11. Cum ergo Paulus ait, *adnotatum fuisse*, id est, *observatum:* quod Adrianus cum de inofficioso testamento actum esset, [& heredum institutionem rescidisset, adversus regulas juris libertates, atque legata præstari decrevisset.

CAP. XII. *Quomodo servitutes prædiorum aliæ in solo, aliæ in superficie consistant.*

Paulus *in l.* 3. *ff. de servitutib.*

SErvitutes prædiorum aliæ in solo, aliæ in superficie consistunt.

CUJACIUS in comment. ad Tit. ff. de servit. in l. 3.

Quidam sic eam legem interpretantur; Alia imponuntur a domino soli, alia a superficiario: superficiarius enim jure prætorio recte imponit servitutes, sed hæc opinio falsa est, quia hæc verba, in superficie consistunt, *latius patent. Sic igitur interpretanda est: In solo consistunt servitutes rusticæ, in superficie servitutes urbanæ, l. servitutes* 20. *ff. de servitutib. urban. prædior. l. certo generi* 13 *ff. de servitutib. prædior. rusticor.*

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 21. Pauli ad Edictum, in l. 3. ff. de servitutib.

Accursius fertur in aliam omnino interpretationem, ac primum facit servitutum divisionem: sicque accipit, ac si sæpe servitutes, quæ in superficie consistunt, sint servitutes prædiorum urbanorum; quæ autem in solo consistunt, rusticorum prædiorum. Male, nam & servitus urbani prædii in solo consistere potest: puta, ut mihi cloacam liceat immittere in tuas ædes, servitus est urbani prædii; auctore Cajo 2. *Instit. quæ tamen in solo consistit ædium mearum, in quo est cloacarum origo. Idemque erit, si iter per urbana prædia constituatur, ut l. iter, ff. comm. præd. vel aquæductus*, l. si ego, §. 1. ff. de public. in rem act. *Contra, servitus rustici prædii potest in superficie consistere; puta, ut mihi liceat tollere altius prætorium meum, & officere prospectui tuo, si suum prætorium meo sit vicinum: ea servitus est rustici prædii; quæ tamen in superficie consistit prætorii mei. Item si hoc agatur, ut vineis meis quamdiu in eo habitu fuerint, servitus debeatur; rustica est servitus: quæ tamen in superficie est, quæ est ex vitibus, non in solo consistit*, d. l. certo.

MERILLIUS) Plures interpretationes recipit hæc *l.* 3. Primum, ut qui dominus est soli, possit servitutem solo imponere; & superficiarius, seu qui dominus est superficiei, possit quoque in superficie servitutem imponere. Qui dominus est soli, naturali ratione dominus est superficiei, *l. qui domum* 50. *ff. ad l. Aquil.* sed fieri potest, ut alius sit dominus soli, alius dominus superficiei, *l. hoc amplius* 9. §. 4. *ff. de damn. infect.* puta, si dominus soli superficiem, quam habet in solo, alii vendiderit, aut cesserit, *l.* 1. §. 1. *ff. de superfic.* Ita igitur potest intelligi hæc *l.* 3. ut tam dominus soli, quam dominus superficiei, possit servitutem imponere: si dominus soli imposuerit, servitus in solo consistit: si dominus superficiei, consistit in superficie. Alio modo intelligi potest hæc *l.* 3. servitutes rusticas in solo, urbanas in superficie consistere. Servitutes rusticæ in solo consistunt, veluti servitus itineris, aquæductus: urbanæ in superficie, veluti si ex meo ædificio tignum, vel mænianum immittam in tuum ædificium, *l. servitutes* 20. *ff. de servitutibus prædior. urban.* Eam interpretationem probat Cujacius in *recitat. ad tit. de servitutib.* in hac *l.* 3. ut servitutes, quæ in superficie consistunt, sint ur-

A banæ servitutes, quæ in solo, rusticæ. Idem Cujacius ad *lib.* 21. *Pauli ad edictum*, in hac *l.* 3. ait, tam servitutes urbanas quam rusticas posse in solo, vel superficie consistere: Eaque est sententia Constantini. Harmenopuli *lib.* 2. *Epitomes tit.* 4. §. 136. & Accursii ad hanc *l.* 3. quod & magis admittenem. Nam urbanum prædium alii prædio urbano potuit debere servitutem aquæductus: *forte si per domum quis suam passus est aquæductum transduci*, *l. si ego* 13. §. 1. *ff. de public. in rem act.* At ea servitus consistit in solo. Contra, rusticum prædium potest alii prædio rustico debere servitutem, ut ex Sylva, quamdiu erit sylva, pali, & pedamenta ad vineam capiantur, *l. certo* 13. *ff. de servitutib. prædior. rusticor.* at ista servitus in superficie consistit. Igitur tam urbanæ, quam rusticæ servitutes in solo, aut superficie possunt consistere. Verum consistunt non in solo, aut superficie prædii dominantis: sed potius
B in solo, aut superficie prædii servientis. Servitutes quidem urbanæ, aut rusticæ, ut dicantur urbanæ, aut rusticæ, denominationem suam accipiunt a prædio dominante, non a prædio serviente. Si urbano prædio debeatur servitus, est urbana servitus: licet rusticum prædium debeat servitutem: si rustico prædio servitus debeatur, est rustica servitus, licet prædium urbanum debeat servitutem. Non inspicitur prædium, quod debet servitutem, sed cui servitus debetur. Alio modo servitutes tam urbanæ, quam rusticæ, consistunt in solo, aut superficie: non prædii dominantis, sed prædii servientis. Servitus urbana tigni immittendi consistit in superficie prædii, quod debet servitutem, & possessione in eo ædificio retinetur, *l. servitutes* 20. *ff. de servitutib. prædior. urbanor.* Servitus rustica itineris consistit in fundo, qui debet servitutem, & ea parte consistit,
C qua primum iter determinatum est, *l. certo* 13. §. 1. *ff. de servitut. prædior. rusticor.* Itaque servitutes denominationem suam accipiunt a prædio dominante, sed consistunt in prædio serviente. Veluti ususfructus est servitus personæ, & denominationem suam accipit a persona, cui debetur servitus: & nihilominus consistit in prædio, quod debet servitutem, *l.* 3. §. 1. *ff. de usufruct. & quemadmodum*. Non negaverim, servitutes deberi posse aut solo, aut superficio prædii dominantis, d. *l.* 13. in princ. *ff. de servit. præd. rustic.* Consistere nihilominus in prædio serviente. Aliud est deberi servitutes solo, aut superficio: aliud consistere in solo, aut superficie. Quædam deberi possunt solo, aut superficio prædii dominantis, nullæ consistere possunt in solo, aut superficie prædii dominantis: omnes consistunt in solo, aut superficie prædii servientis.

D

CAP. XIII. *An servitute viæ simpliciter legata, heredis, vel legatarii sit electio, qua parte fundi constituatur.*

CELSUS *in l. si cui simplicius* 9. *ff. de servitutibus*.

SI cui simplicius via per fundum cujusquam cedatur, vel relinquatur; in infinito, videlicet per quamlibet ejus partem ire agere licebit: civiliter modo: nam quædam in sermone tacite excipiuntur; non enim per villam ipsam, nec per medias vineas ire agere sinendus est, cum id æque commode per alteram partem facere possit; minore fundi ser-
E vientis detrimento. Verum consistit, ut qua primum viam direxisset, ea demum ire agere deberet, nec amplius mutandæ ejus potestatem haberet.

CUJACIUS in comment. tit. ff. de servitutib. in l. 9.

Lex ista obtinebit in contractibus, lex si via, *in legatis: suspectaque videntur hæc verba*, vel relinquatur: *& probabile est esse cujusdam Interpretis, non Celsi; ut ex variis locis apparet.*

Idem CUJACIUS aliter, lib. 47. Paulli ad edictum, in l. si via 26. ff. de servitutib. præd. rustic.

Sententiæ Pauli statim opponitur, quod Celsus scri-

 bit

bit in l. 9. D. de ſervit. *Si cui ſimpliciter, vel (ut ibi eſt ſcriptum) ſi cui ſimplicius per fundum via relinquatur, quod eſt, legetur (Vivi cedunt viam; morientes autem relinquunt legati genere, aut fideicommiſſi) Si cui, inquam, ſimpliciter per fundum via legetur, legatario facultatem eſſe, per quam ejus fundi partem viam muniret, & iter agere velit.* Et poſtea: *Ex veteri jure utroque hac adhibenda diſtinctio eſt: Aut ſervitus legata eſt per damnationem,* heres meus damnas eſto illi viam dare, cedere, per fundum illum: *& hoc caſu electio eſt heredis, quia & ſermo dirigitur ad heredem: Aut legata eſt per vindicationem;* lego tibi viam per fundum meum, *& electio eſt legatarii, per quam partem ire agere velit.*

Idem CUJACIUS in notis Digeſtor. ad l. 9. ff. de ſervitutibus.

Hæc l. loquitur de ſervitute ceſſa, cum ait, cedatur; *& de legata, cum ait,* relinquatur. *Sed ei obſtat l. ſi via, inf. de ſervitutib. prædior. ruſticor. Dicendum eſt, quod & in aliis omnibus locum habet; cum ſervitus legatur per vindicationem, ut hic, electionem eſſe legatarii, qua parte fundi ſervitutem conſtituat: cum per damnationem, ut in d.* l. ſi via, *heredis.*

MERILLIUS) Titius Mævio ceſſit, vel reliquit teſtamento ſervitutem viæ, idque ſimplicius, id eſt, non demonſtrata parte fundi, qua Mævius uteretur ſervitute: Quæritur, an ſit in arbitrio Titii, vel heredis, qua parte fundi conſtituere velit ſervitutem; vel ſit in arbitrio Mævii, qua parte fundi uti velit ſervitute. Celſus ait in hac *l.* 9. Mævium poſſe decernere, & conſtituere, qua parte fundi ire agere velit: modo id fiat minimo prædii ſervientis incommodo, neque enim ita licet uti ſervitute, ut fructus fundi lædantur, *l. qui ſella* 7. *ff. de ſervitut. præd. ruſtic.* Verum ubi Mævius certa parte fundi Titiani ire agere cœperit, aliæ partes fundi erunt liberæ, nec in his Mævius uti poterit ſervitute, *l. certo* 13. §. 1. *ff. de ſervitut. prædior. ruſtic.* Igitur conſtat ex hac *l.* 9. emptorem, vel legatarium, cui ſimpliciter ceſſa eſt, vel legata ſervitus, non demonſtrata ulla parte fundi; poſſe decernere, ſeu eligere, qua parte fundi uti velit ſervitute. Obſtare videtur maxime *l. ſi via* 26. *ff. de ſervitut. prædior. ruſtic.* ubi legata ſervitute viæ, facultas eſt heredis, per quam partem fundi legatario velit conſtituere ſervitutem. Cujacius in *expoſit. tit. ff. de ſervitutib.* ait, hanc *l.* 9. obtinere in contractibus, *d. l.* 26. obtinere in legatis. Sed quia verbum, *relinquatur*, in hac *l.* 9. pertinet ad ſervitutes legatas, quæ teſtamento relinquuntur, id verbum rejiciendum exiſtimat. Sed *lib.* 47. *Pauli ad edictum*, retinuit in hac *l.* 9. verbum, *relinquatur*, quaſi ceſſa, vel legata fuerit ſervitus: ceſſa, pactione, aut ſtipulatione, legata, teſtamento. Atque ita non minus pertinere exiſtimat *leg.* 9. ad ſervitutes legatas, quam ad ſervitutes contractibus conſtitutas. Verum diſtinguit inter legatum vindicationis, & damnationis; puta, ut ſi legata fuerit ſervitus per vindicationem, legatarius habeat electionem, ut in hac *l.* 9. ſi vero per damnationem legata fuerit, heres habeat electionem, ut in d. *l.* 26. Differentiæ ratio eſt, quod cum legatum per vindicationem relinquitur, ſervitus ipſo jure, & ſine ullo facto heredis conſtituitur, & legatario adquiritur: & propterea legatarii eſt electio in hoc genere legati, qua parte uti velit ſervitute. Cum vero ſervitus per damnationem legatur, conſtituitur facto heredis: Paulus *lib.* 3. *ſenteut. tit. de legat.* & ideo heredis eſt electio in hoc genere legati per damnationem, qua parte velit legatario conſtituere ſervitutem. Et hæc diſtinctio videtur admittenda potius, quam ut hæc *l.* 9. tantum habeat locum in contractibus, & ut aliquid ex verbis legis rejiciatur.

CAP. XIV. *An legato fundo, aditione hereditatis confundantur ſervitutes, & an dominium rei legatæ transeat in heredem, vel legatarium.*

Paulus *lib.* 31. *Quæſtionum Papiniani notat in l.* 18. *ff. de ſervitut.*

IN omnibus ſervitutibus, quæ aditione confuſæ ſunt, reſponſum eſt, doli exceptionem nocituram legatario; ſi non patiatur eas iterum imponi.

CUJACIUS ad lib. 31. quæſt. Papin. in l. 18. ff. de ſervitutibus.

Fundi legati per vindicationem dominium recta tranſit ad legatarium, ex morte teſtatoris, nec fit heredis, niſi ſit legatum per vindicationem conditionalem: nam pendente conditione eſt hereditatis. Igitur ita ponenda eſt ſpecies, ut prædium illud ſerviens, quod a me legavit, meum factum fuerit aditione; atque ita ſervitus interierit.

Idem CUJACIUS aliter, in comment. ad tit. ff. de ſervitutib. in l. 19.

Notandum etiam eſt, non eſſe obſervandam diſtinctionem Accurſii inter legata pura, & conditionalia: quia lex non diſtinguit. Propterea, quoquomodo res ſint legata, dominium tranſit in heredem. Hoc etiam colligitur ex l. ſi heredi, ff. de legat. 1. *Quid ergo, dicet aliquis, nonne ſtatim legatario acquiritur dominium ab adita hereditate? Hoc non eſt concedendum, ſed ita demum legatario acquiritur, ſi agnoverit: ceterum poſteaquam agnovit, retro videtur fuiſſe dominus,* l. procude 8. ff. de reb. credit.

MERILLIUS) Hæc *lex* 18. habet inſcriptionem ex notis Pauli ad *lib.* 31. *quæſt. Papiniani.* Ulpianus, & Paulus diſcipuli Papiniani, iidemque aſſeſſores in præfectura Prætoriana, notas ad eum ſcripſerant, quæ antea ſublatæ fuerant, *l. unic.* C. *Theodoſ. de reſponſ. prudentum*: ſed Juſtinianus eas reſtituit in *conſtitut. de concept. Digeſtor.* §. *ſed neque.* Finge ad hanc *l.* 28. prædium Titii debebat ſervitutem prædio Mævii: Titius Mævium heredem inſtituit, & prædium, quod debebat ſervitutem Mævio, legavit Sempronio. Mævius adiit hereditatem Titii; Sempronius a Mævio fundum legatum petiit. Scripſerat forte Papiniaum confuſam fuiſſe ſervitutem, cum Mævius Titii hereditatem adiiſſet. Confunditur ſervitus, cum idem prædii dominantis, & ſervientis dominus eſſe cœperit, *l.* 10. *ff. comm. prædior. l.* 1. *ff. quemadmodum ſervitut. amitt. l.* 2. §. *penult. ff. de heredit. vel act. vendit. l. legatarius* 38. *ff. de legat.* 1. Ratio hujus confuſionis eſt, quod res ſua nemini ſervire poteſt; & ideo cum Mævius adita hereditate Titii, factus fuerit dominus fundi Titiani; jam prædium Titianum prædio Mævii, qui utriuſque fundi eſt dominus, ſervire non poteſt. Cum igitur ſcripſiſſet Papin. confuſam eſſe ſervitutem aditione; Paulus in *notis ad Pap.* ſubjecerat, quod eſt in hac *l.* 18. poſſe Mævium heredam Titii, Sempronio legatum fundum petenti, exceptionem doli mali opponere, niſi patiatur ſervitutem aditione confuſam iterum imponi, antequam ei fundus tradatur: dolo enim malo facit Sempronius, qui petit fundum liberum ſervitute, qui legatus erat cum frevitute. Verum valde obſtat, quod dominium rei legatæ ipſo jure, & recta via ad legatarium tranſeat, *l. ſervo* 69. *ff. de legat.* 3. *l. a Titio* 64. *ff. de fur.* adeo ut dominium rei legatæ, numquam penes heredem fuiſſe videatur, *l. ſed ſi* 9. §. *ſed &* 4. *ff. de peculio.* Numquam igitur Mævius fuit dominus fundi Titiani, nec aditione confuſa ſervitus, quam prædium Titii debebat prædio Mævii. Cujacius, ut hanc dubitationem amoveat, ad *lib.* 31. *quæſt. Papiniani*, ait in hac *lege* 18. legatum fuiſſe conditionale, & Mævium pendrote conditione factum dominum, atque ita aditione confuſam fuiſſe ſervitutem. Quod ſi legatum fuiſſet purum, nullo tempore Mævius fundi Titiani dominium habuiſſet. Quam diſtinctionem inter legatum purum, & conditionale, affert Accurſ. ad hanc *l.* 18. Sed

Cu-

Cujacius in *tit. ff. de servitutib.* ait, non esse observandam istam distinctionem inter legata pura, & conditionalia; quia lex ista non distinguit: & praeterea existimat, quoquomodo res legatæ fuerint, dominium rei legatæ transire in heredem: *quoquomodo*, id est, sive purum, sive conditionale fuerit legatum: vel sive legatum fuerit vindicationis, aut damnationis. Denique existimat, non aliter dominium rei legatæ acquiri legatario, quam cum legatum agnoverit, ex *l. proinde* 8. *ff. de reb. credit.* Verum putarem in hac *l.* 18. latere differentiam, quæ erat inter legatum vindicationis, & damnationis: Si enim res per vindicationem legata esset, licet legatarius aliquo post tempore legatum agnosceret; a die aditæ hereditatis dominus rei legatæ fuisse videbatur: ita ut nullo momento res legata heredis fuisse intelligeretur, *d. l.* 9. §. 4. *ff. de pecul.* Sed & ante agnitionem legati per vindicationem relicti, illud ad heredes transmittebatur. Paulus *lib.* 3. *sentent. tit. de legat. l. nec semel* 12. *ff. quando dies legator.* At cum legatum erat per damnationem, heres medio tempore erat dominus rei legatæ, antequam legatarius legatum peteret, & petendo agnosceret. Et de hoc genere legati intelligi potest *d. l.* 8. *ff. de reb. credit. l. is cujus* 85. *ff. de furt.* atque etiam ista *l.* 18. ubi heres adita hereditate factus fuit dominus prædii legati: neque enim aliter confundi potuit servitus, quam si heres dominus factus fuerit. At in legato vindicationis, nunquam dominus fieri potuit; Reliquum est igitur, ut dominus factus fuerit in legato damnationis.

CAP. XV. *An sit quædam specialis certi condictio, vel tantum generalis certi condictio.*

Ulpianus *in l. certi* 9. *ff. de reb. credit. si certum petatur, & de condict.*

CErti condictio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur: sive ex certo contractu petatur, sive ex incerto: licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo præsens sit obligatio.

CUJACIUS in paratit. Digestor. ad tit. de rebus cred.

A vindicationibus transit ad condictiones, e quibus duæ hoc tit. proponuntur. Una est certi condictio, quæ datur in eum, cui res, vel pecunia certa credita est; id est, qui corpus, vel quantitatem certam debet. Non adjicitur qua ex causa; proinde generalis, non specialis certi condictio, quæ in hoc tit. dicitur actio, si certum petetur. Et postea.

Altera est condictio ex mutuo, de qua præcipue hoc tit. tractatur; nam & creditum proprie est mutuum; & his verbis significatur, & de condictione.

Idem CUJACIUS tractat. 2. ad African. in l. si eum servum 23. ff. de reb. cred.

Nam & si titulus hic, de reb. credit. si cert. petat. & de condictione, *pollicetur tantum certi condictionem generalem, & specialem condictionem ex mutuo; tamen & in eo specialiter nonnumquam tractatur de aliis, quæ generali subsunt.*

Idem CUJACIUS aliter, in paratit. C. ad tit. si certum pet.

Actio si certum petitur, de rebus creditis, proprie datur ex mutuo; vel ex stipulatione, quæ mutuationem præcedit, aut sequitur: & postea.

Actio in personam, quæ ei, qui mutuam pecuniam dedit, in debitorem competit, proprie dicitur certi condictio, vel actio si certum petitur de rebus creditis: & tamen sicut creditoris, & crediti nomen accommodatur ad omnes causas, ex quibus certum petitur; & ei adversa condictio incerti etiam generalis actio est.

MERILLIUS) Plerique existimant, aliam esse condictionem certi generalem, quæ hoc tit. proponitur, & de qua agitur in hac *l.* 9. aliam esse condictionem specialem ex mutuo, quæ & hoc tit. proponitur, & de qua passim in eo agitur. Condictionem generalem esse, quæ datur ex omni causa, ex omni contractu, ex quo certum petitur: quæ & concurrit cum aliis actionibus, puta ex empto, ex stipulatu, ex testamento, *l. si institorem* 29. *ff. de reb. credit. l. in duobus* 28. §. *exceptio*, *ff. de jurejur. l. si quis* 27. §. *ult. ff. de institor. act.* §. *ult. Instit. quod cum eo, qui in alien. potest.* Aliam vero condictionem certi specialem esse, ex qua mutuum petitur, aut certa pecunia numerata, *l.* 1. *ff. de condiction. triticar. l.* 5. §. *is quoque* 4. *ff. de obligationib. & actionib.* Cujacius in *paratit. Digestor. ad hunc. tit.* ait his verbis, *si certum petetur*, proponi condictionem certi generalem; his verbis *& de condictione*, proponi condictionem specialem ex mutuo. Idem Cujacius admittit condictionem certi generalem, & condictionem certi specialem, *tractat.* 2. *ad Africanum*, *in l.* 23. *ff. de reb. cred.* Sed aliter in *paratit. C. ad tit. si cert. petat.* ait his verbis, *si certum petetur*, proponi condictionem ex mutuo, vel ex stipulatione, quæ mutuam præcesserit, aut secuta fuerit, *l.* 6. *&* 7. *ff. de novation. & delegation.* Ibique unam agnoscit condictionem certi generalem; cui & opponit condictionem incerti generalem, ex qua incertum petitur. Ut enim condictio certi datur ex omni contractu, ex quo certum debetur, *hac l.* 9. ita & incerti condictio ex omni causa, ex qua incertum debetur, *l. si binarum* 35. *ff. de servitutib. prædior. urban. l. sed & si* 22. *ff. de condict. indebit. l.* 3. *ff. de condict. sine caus. l. si quis* 12. *ff. de noxalib. actionib. l. si tibi* 8. *ff. de actionib. empt. l. scire* 6. *C. de contrahend. & comm. stipulat.* Hanc posteriorem sententiam magis admitterem, unam esse condictionem certi, ex qua mutuum petitur, & aliæ quoque res certæ petuntur: non enim his verbis hujus tit. *& condictione*, proponitur specialis condictio certi ex mutuo; sed omnis condictio, de qua sub tit. agitur, puta condictio ob injustam causam, condictio sine causa, condictio indebiti, condictio triticaria; ut alias ostendimus. Una tantum condictio certi proponitur his verbis, *si certum petetur*, ex qua certa pecunia numerata petitur, d. *l.* 1. *ff. de condict. triticar.* & aliæ quoque res certæ petuntur, cum in personam agitur, *l.* 1. *ff. de interrogation. in jur. faciend.* Si specialis esset certi condictio ex mutuo, ex ea tantum mutuum peteretur: sed eadem actione, seu condictione, qua mutuum petitur, indebitum peti potest, d. *l.* 5. §. *is quoque* 4. *ff. de oblig. & action.* cum tantundem, quod datum est, petitur; non cum idem, quod datum est, petitur, *l. penult. ff. de præscript. verb.* Igitur non est specialis condictio certi ex mutuo, & mutuum petitur eadem condictione, qua & aliæ certæ petuntur, id est, condictione certi, hac *l.* 9. Denique, nihil quidquam assignari potest proprium condictioni certi speciali, quod non insit & generali: atque ita frustra diceretur condictio certi specialis. Non negaverim proprie condictionem certi dari ex pecunia mutuo data, quia semper certa est; *d. l.* 1. *D. de condict. triticar.* Tum quia alia actione mutuum peti non potest, quam condictione certi ex mutuo: at aliæ res certæ aliis actionibus peti possunt, puta, ex stipulatu, ex testamento, ex vendito. Non tamen ideo dicerem: specialem quandam esse condictionem certi ex mutuo; sed potius unam esse condictionem certi, ex qua & mutuum petitur, & aliæ quoque res certæ petuntur ex aliis causis, & contractibus, *h. l.* 9.

CAP. XVI. *An socius omnium bonorum pecuniam propriam alienare possit, & an in specie* l. si socius 16. D. de reb. credit. *contracta fuerit societas universorum, vel partis bonorum.*

Paulus *in l. si socius* 16. *ff. de reb. credit.*

SI socius propriam pecuniam mutuam dedit, omnimodo creditam pecuniam facit, licet ceteri dissentiant; quod si communem numeravit, non alias creditam facit, nisi ce-

teri quoque consentiant: quia suæ partis tantum alienationem habuit.

CUJACIUS lib. 23. observat. cap. 27.

De pecunia autem communi credita scribit in §. 1. facta distinctione inter omnium bonorum, & non omnium bonorum socios. Cui quidem §. conjungi velim, quod ex eodem libro Pauli est relatum in l. 16. D. de reb. credit. *ut intelligamus pecuniam communem ab uno ex sociis creditam fieri non posse, sine sociorum consensu; nisi pro parte sua, ut* l. 53. §. ult. eod. tit. *propriam autem omnimodo creditam fieri posse, licet socii dissenserint. Quæ mentio propriæ pecuniæ, simul & conjunctio illius §. satis demonstret, eam legem de his accipiendam esse, qui non omnium bonorum socii sunt.*

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 32. Paulli ad edictum, in l. si socius 16. ff. de reb. credit.

Hæc est sententia leg. 16. quæ locum etiam habet in re propria, ut scilicet res propria unius socii, invitis ceteris, omnimodo alienari possit, si nondum societatis judicio eam communicare coactus fuerit, quum totorum bonorum societas coita erat, l. 73. pro socio; *nam antequam eam communicaverit, possit socius omnium bonorum proprium aliquid habere.*

MERILLIUS) Titius cum Mævio, & Sejo societatem omnium bonorum contraxit, & dissentientibus sociis mutuam pecuniam dedit: quæritur, an pecunia tota, vel pro parte Titii, credita fiat. Movet, quod contracta omnium bonorum societate, nudo consensu, sine traditione, bona omnia inter socios communicantur: & traditio intervenisse fingitur, quasi ipsi bona sua sibi invicem tradidissent, *l. 1. & 2. ff. pro socio.* Titius igitur non nisi pro parte communem pecuniam credere, aut alienare potuit, *l. 13. §. penult. ff. de reb. credit. l. nemo 68. ff. pro socio, l. 3.* C. *de comm. rer. alien.* Paullus tamen ait, non pro parte Titii, sed omnimodo creditam esse, licet socii dissenserint. Cujacius *lib. 23. observat. cap.* 27. ait, hanc legem accipiendam esse de his, qui non omnium bonorum socii sunt; & movetur inscriptione hujus *leg.* 16. quæ est ex *lib.* 32. Paulli *ad edictum*, & jungenda videtur cum *l. si unus 67. §. 1. ff. pro socio:* ubi agitur de socio, qui non erat totorum bonorum socius. Tum etiam hac ratione, quod Titius contracta omnium bonorum societate, propriam pecuniam habere non potuerit: nam id, quod nobis cum aliis commune est, nostrum dicere non possumus, *l. illud 46. ff. de rit. nupt.* Gregor. Nazianzenus *orat.* 36. τὸ γὰρ ἴδιον ... *Quomodo enim proprium cujusquam, aut solius, quod commune.* Idem Cujacius ad *lib* 32. *Paulli ad edictum*, aliter sentit; Titium in specie hujus *leg.* 16. bonorum omnium societatem contraxisse, & tamen Titium propriam pecuniam habere, eamque mutuam dare potuisse. Puta, si Titio post contractam societatem omnium bonorum, aliquid vel ex donatione, vel ex hereditate, vel ex legato obvenerit; id proprium est socii, antequam sociis communicet, *l. si societatem 73. ff. pro socio.* Idque magis admitterem, quia contracta omnium bonorum societate, præsentia quidem communicantur, in quibus traditio fingitur intervenisse, *d. l. 2. ff. eod. tit. pro socio.* At futura non communicantur, nec in his traditio fingi potest, cum nondum obvenerint. Atque ita Titius contracta omnium bonorum societate, propriam pecuniam habere, eamque creditam facere potuit. Præterea, nulla est ratio, cur socii dissentirent, in hac *l.* 16. cum Titius propriam pecuniam credere vellet; nisi quia omnium bonorum societatem contraxerat. Denique, nulla esset etiam dubitatio, quin contracta societate partis bonorum, Titius pecuniam propriam dissentientibus sociis creditam facere potuerit. At cum Titius omnium bonorum societatem contraxisset, maxime dubitari potuit, an propriam pecuniam habere, eamque creditam facere posset: ita ut ei soli actio, non sociis, ex mutuo competeret.

CAP. XVII. *An* Lex Vinum 22. ff. de reb. cred. *referenda sit ad condictionem certi, vel ad condictionem triticiariam.*

Julianus *in l. Vinum 22. ff. de reb. credit.*

Vinum, quod mutuum datum erat per judicem petitum est: quæsitum est, cujus temporis æstimatio fieret; utrum cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res judicaretur. Sabinus respondit: si dictum esset, quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset: si non, quanti tunc, cum petitum esset. Interrogavi, cujus loci pretium sequi oporteat, Respondit: si convenisset ut *certo loco redderetur*, quanti eo loco esset: si dictum non esset, quanti ubi esset petitum.

CUJACIUS ad lib. 4. Juliani ex Minicio, in l. Vinum 22. ff. de reb. cred.

Non æstimari igitur, quanti vinum fuisset, cum contraheretur, vel cum res judicaretur; sed quanti fuisset litis contestatæ tempore: quia stricto judicio vinum petitum est: puta, condictione triticiaria, vel condictione certi. Condictio certi, ex necessitate, ob vini penuriam, poscente reo vel actore, redigitur ad instar condictionis triticiariæ, in qua arbitrio judicis rei petitæ, & litis æstimatio fit.

Idem CUJACIUS aliter, tract. 3. ad African. in l. centum, ff. de eo, quod cert. loc. dar. opor.

Sed tamen & condictionem triticiariam arbitrariam esse ajo, & rationem admittere loci, temporisque: namque in ea tanti lis æstimatur officio judicis, quanti merx, vel res debita fuit eo die, vel loco, quo dari debuit, l. ult. ff. de condict. triticiar. l. quotiens in diem, & l. seq. ff. de verb. oblig. l. vinum, ff. de reb. cred. *quæ accipienda sunt de condictione triticiaria, non de condictione certi. Condictio certi est stricta; condictio triticiaria, arbitraria.*

Et tract. 8. ad Africanum in l. hominem 37. ff. mandat.

Lex 3. §. in hac, ff. commodati, *docet in strictis judiciis litis contestatæ tempus spectari, ut & hoc loco Africanus tradit, & confirmat l. vinum,* ff. de reb. cred. & l. ult. ff. de condict. tritic. *quæ omnes sunt de condictione triticiaria.*

MERILLIUS) Aliter fit æstimatio rei debitæ in bonæ fidei judiciis, aliter in strictis. In bonæ fidei judiciis, fit æstimatio ex tempore rei judicandæ; In strictis, ex tempore petitionis, seu litis contestatæ, *l. 3. §. in hac, ff. commod.* Siquidem dies obligationi adjecta fuerit, fit æstimatio ex die, quo res dari debuit, *l. quotiens 59. ff. de verbor. obligat. & l. ult. ff. de condict. triticiar.* Si dies adjecta non fuerit, fit æstimatio ex tempore petitionis, seu litis contestatæ, *l. hominem 37. ff. mandat. d. l. ultim. de condict. triticiar.* & hac *l.* 22. ubi quæsitum est, an referri debeat ad condictionem certi, vel condictionem triticiariam. Cujacius ad lib. 4. Juliani ex Minicio, ait, vinum in hac *l.* 22. petitum fuisse *condictione triticiaria, vel condictione certi:* & factam esse æstimationem vini in condictione certi, poscente reo, vel actore. Verum *tract. 3. ad Africanum, in l. centum 8. ff. de eo, quod cert. loc. dar. oport. & tract. 8. ad African. in l. hominem 37. ff. mandat.* ait, hanc *l.* 22. accipiendam esse *de condictione triticiaria, non de condictione certi:* quod magis admitterem. Nam condictione certi res ipsa petitur, puta, res ejusdem bonitatis, & qualitatis, *l. 3. ff. de reb. credit.* condictione triticiaria petitur æstimatio rei, cujus æstimatio ex tempore variat, *l. pretia 63. ff. ad leg. Falcid.* Ideo condictione certi petitur pecunia numerata, condictione triticiaria res aliæ, pondera, numero, & mensura constantes peti debent, *l. 1. ff. de condict. triticiar.* ut earum fiat æstimatio: & fieri debet ex tempore litis contestatæ, seu ex tempore petitionis, quando dies adjecta non est: *hac l.* 22. quam plerique ad condictionem certi retulerunt, cum putarent sub *Tit. de reb. credit.* agi tan-

tantum de condictiona certi aut speciali, aut generali, non de aliis condictionibus. Attamen non solum de condictione certi agitur, sed & de omnibus aliis condictionibus: atqua ita hæc *l.* 22. referri debet ad condictionem triticiariam: & fit æstimatio vini, quia actum est condictione triticiaria, non condictiona certi: ex qua non fieret æstimatio, sed condemnatio ad vinum ejusdem bonitatis, & qualitatis, d. *l.* 3. *ff. de reb. credit.*

CAP. XVIII. *De jurisjurandi voluntarii, necessarii, & judicialis distinctione.*

Paulus *in lib.* 5. *Sentent. tit.* 31.

QUotiens jusjurandum postulatur, eo tempore appellandum est quo defertur, non quo juratur.

CUJACIUS ad lib. 5. sentent. Pauli, tit. 31.

Post jusjurandum, quod ego quidem appello necessarium, id est quod in judicio defertur ab adversario, appellari non potest: quia & id, sicut voluntarium, ex conventione proficiscitur.

Idem CUJACIUS ad lib. 18. Pauli ad edictum, in l. jusjurandum 17. ff. de jurejurand.

Aliud autem esse necessarium, quod scilicet (ut Græci rectius interpretantur, quam Latini) pars parti defert in judicio: quod & ex conventione, nimirum ex placito litigantium, quodammodo proficiscitur: maxime si suscipiatur ab eo, cui defertur, l. 25. *&* 26. *hoc tit.* Et postea: *Et hoc jusjurandum necessarium dicitur, quoniam Prætor, ut edicto profitetur, eum, cui pars detulit jusjurandum, aut solvere, aut jurare cogit; videlicet, si nolit referre, l.* 34. §. *ait prætor, hoc tit.*

Idem CUJACIUS lib. 18. observat. cap. 35.

Alia est ratio jurisjurandi delati a parte, quod voluntarium, aut necessarium dicitur, l. 1. *C. de reb. cred. & d. l. admonendi, quia inter se partes videntur jurejurando rem transegisse; & prætextu novorum instrumentorum, transactione bona fide terminata non instaurantur, l. sub prætextu, C. de transactionib.*

Idem CUJACIUS aliter in paratit. Digest. ad tit. de jurejurand.

Ejus tria genera: Judiciale, quod a judice defertur: Voluntarium, quod a parte defertur in judicio, vel extra judicium: Necessariumque, quod pars, cui delatum est, refert delatori.

Idem CUJACIUS in not. Digestor. ad l. 1. ff. de jurejurand. eandem affert distinctionem triplicis jurisjurandi ex Græcis.

MERILLIUS) Titul. Digest. conceptus est, *De jurejurando. sive voluntario, sive necessario, sive judiciali.* Circa quam triplicis jurisjurandi distinctionem, non modo Græci interpretes a Latinis, sed & Græci inter se, & Latini quoque inter se dissenserunt. Aliter distinguunt Græci in *Ecloga Basilicur, lib.* 22. *tit.* 5. Aliter Balsamo in *Nomocanone Photii, tit.* 13. *c.* 18. ubi quatuor jurisjurandi species constituit. *Voluntarium, quod datur ex voluntate partium extra judicium: Necessarium, quod datur ex delatione actoris, & sententia judicis: Judiciale, quod judicis sententia, etiam nolentibus iis, qui litigant, controversiam decidit: & jusjurandum in litem, quod rei, quæ in judicio versatur, æstimationem ad certam quantitatem redigit, quando rei dolo, vel contumacia non redditur. Est etiam juramentum calumniæ. Et voluntarium quidem nunquam retractatur: necessarium autem retractatur in uno, & solo decreto, seu cap.* 2. *tit.* 5. *lib.* 22. Latini omnes in hoc consentiunt, ut voluntarium sit, quod extra judicium a parte parti defertur: sed circa necessarium, & judiciale dissentiunt. Quidam ex Latinis, necessarium esse ajunt, quod a judice defertur propter inopiam probationum: judiciale, quod a parte parti defertur in judicio. Alii (& hi rectius) necessarium esse, quod a parte parti defertur in judicio; judiciale, quod defertur a judice. Cujacius ad *lib.* 5. *sent. Pauli tit.* 32. & ad *lib.* 18. *Pauli ad edictum*, videtur ita distinxisse secundum plerosque Latinorum, ut voluntarium sit, quod a parte parti defertur extra judicium; necessarium, quod a parte parti defertur in judicio: judiciale, quod a judice defertur. *Lib.* 18. *observ. c.* 35. ait, jusjurandum a parte parti delatum, *voluntarium, aut necessarium dici*; voluntarium, puta, quod extra judicium defertur; necessarium, quod in judicio defertur; idque etiam secundum Latinos Interpretes. At in *paratit. Digest.* & in *notis ad eumdem tit.* omnino secutus est Græcos in Basilicis, ut voluntarium sit, quod a parte parti defertur in judicio, vel extra judicium: necessarium sit, quod refertur; judiciale, quod a judice defertur. In ista Græcorum, & Latinorum varia distinctione triplicis jurisjurandi, probarem magis, Voluntarium esse, quod defertur extra judicium, quia nemo jusjurandum sibi delatum extra judicium suscipere, aut referre cogitur, *l. jusjurandum* 17. *ff. de jurejurand.* & propterea voluntarium est, cum nulla sit jurandi, aut referendi necessitas. Necessarium esse, quod a parte parti defertur in judicio, vel refertur; quia is, cui delatum est, jurare cogitur, aut referre, *l. jusjurandum* 34. *ff. eod. tit. l. delata* 9. *C. de reb. credit. & jurejurand.* Nec minus est necessarium, quod referri possit; nam ipsa referendi necessitas facit necessarium, *l. manifestæ* 38. *ff. de jurejurand.* Id, quod refertur, est omnino necessarium, quia is, cui refertur, jurare debet, d. *l.* 24. *eod. l.* 12. §. 1. *C. de reb. credit.* atque ita necessarium est ex ipsa jurandi necessitate. Judiciale vero esse, quod a judice defertur, propter inopiam probationum, *l. admonendi* 31. *ff. de jurejurand. l.* 3. *C. de reb. credit.* quod quidam ex Latinis perperam dixerunt necessarium.

CAP. XIX. *An species* l. ultim. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut. *constituenda sit in permutatione, vel alio contractu innominato.*

Celsus *in l. ult. ff. de condict. caus. dat.*

DEdi tibi pecuniam; ut mihi Stichum dares: utrum id contractus genus pro portione emptionis, & venditionis est: an nulla hic alia obligatio est, quam ob rem dati re non secuta? in quod proclivior sum: & ideo si mortuus est Stichus, repetere possum, quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares. Finge, alienum esse Stichum, sed te tamen eum tradidisse, repetere a te pecuniam potero, quia hominem accipientis non feceris. Et rursus, si tuus est Stichus, & pro evictione ejus promittere non vis, non liberaberis, quominus a te pecuniam repetere possim.

CUJACIUS tract. 8. ad African. ad l. 50. ff. de jur. dot.

Rei meæ cum pecunia aliena, vel contra, permutationem fieri nihil vetat: si modo pecunia non detur pro pretio, si permutationis, non emptionis contrahendæ animus fuerit. Ea ratione, in specie l. ult. ff. de condict. caus. dat. permutatio est, ut Græcis videtur, non emptio.

Idem lib. 3. observationum, cap. 29.

Si tibi pecuniam dedi, ut mihi Stichum dares; Celsus ait l. ult. ff. de condict. caus. dat. *hunc contractum non esse pro portione emptionis venditionis: id est, non esse emptionem venditionem: non esse portionem, sive speciem emptionis venditionis; sed esse permutationem, ut additur in Basilicis.*

Idem in paratit. D ad tit. de rer. permutat.

Emptio est mutatio rei cum pretio, permutatio est negotium do, ut des, datio rei pro re, vel etiam pecuniæ pro re, ut l. ult. ff. de condict. caus. dat.

Eandem sententiam sequitur tract. 8. ad Afric. in l. si fundus 33. ff. locat. & in repetit. prælect. *l.* naturalis, ff. de præscript. verb. in princ.

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 32. Pauli ad edictum in l. 1. ff. de rer. permutat.

In l. ult. ff. de condict. caus. dat. proponitur ita gestum

ſtum fuiſſe negotium: Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares, id eſt, ut Stichum meum faceres: hoc negotium nulla emptio eſt, nulla etiam permutatio eſt. Nulla igitur emptio, nulla permutatio, negotio ita geſto ut propoſui, contracta intelligitur.

Idem ad tit. ff. de pact. ed. l. 7. §. e.

Nec obſtat l. ultim. inf. de condict. cauſ. dat. in cujus caſu nec emptio, quia id actum eſt, ut res accipientis fieret, quod abhorret a natura emptionis: nec forte (ſi Græci interpretes ferrent, qui me addubitare faciunt,) permutatio contrahitur: quia in permutationem pecunia non cadit, nec ulla alia obligatio, quam ob rem dati, re non ſecuta. Eo igitur caſu, nec civile negotium contrahitur, nec civili proximum.

In eadem ſententia eſt in notis Digeſtor. ad l. ult. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. & in recitationibus Cod. ad tit. de rerum permut. ſub finem.

MERILLIUS) Cum in ſpecie hac *l. ult.* Titius Mævio pecuniam dediſſet, ut ei Mævius Stichum daret, videtur fuiſſe emptio: quia ſi pecuniam dedero, ut rem accipiam, contrahitur emptio, *l. 5. in princip. ff. de præſcript. verb.* Negat tamen Celſus, id genus contractus eſſe *pro portione emptionis*, id eſt, non eſſe emptionem, emptioniſve ſpeciem, aut partem. Sed dubitatum eſt, an ſit permutatio, quæ accedit ad contractum emptionis, *l. 1. ff. de contrahend. empt. l. ult. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* Permutatio contrahitur, cum res pro re datur, *d. l. 5. §. ſin autem, ff. de præſcript. verb.* Hic autem data fuit pecunia, ut Stichus daretur; & data fuit, non ut pretium, ſed ut corpus aliquod quod viciſſim pro Sticho daretur. Cum pecunia datur, poteſt dari ut pretium, aut quantitas: vel ut corpus, *l. ſed ſi 51. ff. de legat. 1. l. ſi is, cui nummos 94. ff. de ſolut. & liberat.* veluti, cum peregrini nummi dantur ob mercem, puta, Pœni, nummi Attici; non eſt emptio, ſed permutatio. Voluſius Mætianus in *lib. de aſſe*.

Quidem ex Latinis Interpretibus, ut Joan. Boſianus hic in *gloſſ.* apud Accurſium, exiſtimarunt in hac *l. ult.* fuiſſe contractum permutationis: & Græci Interpretes, ut ex eis refert Cujacius *lib. 23. obſervat. cap. 29.* Quam ſententiam probat ibidem Cujacius, & *in paratit. Cod. ad tit. de rer. permutat.* & in repetita prælectione ad *d. l. 5. ff. de præſcript. verb.* & *tractatu 8. ad African. in l. ſi fundus 33. ff. locat.* & eodem *tract. 8. in l. quo fundum 50. ff. de jur. dot.* Et iſta quidem ſententia pluribus rationibus defendi poteſt: quia cum Celſus ait, *id genus contractus non eſſe pro portione emptionis*, negat, emptionem eſſe, partemve emptionis: ſed non negat, eſſe permutationem. Tum quod Titius pecuniam dederit, ut corpus aliquod, non ut pretium: & ita contracta fuit permutatio, in qua nec merx, nec pretium diſtinguitur; ſed utrumque eſt merx, & pretium, *l. 1. ff. de rerum permut.* in qua perſona venditoris, & emptoris non diſtinguitur, *l. ſciendum eſt 19. §. 5. ff. de ædilit. edict.* Tum quia Titius habuerit animum contrahendæ permutationis, non contrahendæ emptionis: cum Mævio pecuniam dederit, ut ab eo Stichum acciperet. Tum quia in hac *l. ult.* Stichus dari debuit, id eſt, accipientis fieri, *§. ſic itaque, Inſtit. de actionib. l. ubi autem 75. §. ult. ff. de verb. oblig.* quod ad permutationem accedit, in qua dominium transfertur, *l. ſcribit 34. ff. de aur. & argent. legat.* Denique in hac *l. ult.* pecunia data repetitur *condictione ob rem dati*, ſeu condictione cauſa data, cauſa non ſecuta: At id, quod datum eſt ex cauſa permutationis, eadem condictione repetitur, *d. l. 5. in princip. ff. de præſcript. verb.* Et hæ ſunt rationes, quibus dici poteſt in hac *l. ult.* eſſe permutationem.

Cujacius tamen Græcorum Interpretum ſententiam rejicit in *comment. ad tit. de pact. in l. juriſgentium 7. §. 2.* & *lib. 32. Pauli ad edictum in l. 1. ff. de rer. permutat.* & in *not. Digeſt.* ad hanc *l. ult.* & in *recitat. Cod. ad tit. de rer. permutat.* probatque in hac *l. ult.* non eſſe permutationem, quia in permutatione res pro re datur, *d. l. 5. in princ. ff. de præſcript. verb.* at hic pecunia pro re data fuit. Tum quia, ex hoc contractu nulla alia actio datur, quam condictio ob rem dati; igitur non eſt civile negotium, aut civili proximum, puta, permutatio: quia ex permutatione datur actio præſcriptis verbis, non tantum condictio, *d. l. 5. in princip. ff. de præſcript. verb.* Et hoc magis probarem in *l. ult. ff. de condict. cauſ. dat.* non eſſe contractum permutationis, ſed aliud genus contractus innominati, quod non accedit ad emptionem, neque ad permutationem. Idque tribus rationibus probat Celſus, quas expendimus *lib. 2. obſervationum, cap. 14.*

Non moveor rationibus, quibus prior ſententia juvari poteſt; Cum enim Celſus neget, hunc contractum eſſe pro portione emptionis, negat eſſe permutationem. Siquidem permutatio eſt portio emptionis, ſpecies quædam emptionis, contractus accedens ad emptionem: Si igitur non eſt portio emptionis, non eſt permutatio. Nec ſatis probatur in hac *l. ult.* pecuniam datam fuiſſe ut corpus, non ut pretium: aut etiam Titium animum contrahendæ permutationis habuiſſe. Imo habere non potuit animum contrahendæ permutationis, cum pecuniam daret, ut ſibi Stichus daretur, quia ut in venditione dominium transferri non debet, *l. ex empto 11. §. 2. ff. de act. empt. l. 4. ff. de uſur.* ita nec in permutatione. Siquidem is, qui rem dat ex cauſa permutationis, ſit domini, transfert dominium, *d. l. ſcribit 34. ff. de aur. & argent. legat.* ut venditor, *l. traditio 20. ff. de acquir. rer. domin.* Sufficit rem dare, qualem habet; non etiam neceſſe eſt, ut rem faciat accipientis, dominiumve transferat: at hic Stichus dari, & accipientis fieri debuit. Denique licet in hac *l. ult.* detur condictio ob rem dati, ut in permutatione; non tamen ſequitur eſſe permutationem: quia in permutatione datur actio præſcriptis verbis: ſi quis agere velit ad id, quod intereſt, vel condictio ob rem dati, ſi quis malit rem ſuam condicere: At in hac *l. ult.* non datur actio præſcriptis verbis, ſed tantum condictio: igitur dicendum eſt non eſſe permutationem, ſed aliud genus contractus innominati.

CAP. XX. *An pupillus naturaliter obligetur abſque tutoris auctoritate.*

Neratius *lib. 6. Membranarum, in l. 41. ff. de condict. indeb.*

QUod pupillus ſine tutoris auctoritate ſtipulanti promiſerit, ſolverit, repetitio eſt: quia nec natura debet.

CUJACIUS in notis priorib. Inſtitut. ad *§. præterea*, Inſtit. quib. mod. tollitur obligat.

Nulla eſt, ne naturalis quidem; nimirum, quia pupillus animi judicio caret, l. quod pupillus, ff. de condict. indebit. l. pupillus, ff. de obligat. & actionib. Sed tamen ſi pupillus factus ſit locupletior, jure naturali obligatus, ut ait l. naturaliter, §. ult. & l. prox. ff. de condict. indebit.

Idem CUJACIUS in notis Digeſt. ad l. quod pupillus, §. 1. ff. de condict. indebit. & lib. 17. obſervat. cap. 4.

Idem CUJACIUS ad lib. 28. quæſt. Papiniani, in l. Stichum 95. §. aditio, ff. de ſolut. & liberat.

Et ut id intelligatur, ſciendum eſt, quo exemplo utitur Papinianus: pupillum accipiendo mutuam pecuniam ſine tutoris auctoritate, neque civiliter, neque naturaliter obligari: videlicet, ſi ex ea pecunia locupletior factus non ſit. Et ita accipienda l. pupillus, de obligat. & act. l. quod pupillus, de condict. indeb.

Idem CUJACIUS in commentar. ad tit. de verb. obligat. ad l. 127.

Pupillus ſine tutoris auctoritate non obligatur civiliter. Tractemus, an obligetur naturaliter. Sunt loci, quibus oſtenditur, pupillum ſine tutore non obligari naturaliter, l. pupillus ſup. tit. prox. l. quod pupillus, ſup. de condict. indebit. Sunt, quibus oſtenditur, pupillum ſine tutore obligari naturaliter, l. 1. inf. de novationib. l. ſi ejus pupilli, ſup. ad Trebellian. l. ſi pupillus, ſup. ad leg. Falcid. quod diſcidium ita componi debet: ut ſi non fiat locupletior, non obligetur naturaliter: ſin vero fiat locupletior, obligetur, l. naturaliter, §. ult. & l. prox. ſup. de condict. indebit.

Idem CUJACIUS aliter ad tit. ff. de verbor. obligat. in l. 6.

Furioſus ſi promittat, naturaliter non obligatur; pupillus ex ſua promiſſione naturaliter obligatur, l. 1. inf. de novationibus.

Idem

Idem CUJACIUS in notis secund. Instit. ad §. præterea, Instit. quibus mod. tollit. obligat.

Nulla, quia non civilis; naturalem tamen esse ponendum est: atque ob id etiam, quasi in causam quodammodo novationis translata fuerit prior obligatio, jure pristino cum debitore agi non posse.

MERILLIUS) Non est absque dubitatione, an pupillus naturaliter obligetur, puta, ex jure gentium, si fidem illius secuti sumus; si promiserit, si mutuum, aut depositum acceperit, aliasve contraxerit. Cujacius in *notis priorib. Institut. ad §. præterea, Institut. quib. mod. tollit. obligat.* interpretatur verba Justiniani, *nullam esse obligationem*, pupilli; id est, nec civilam, nec naturalem, quia pupillus animi judicio caret, & nihil scire posse intelligitur, *l. qui jurasse 26. ff. de regul. jur.* Non igitur consentire potest, ut naturalem obligationem contrahat. In eadamque est sententia Cujacius in *notis Digestor. ad l. 41. ff. de condict. indebit.* pupillum naturaliter non obligari. Verum in *notis secund. Institut. ad d. §. præterea, & in comment. ad tit. de verb. obligat.* ait, *sine distinctione*, pupillum ex sua promissione naturaliter obligari. Et quidem si naturalis obligatio contrahitur ex jure gentium, cum alienjus fidem secuti sumus, *d. l. cum amplius 89. ff. de regul. jur.* dici potest, naturalem obligationem cadere in pupillum; cum stipulanti promiserit, mutuam pecuniam acceperit, aliasve contraxerit. Ista quidem sunt valde pugnantia, pupillum naturaliter obligari, & pupillum naturaliter non obligari: sed non desunt rationes, quibus in concordiam adducantur. Cujacius eam distinctionem admittit, in *notis Digest. ad l. 41. ff. de condict. indebit. in comment. ad tit. de verbor. obligat. in l. si pupillus 127. ad lib. 28. quæst. Papiniani, in l. Stichum 95. §. aditio, ff. de solut. & liberat. & lib. 17. observat. cap. 4. & in notis priorib. Instit. ad d. §. præterea*, ut si pupillus locupletior factus sit, obligetur; si locupletior factus non sit, non obligetur. Verum hæc distinctio fieri non potest, quia pupillus ex sua promissione naturaliter obligatur, cum stipulanti promisit, *d. l. 1. in fin. ff. de novat. & delegat. & d. l. si pupillus 127. ff. de verbor. obligat.* At ex ea promissione pupillus non fit locupletior, cum nihil acceperit, sed tantum stipulanti promiserit. Tum quia expressum est, pupillum naturaliter obligari, licet locupletior factus non sit, *l. cum illud 25. ff. quand. dies legator. d. l. 95. §. aditio, ff. de solutionib. & liberat.* retenta in hisce duobus locis lectione Florentina, quæ mutari non debet. Denique pupillus locupletior factus non tantum naturaliter tenetur, sed etiam civiliter, & conveniri potest ex rescripto D. Pii, *l. 3. §. pupillus, ff. de negot. gest. l. 1. & l. 5. ff. de auctorit. & consens. tutor.* Alii aliam distinctionem afferunt, pupillum pubertati proximum naturaliter obligari, licet locupletior factus non sit: sed pupillum remotum a pubertate, non aliter obligari, quam si locupletior factus sit. Et hanc posteriorem distinctionem magis probarem; quia pupillus pubertati proximus, jam aliquem intellectum habere creditur, & consensum suum in negotiis contrahendis accommodare potest, *§. sed quod diximus, Institut. de inutilib. stipulat.* ut ex delictis obligatur, *l. impuberem 23. ff. de furt. l. pupillum 111. ff. de regul. jur.* Pupillus autem locupletior factus quacumque ætate naturaliter obligatur, ob hanc rationem naturalem, ne quis cum damno, & injuria alterius locupletetur, *l. nam hoc 14. ff. de condict. indebit. l. si quis 27. §. Proculus, ff. de institor. act.* Idque constabat inter omnes juris auctores, pupillum cujusvis ætatis locupletiorem factum naturaliter obligari: at non constabat inter omnes, an pupillus pubertati proximus obligaretur naturaliter, si locupletior factus non esset. Etenim Proculejani admittere non poterant, obligationem naturalem cadere in pupillum, antequam pubes esset, & quatuordecim annos complevisset: qua ætate pubertatem æstimabant. Ulpian. *lib. sing. regular. tit. 11. de tutel.* Nec prius usum rationis in pupillo admittebant, quam cum perfectam ætatem ex duabus annorum hebdomadis complevisset: secundum doctrinam Hippocratis, qui perfectam ætatem constituit ex isto annorum numero, in *lib. de carnib.* sub finem, ubi perfectam ætatem esse ait, quæ ex duobus septenariis numeris perfectis completur, & quatuordecim annos efficere septingentas hebdomadas dierum. Quem Stoici secuti sunt, & Stoicos Proculejani; vel potius Solonem in legibus Atticis, ut ex eo refert Philo Judæus in *lib. de opificio Mundi*, & Clemens Alexandrinus *lib. 6.* ςρωματέων. Indeque observandum, Naratium ex ea schola non admittere naturalem obligationem ex promissione pupilli in *d. l. 41. ff. de condict. indebit.* At Sabiniani non ita præcise annis pubertatem æstimabant, sed ex aspectu corporis, Ulpian. *d. tit. 11. de tutelis.* Isidor. *lib. 11. Origin. cap. 2.* Facile igitur admittere poterant, ut pupillus pubertati proximus ex sua promissione obligaretur, licet locupletior factus non esset: quasi jam usum rationis haberet, & consensum negotiis contrahendis accommodare posset. Et ita observandum est, Julianum ex Sabinianis admittere, ut pupillus pubertati proximus ex delictis teneatur, vel alius impubes, *d. l. 23. ff. de furt.* Et Gajus ex eadem schola, *d. l. 111. de regul. jur.* atque etiam Julianus admittit naturalem obligationem pupilli, *d. l. ult. ff. de jurejurand.* & Ulpianus *lib. 46. ad Sabinum, in d. l. 1. ff. de novationib. & delegat.* Quare in hac disceptatione naturalis obligationis, quæ in pupillum cadit, ita statuendum videtur: ut pupillus pubertati proximus secundum Sabinianos naturaliter obligari potuerit, non secundum Proculejanos. Secundum omnes, pupillus cujusvis ætatis locupletior factus, naturaliter obligatus fuerit, etiam ante rescriptum D. Pii; post rescriptum D. Pii locupletior factus, non modo naturaliter, sed etiam civiliter teneri cœperit. Obligatio naturalis pupilli tantum in duobus locis non admittitur, sed in pluribus locis admittitur, & absque distinctione.

CAP. XXI. *An condictio furtiva adversus heredem furis transeat, vel in solidum, vel pro parte, quæ ad eum pervenerit.*

Ulpianus *in l. 9. ff. de condict. furtiva.*

In condictione ex causa furtiva non pro parte, quæ pervenit, sed in solidum tenemur, dum soli heredes sumus: pro parte autem heres pro ea parte, pro qua heres est, tenetur.

CUJACIUS lib. 7. observationum cap. 37.

Videamus, an verum sit condictionem furtivam in heredem in solidum dare. Omnibus placet dari, secundum l. 9. ff. de condict. furt. qua si deesset, omnibus placeret non dari. Nam & in patrem in solidum peculium non datur, l. 3. §. penult. ff. de pecul. cujus eadem per omnia est in ceteris, quæ heredis causa. Heres non tenetur ex pœnali causa; patre non tenetur ex pœnale causa. Heres tenetur post condemnationem, vel post litis contestationem defuncto testatore: pater tenetur post condemnationem, mortuo, aut vivo filio; vel post litis contestationem mortuo filio. Heres mera pœnali non tenetur, etiamsi quid ad eum pervenerit, idem est in patre. Heres actione, quæ ex delicto videatur esse, licet rei persecutionem tantum contineat, non tenetur, nisi in id quod pervenit; veluti condictione rerum amotarum. Cur & idem non statuemus in condictione furtiva; cum & hanc constet in patrem non dari, nisi in id quod pervenit; cum & ad eundem modum dicatur in heredem dari utraque? l. contra, §. si post, ff. rer. amotar. cum & aperte dicatur l. 9. §. ult. adhibita l. 10. ff. de tutel. & rationib. distrahend. condictionem furtivam morte furis interire. Cur dabimus potius condictionem furtivam in solidum, quam condictionem rerum amotarum, de dolo malo, quod judicii mutandi causa? quæ ejusdem conditionis sunt, id est, ex delicto, & ad rem persequendam.

CUJACIUS aliter lib. 13. observat. cap. 37.

Non datur, inquam, in heredem condictio rerum furtivarum, vel condictio rerum amotarum; nisi lis fuerit contestata cum defuncto, ut l. 9. ff. de condict. furt. adhibita l. 2. in fin. ff. de Prætor. stipul. l. si hominem, §. 1. ff. deposit. vel rem heres ipse contrectet, l. 7. §. ult. ff. de condict. furt.

CU-

CUJACIUS adhuc aliter in recitationib. ad tit. de regul. jur. in l. sicuti 38. ff. de reg. jur.

Excipitur sola condictio furtiva, quæ datur in heredem in solidum, l. in condictione 9. ff. de condict. furt. Levius est submovere, quam subripere. Ex iis constituimus, omnes actiones ex delicto morte interire, excepta condictione furtiva. Quod quamvis dissuadere videatur l. 9. §. ult. & l. 10. de tut. & rat. distrah. quæ leges videntur condictionem furtivam numerare inter eas actiones, quæ morte intereunt; omnino eam distinguere oportet a ceteris actionibus. Et quidem furti, & damni injuria dati actio interit morte; condictio vero furtiva non interit. Itaque separari debet a ceteris actionibus.

MERILLIUS) Finge ad hanc *l. 9.* Titius subripuit Mævio rem dignam trecentis, quæ trecentis nummis æstimari poterat. Titius Sempronium heredem reliquit, ad quem centum nummi ex re furtiva pervenerunt. Ulpianus ait, Sempronium heredem furis, si solus fuerit, teneri in solidum, id est, in trecentos nummos; non pro parte seu in centum nummos, qui ad eum pervenerunt. Sed finge Titium tres heredes reliquisse, Primum, Secundum, & Tertium. ad Primum ex re subrepta viginti tantum nummos pervenisse: non tenebitur Primus tantum ad viginti, quæ ad eum pervenerunt: sed tenebitur pro parte hereditaria in centum nummos; tenebitur in solidum. Quod durinsculum forte videatur, heredem pro parte, & in solidum teneri. Duobus modis in solidum heres teneri dicitur; ut in solidum opponitur parti hereditariæ; vel ut in solidum opponitur parti, quæ ad heredem pervenit. Primo modo heres non potest teneri in solidum, & pro parte, *l. de eo 12. & l. si duo 22. ff. deposit. l. 2. in fin. de stipulat. prætor.* Secundo modo heres teneri potest in solidum, & pro parte hereditaria, *l. ad ea 157. §. 1. de reg. jur.* Et ita in specie hujus *l. 9.* Primus tenetur in solidum, non ad viginti, quæ ad eum pervenerunt: & tenetur pro parte, id est, centum, quæ est pars hereditaria, cum tres heredes fuerint heredes instituti. Verum non absque dubitatione est, an condictio furtiva adversus heredem furis dari debeat in solidum, pro parte hereditaria, vel tantum pro parte, quæ ad eum pervenit. Cujacius *lib. 7. observation. cap. 37.* tentat non dari deberi in solidum, sed pro parte, quæ ad eum pervenit. Puta, ut si res subrepta trecentis nummis æstimari possit, & centum nummi ad heredem furis pervenerint; heres qui solus est, non ad trecentos nummos, sed ad centum condictione furtiva teneatur. Movetur ille tribus rationibus; prima est, quod sit eadem ratio condictionis furtivæ, & condictionis rerum amotarum: Si quidem condictio furtiva oritur ex delicto, *l. 10. §. quotiens, ff. de compensation.* & condictio rerum amotarum ex delicto quoque oritur, *l. si mulier 21. §. 1. ff. de act. rer. amotar.* Præterea, heres mulieris tenetur condictione rerum amotarum; sicut heres furis tenetur condictione furtiva, *l. 6. §. 2. ff. eod. tit. de act. rer. amotar.* At heres mulieris non tenetur in solidum condictione rerum amotarum, sed tantum pro ea parte, quæ ad eum pervenerit, *l. ultim. C. rerum amotar.* Igitur heres furis condictione furtiva teneri debet non in solidum, sed pro parte, quæ ad eum pervenit. Secunda ratio est, quod si filiusfamilias furtum fecerit, aut si filia res mariti amoverit, pater non tenetur in solidum actione de peculio; sed quatenus ad eum pervenit, *l. 3. §. penult. ff. de pecul. l. 3. §. 2. ff. de act. rer. amot.* Tertia est, quod condictio furtiva morte furis extinguitur, *l. 9. §. ultim. §. de tutel. & ration. distrahend.* Igitur adversus heredem furis non datur, nisi quatenus ad eum pervenerit, *l. 7. §. ult. sup. hoc tit. l. 2. in fin. ff. vi bon. raptor.* Cujacius aliam interpretationem affert, *lib. 13. obser. cap. 37.* ad hanc *l. 9.* scilicet, ut heres furis condictione furtiva teneatur, non quatenus ad eum pervenit; sed in solidum, si lis cum fure fuerit contestata; quia condictio furtiva ex delicto oritur, *d. l. 10. ff. de compensat.* & eadem debet esse ratio condictionis furtivæ, quæ est aliarum actionum ex delicto venientium. At non dantur adversus heredes, nisi lis cum defuncto fuerit contestata, *l. 1. ff. de privat. delict.* Sed & alia est sententia Cujacii in *l. sicuti 37. de regul. jur.* heredem furis teneri in solidum condictione furtiva, sine distinctione; sive lis cum fure fuerit contestata, vel non. Ibique condictionem furtivam separat a ceteris actionibus ex delicto venientibus. Et hanc posteriorem sententiam magis admitterem, ut heres furis in solidum teneatur, non quatenus ad eum pervenerit, etsi lis cum fure non fuerit contestata. Nec enim est eadem ratio condictionis furtivæ, & condictionis rerum amotarum: licet utraque ex delicto oriatur, non tamen idem delictum est, furtum facere, & rem amovere. Cum uxor divortii causa res mariti amovet, levius coercetur, *l. penult. ff. de act. rer. amot.* Et quod dicitur in *d. l. 6. §. 2. ff. eod.* heredem mulieris condictione rerum amotarum teneri: *sicut condictionis nomine ex causa furtiva*: ita intelligendum est, non ut omnino similes sint istæ condictiones. Verbum, *sicut*, non infert omnimodam similitudinem, sed eam tantum, quod ut condictio furtiva adversus heredem furis datur; ita & condictio rerum amotarum adversus heredem mulieris. Præterea, pater actione de peculio tenetur, non in solidum, sed quatenus ad eum pervenit: quia alia est ratio patris, alia est ratio heredis, qui furi heres extitit. Heres cum defuncto eadem persona esse intelligitur; & ut heres furis succedit in jus universum, quod defunctus habuit, ita etiam succedit in odium furis: cujus odio condictio furtiva est introducta, *§. sic itaque, Instit. de actionib.* At pater licet teneatur actione de peculio nomine filii, non succedit in jus universum filii, nec in odium filii, qui furtum fecit, ut in solidum teneatur. Denique in *l. 9. §. ult. ff. de tutel. & rationib. distrahend.* non est intelligendum, condictionem furtivam generaliter morte furis interire, sed tantum cum tutor res pupillares subripuerit, & durante tutela mortuus fuerit. Ita quidem condictio morte furis interit, quia pupillus durante tutela adversus tutorem condictione facile experiri non potuit: sed pupillus adversus heredem tutoris iis actionibus experiri potest, *l. 10. ff. eod. tit. de tutel. & rationib. distrahend.* Et licet tutor conventus non fuerit a pupillo, sibi tamen tutor solvere debuit, quod debebat pupillo ex condictione furtiva, ut negotiorum gestor sibi solvere tenetur, *l. si autem 8. §. 3. ff. de negot. gest.* Atque his rationibus rejicitur prima opinio; Heredem furis non teneri in solidum condictione furtiva, sed quatenus ad eum pervenerit; & nullo modo teneri, si nihil ad eum pervenerit. Non probarem etiam, heredem furis non aliter teneri condictione furtiva, quam si lis cum fure fuerit contestata. Quia condictio furtiva, licet ex delicto oriatur; distingui debet ab actionibus pœnalibus, quæ pœnam persequuntur, & ab actionibus mixtis, quæ partim pœnam, & partim rem persequuntur. Nam condictio furtiva non pœnam, sed tantum rem persequitur, *d. l. 7. §. 1. ff. de condict. furt.* Ut igitur persecutoriæ rei actiones adversus heredes transeunt, lite necdum cum defuncto contestata, ita & condictio furtiva adversus heredem furis transire debet. Verius est igitur condictionem furtivam adversus heredem furis dari in solidum, non quatenus ad eum pervenerit; & dari quoque adversus heredem furis, lite necdum cum fure contestata. Tentari quidem posset ex *d. l. 2. §. ult. de vi bonor. raptor.* nec levi ratione, condictionem furtivam adversus heredem tantum dari, quatenus locupletior factus est, non in solidum: Cum enim ait Ulpianus, Prætorem non dedisse actionem vi bonorum raptorum adversus heredes raptoris, in id, quo locupletiores facti sunt; quia putavit sufficere condictionem, scilicet furtivam: ita potest intelligi, ut ea condictione tantum agi possit adversus heredes; non in solidum, sed quatenus ad eos pervenerit. Imo Prætor non dedit actionem adversus heredes raptoris in id, quo locupletiores facti sunt: quia putavit sufficere condictionem furtivam, qua in solidum adversus heredes raptoris, ut adversus heredes furis, agi potest.

CAP.

CAP. XXII. *An cum res petitur condictione triticiaria, æstimatio eu litis contestatæ, vel rei judicatæ tempore fieri debeat.*

Ulpianus *in l. penult. ff. de condict. triticiar.*

IN hac actione, si quæratur res quæ petita est, cujus temporis æstimationem recipiat; verum est, quod Servius ait, condemnationis tempus spectandum: si vero desierit esse in rebus humanis, mortis tempus. Sed ἐν πᾶσιν secundum Celsum, erit spectandum; non enim debet novissimum vitæ tempus æstimari, ne ad exiguum pretium æstimatio reducatur, in servo forte mortifere vulnerato. In utroque autem, si post moram deterior res facta sit, Marcellus scribit *lib.* 20. habendam æstimationem quanto deterior res facta sit: & ideo si quis post moram servum eluscatum dederit, nec liberari eum: quare ad tempus moræ in his erit reducenda æstimatio.

CUJACIUS in commentar. ad tit. de verbor. obligat. in l. 59.

Quid vero de strictis judiciis statuendum? an vero etiam perpetuum est, quod diximus in iis spectari tempus litis contestatæ? Minime. Eadem exceptio addenda est, quæ est addita judiciis bonæ fidei; nisi ante litem contestatam debitor moram fecerit: quo casu debitor condemnabitur vero tempore res pluris fuerit, vel quo moram fecit, vel quo res judicata est: & ita accipienda est l. penult. *Species enim, quæ ponitur in fine, pertinet ad totam legem. Ponit moram debitorem fecisse, & ad tempus moræ æstimationem referri, si post moram res depretiata fuerit: vel ad tempus rei judicatæ, si post moram fuerit pretiosior facta; vel ad tempus mortis, si post moram interierit, ante rem judicatam.*

Idem fere in notis Digestor. ad l. penult. ff. de condict. triticiar.

Sed aliter tractato 3. ad African. in l. mercis 207. ff. de verbor. significat.

Si merx petatur condictione triticiaria: tanti æstimatur, quanti fuit eo die, vel loco, quo dari debuit: aut non adjecto die, vel loco, quanti fuit litis contestandæ loco, & tempore, l. ult. ff. de condict. triticiar. Sed videntur juris auctores mercem in ea re separasse a ceteris rebus: nam l. penult. eod. tit. in ceteris rebus immobilibus, aut moventibus, puta, fundo, ædibus, homine, spectat rei judicandæ tempus: vel si homo interierit, mortis tempus. Nisi si deteriores factæ sint post litem contestatam, vel alias post moram contractam: Et postea: *Sed permanere melius est in his, quæ diximus l. 59. de verb. obligat.*

MERILLIUS) Condictione certi res ipsa petitur, condictione triticiaria rei æstimatio; si merx aliqua petita sit, puta, vinum, oleum, frumentum, &c. fit æstimatio quanti res erat cum petita est, ubi de die nihil convenerit, *l. vinum 22. ff. de reb. credit.* seu cum judicium acciperetur, *l. ult. hoc tit.* Si vero aliæ res petita fuerit condictione triticiaria, quæ pondere, numero, & mensura non constet, puta, fundus, vestis, servus: fit æstimatio quanti res fuit, a tempore moræ ad tempus condemnationis, vel ad tempus mortis, hac *l. penult.* Finge, servum petitum fuisse, & post moram, seu litem contestatam fuisse debilitatum, eluscatum: si fieret æstimatio ex tempore rei judicatæ, vel tempore mortis, captio esset actoris, quia ad exiguum, servi debilitati pretium redigeretur. Igitur æstimari debet servus, quanti fuerit a tempore moræ, seu litis contestatæ, ad tempus condemnationis. Mora lite contestata in strictis judiciis committitur. Sed cur in merce spectatur tempus litis contestatæ, *d. l. 22. ff. de reb. cred.* in aliis rebus tempus condemnationis? Cujacius ad *tit. de verb. oblig.* in *l. quotiens* 59. & in *not. Digest.* ad hanc *l. penult.* ait generaliter in strictis judiciis spectari tempus condemnatio-

A nis, si debitor moram fecerit ante litem contestatam: ut fiat æstimatio quanti plurimi res fuerit a tempore moræ, ad tempus condemnationis: quomodo fit æstimatio in condictione furtiva, *l. in re furtiva 8. §. 1. & l. ex argento 13. ff. de condict. furt.* & in condictione rerum amotarum, *l. penult. ff. de act. rer. amotar.* Idque, ut videtur, secundum Græcos interpretes. Idem Cujacius *tract. 3. ad Africanum*, in *l. mercis 207. ff. de verb. signif.* differentiam constituit inter merces, & alias res, quæ petuntur condictione triticiaria; veluti si servus petitus fuerit. In mercibus fieri æstimationem ex tempore judicii accepti, seu litis contestatæ, in homine, aliisve rebus, ex tempore moræ ad tempus condemnationis: scilicet ut æstimentur, quanti fuerint a tempore moræ ad tempus rei judicandæ. Rationem differentiæ affert, quod merx variam æstimationem
B recipiat, pro varietate temporum; aliamque habere possit tempore petitionis, aliam tempore condemnationis. Fit æstimatio ex tempore petitionis, quia præsumitur eo tempore mercem petitam fuisse, quo merius pretium ipsius fuerit. Aliæ vero res certam habent æstimationem, puta, servus, fundus, vestis: ideoque earum fit æstimatio ex tempore condemnationis. Nec frustra Africanus in *d. l. 207. ff. de verb. sign.* ait, hominem mercis appellatione non contineri; quasi aliud in servo, aliud in mercibus constitui debeat. Cujacius eod. *tract. 3. ad African.* magis probat, quod scripserat in d. *l. 59. ff. de verbor. obligat.* Sed posteriorem sententiam magis admitterem, quia Ulpianus ait in hac *l. penult. in his rebus* ad tempus moræ reducendam esse æstimationem, id est, in aliis rebus, quæ non sunt merces. Moram Ulpianus intelligit litem contestatam, quia in strictis judiciis eo tempore mora committitur.
C Cur vero propter moram commissam ante litem contestatam, fieret æstimatio tempore condemnationis? Cur non etiam mora facta post litem contestatam, eodem tempore fieret æstimatio? Denique alia est ratio condictionis furtivæ, & condictionis triticiariæ. Condictione furtiva intendimus rem dari, quæ nostra est, *§. sic itaque, Instit. de act.* & quasi semper nostra fuerit, fit æstimatio quanti plurimi unquam fuit, *d. l. 8. §. 1. ff. de condict. furt.* Condictione triticiaria intendimus dari rem, quæ nostra non est; neque ipsam rem dari, sed æstimationem rei, quæ spectatur tempore condemnationis. In aliis rebus præter merces, quia servus, vestis, fundus, deteriores fieri possunt a lite contestata ad tempus condemnationis, ideo fit æstimatio, quo deteriores factæ fuerint, post litem contestatam.

D CAP. XXIII. *An fidejussor simpliciter acceptus in omnem causam fidejussisse videatur.*

Africanus *in l. centum 8. ff. de eo, quod cert. loc. dar. oport.*

CEntum Capuæ dari stipulatus, fidejussorem accepisti; ea pecunia ab eo similiter, ut ab ipso promissore peti debebit. Id est, ut si alibi, quam Capuæ petantur, arbitraria actione agi debeat, iisque tanti æstimetur, quanti ejus, vel actoris interfuerit, eam summam Capuæ potius, quam alibi solvi. Nec oportebit, quod forte per reum steterit, quominus tota centum Capuæ solverentur, obligationem fidejussoris augeri: neque
E enim hæc causa recte comparabitur obligationi usurarum. Ibi enim duæ stipulationes sunt, hic autem una pecuniæ creditæ est: circa cujus executionem, æstimationis ratio arbitrio judicis committitur. Ejusque differentiæ manifestissimum argumentum esse puto; quod si post moram factam pars pecuniæ soluta sit, & reliquum petatur; officium judicis tale esse debeat, ut æstimet, quanti actoris interfuit, eam duntaxat summam, quæ petetur Capuæ, solutam esse.

CUJACIUS tract. 3. ad Africanum in l. centum, ff. de eo, quod cert. loc. dar. oport.

Quicunque actionis, aut negotii alicujus nomine intercedit, in omnem causam intercedere intelligitur, nisi taxationem certam fidejussioni apposuerit, l. fidejussores, §. 1. ff. de fidejussorib. & mandat. l. 2. §. ult. ff. de administr. rer. ad civitat. pertinent. l. 2. in fin. ff. qui satisd. cogant. & hic consequenter, in specie proposita, si fidejussor, qui intercessit nomine actionis arbitrariæ, conveniatur alio loco, actione arbitraria, damnabitur in id, quod interest actoris, propter moram rei: sicut & reus ipse, si conveniretur.

Idem CUJACIUS aliter in commentar. ad tit. de verbor. obligat. ad l. si servum 91. §. nunc videamus.

Culpa rei, fidejussori nocet, d. l. mora, l. si a colono, §. ult. in fin. de fidejussorib. nam fidejussor (quantum ad eam rem attinet, quæ in obligationem deducta est) accedit in omnem causam, quæ reum principalem tenet; etiam si simpliciter acceptus sit. Non tamen crescit obligatio fidejussoris ex mora rei, nisi nominatim in quamlibet causam accipiatur, l. centum, sup. de eo, quod cert. loc. l. quæro, sup. locat.

MERILLIUS) Titius a Mævio stipulatus est centum dari certo loco, puta, Capuæ; ejusque obligationis Sempronium fidejussorem accepit: Mævius moram fecit, quominus centum Capuæ promissa solveret; puta, cum tempus præteriisset, quo Capuam venire, ibique solvere potuerat, *l. eum qui 41. §. 1. l. continuus 137. §. 1. ff. de verb. oblig. l. si testamento 49. §. 2. ff. de fidejussorib. & mandat.* Cum Mævius moram fecerit, quominus centum Capuæ daret; poterit Titius Mævium alio loco convenire arbitraria actione, quæ datur, cum aliquid certo loco solvi promissum est, *l. 1. sup. hoc tit. l. unic. C. ubi conveniet.* In qua actione judex arbitratur, quanti interfit actoris, Capuæ potius, quam alio loco solvi: nec tantum damni facti, sed & lucri non facti ratio habetur, *l. 2. in fin. hoc tit.* Ita igitur post moram rei, qui destinato loco non solvit, augeri potest obligatio ipsius, propter utilitatem loci: ut non tantum ad centum, quæ promiserat, sed in majorem quantitatem condemnetur. Sed quærit Africanus in hac *l.* 8. an, ut augetur obligatio rei principalis propter moram, ita fidejussoris obligatio augeatur? & putat non augeri. Cujacius *tract. 3. ad Afric.* in hac *l.* 8. ait, fidejussorem, qui alicujus actionis, aut negotii nomine intercedit, in omnem causam intercedere, nisi taxationem certam fidejussioni apposuerit. Idque probat ex *l. 2. in fin. ff. qui satisd. cogant. l. fidejussores 68. §. 1. ff. de fidejussorib. l. 2. §. ult. ff. de administrat. rer. ad civit. pert.* & adjici potest, *l. 10. ff. rem pupill.* Tum quia mora rei noceat fidejussori, *l. si quis 24. §. 1. ff. de usur. l. mora 88. ff. de verbor. obligat. l. si a colono 55. §. 1. ff. de fidejussorib.* Idem tamen Cujacius, ad *tit. de verbor. obligat.* in *l.* 91. ait, fidejussorem simpliciter acceptum, non teneri in omnem causam, nisi nominatim expressum fuerit, ut in omnem causam teneretur, puta, in sortem, & usuras. Idque probat ex hac *l.* 8. ubi Africanus ait, non crescere obligationem fidejussoris, ob moram rei: & ex *l. quæro 54. ff. locat.* & adjici potest *l. 5. C. de pact. inter emptor. & vendit. comp. & l. fidejussor. 10. Cod. de fidejussorib.* Et quidem verius existimo, fidejussorem, qui simpliciter acceptus est, teneri, tantum in principalem obligationem: non etiam in accessiones principalis obligationis, nisi id expressum fuerit, ut teneretur: nisi etiam pro conductoribus vectigalium intercesserit, aut pro tutore pupilli. Nec movet, quod mora rei noceat fidejussori: nocet enim non ad augendam, sed ad perpetuandam obligationem fidejussoris. Nam quia debitor post moram interitu rei non liberatur, sed perpetuatur ipsius obligatio; & conveniri potest, quasi adhuc res extaret, *l. si ex legati 23. & l. si servum 91. §. sequitur, ff. de verb. oblig.* ita & propter moram rei perpetuatur obligatio fidejussoris, *l. si a colono 58. §. 1. ff. de fidejussorib. & mandat.*

CAP. XXIV. *An cum colono partiario sit locatio, vel societas.*

Ulpianus *in l. cum duobus 52. §. 2. verf. si in coeunda, ff. pro socio.*

SI in coeunda societate (inquit) artem, operamve pollicitus est alter: veluti cum pecus in commune pascendum, aut agrum politori damus in commune quærendis fructibus: nimirum ibi etiam culpa præstanda est: pretium enim operæ artis est velamentum. Quod si rei communi socius nocuit, magis admittit, culpam quoque venire.

CUJACIUS in recitationib. C. ad tit. de locat. & conduct. in l. 5.

Sunt coloni partiarii, l. si merces, §. vis major, ff. eod. tit. hi non videntur proprie esse conductores. Qui nummis colit, est conductor: partiarii non videntur esse conductores, id est, qui partem fructuum conferunt domino, & nihil præterea (quam partem pro cultura sibi reservant). Hoc genere societas contrahitur potius, quam locatio, l. cum duobus, §. si in coeunda, ff. pro socio.

Idem CUJACIUS aliter tract. 8. ad Africanum, in l. 35. ff. locat.

At in locatione conductione, dico etiam in alia quantitate consistere posse, veluti mensura, aut pondere: ac proinde cum colono partiario contrahi locationem, & conductionem, si contrahendæ locationis animus fuerit: ac præsertim si de certa fructuum quantitate, veluti modiis, vel amphoris tot, quotannis inferendis convenerit. Plinius IX. epistol. Non nummo, sed partibus locavi. Quin etiam teneturi potest, & locationem esse, si cum partiario ita convenerit, ut inferret quotannis fructuum, qui perciperentur, partem dimidiam, aut tertiam: nullo adjecto modo.

MERILLIUS) Titius dedit Mævio pecus pascendum in commune, puta ut communicaretur pecus, & communis esset pecoris foetus: vel Titius Mævio agrum poliendum dedit, ut communis esset ager, & communes fructus, qui ex agro perciperentur. Dubitationis est, quinam contractus ille dici debeat. Ulpianus in hac *l.* 52. §. 1. ait, societatem esse, cum pecus pascendum datum fuerit; quia dominus pecus communicat, & qui pecus pascendum suscepit, operam suam confert: atque ita est societas, *l. si tibi 13. §. 1. ff. de præscript. verb.* Quandoque vero pecus ita pascendum datur, ut sit locatio: puta, si dominus pecuniam dedit, ut pecus pasceretur, *l. si domum 9. §. Celsus, ff. locat.* Quandoque vero est contractus innominatus, puta, si pecus non communicatum fuerit; sed tantum convenerit inter dominum, & pastorem, ut foetus pecoris communis esset, vel certis partibus inter eos divideretur, *l. 8. C. de pact.* Ita dubitari potest, an cum dominus fundum dederit colono, ut quotannis certos modios fructuum, vel certam partem, puta tertiam, aut quartam fructuum, pro pensione inferret: an ille contractus, societas, vel locatio dici debeat. Movet, quod merces locationis in pecunia numerata, seu pretio consistere debeat, *§. 1. Instit. de locat. & conduct. l. 1. §. ult. ff. mandat. l. 1. §. 7. ff. deposit. l. si quis 10. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Alioqui si pecunia in locatione non intervenerit, est contractus innominatus, ex quo datur actio præscriptis verbis, *l. 5. §. at cum do, ff. de præscrip. verb.* vel est societas, ut in hac *l.* 52. Cujacius in *recitat. C. ad tit. de locat. & conduct.* in *l.* 5. ait, proprie conductores esse, qui nummis colunt, qui dant pecuniam, seu pretium pro pensione fundi conducti: sed partiarios colonos, id est, qui partem fructuum pro pensione fundi domino inferunt, non esse conductores; nec contractum hunc, locationem esse; imo potius societatem. Et hoc probat ex *l. si merces, §. vis major, ff. locat.* & hac *l.* 52. Idem Cujacius *tract. 8. ad African.* in *l. & hæc distinctio 35. ff. locat.* ait, mercedem locationis in alia quantitate, quam pecunia, posse consistere: puta, si convenit inter dominum fundi, & colonum, qui fundum conduxit, ut colonus certos modios, certamve

quan-

quantitatem fructuum domino inferret, aut certam partem fructuum, nulla expressa quantitate, aut modo. Id probat ex *d. l.* 35. in fin. *ff. locat.* ubi locatio est, si fructus pro mercede præstentur. Quod & magis admitterem; nam locatio est, cum certa quantitas fructuum datur, aut certa ponderatio, *l. licet* 8. *& l. si olei* 21. C. *de locat. & conduct.* Licet autem merces locationis in pecunia consistere debeat; id fortasse verum est, quando opera, non quando fundus locatur: & pecuniæ appellatio, non tantum ad numeratam pecuniam, sed etiam ad eas res pertinet, quæ pondere, numero, & mensura constant, *l. ult.* C. *de constit. pecun.* Nec movet, quod in hac *l.* 25. §. 1. contracta fuerat societas inter dominum, & politorem fundi, ut fructus communes essent; quia ager etiam in commune datus fuerat; id est, communicatus inter dominum, & politorem fundi. Denique in *d. l.* 25. §. *vis major ff. locat.* partiarius colonus, seu qui partem fructuum domino inferre debet pro pensione fundi, non dicitur societatem contrahere, sed quasi societatis jure damnum, & lucrum cum domino partiri. Nihil igitur obstat, quominus cum partiario colono locatio contrahatur; at in isto contractu locationis pactum quoddam societatis intervenire potest.

CAP. XXV. *An pacta, quæ adjiciunt, vel detrahunt, in* l. pacta 72. ff. de contrah. empt. *intelligi debeant de adminiculis, vel de substantia emptionis.*

Papinianus *in l. pacta* 72. *ff. de contrahenda emptione.*

PActa conventa, quæ postea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur, quæ vero adjiciunt, credimus hoc non inesse: quod locum habet in iis, quæ adminicula sunt emptionis; veluti *ne cautio duplæ præstetur*, aut, *ut cum fidejussore cautio duplæ præstetur*. Sed quo casu, agente emptore, non valet pactum; idem vires habebit jure exceptionis, agente venditore. An idem dici possit, aucto postea vel deminuto pretio, non immerito quæsitum est: quoniam emptionis substantia consistit ex pretio. Paulus notat: Si omnibus integris manentibus, de augendo, vel minuendo pretio rursum convenit; recessum a priore contractu, & nova emptio intercessisse videtur.

CUJACIUS lib. 14. observat. cap. 28.

Quod ait Papinianus in l. pacta conventa, ff. de contrah. empt. Sed quo casu, agente emptore, non valet pactum; idem vires habebit jure exceptionis, agente venditore. Quo loco in verbo, agente est ὑπαλλαγή, *nam agente emptore, id est, litem faciente, & provocante. Agente venditore, id est, defendente vendente causam suam adversus emptorem, qui agit de evictione, vel de evictionis cautione præstanda.* Et postea. *Et cursum verba illa,* jure exceptionis, *satis demonstrant consequentia,* agente venditore, *esse accipienda de venditore reo: qui locus nondum fuerat explicatus bene. Sed his addamus etiam de pactis aliquid, quæ ex intervallo detrahunt emptioni; hæc sunt ex eodem contractu, ex natura, & substantia emptionis, quæ his potissimum constat; re, pretio, consensu. Et detrahunt emptioni non tantum, quæ pretium minuunt, sed etiam quæ augent pretium: quia utroque genere disceditur a priori emptione, & nova constituitur. Mutato enim pretio, ex quo consistit substantia, natura, status emptionis; & emptio mutatur. Mutatis adminiculis, emptio non mutatur; sed adjicitur aliquid emptioni; sive convenerit de præstanda, sive de non præstanda cautione evictionis. Detrahere, est recedere ab emptione: Adjicere, integra substantia emptionis, pasisci de adminiculis, & accessionibus, & ut Justinianus loquitur, pedisequis emptionis.*

Idem fere lib. 10. observat. cap. 14.

Sed aliter lib. 2. observat. cap. 15.

Quæ ex intervallo fiunt de satisdatione præstanda ob evictionem, actionem emptori non dant: quæ fiunt ex intervallo de non præstanda evictione, hæc stultum est quærere, an actionem pariant; nec enim venditori aliter utilia esse possunt, quam excipienda. His vero pactis detrahitur emptioni, illis additur: his levior, illis fit gravior conditio. Sed utraque fiunt de adminiculis: evictiones enim non perficiunt emptionem, sed jam perfectæ emptioni subsidio, & auxilio sunt. At vero si ex intervallo pacta fiant de his, quæ sunt ex substantia contractus; ut puta, re, pretio, consensu; quibus scilicet emptio perficitur: si res non sit integra, nulla nascitur actio: si res sit integra, emptio tollitur mutuo dissensu, vel etiam reformatur, renovatur, repetitur. Et hoc quidem posteriore casu, datur actio, non quidem ex pacto, sed ex nova emptione.

Et ad tit. de contrah. empt. in *l.* 72.

Quædam interponuntur super adminiculis contractus, quædam super substantia contractus, sive substantialiter. Quæ interponuntur super adminiculis, ea vel addunt, vel detrahunt contractui: quæ addunt, non insunt contractui: quæ detrahunt, insunt. Exemplum eorum, quæ addunt, est, ut cautio duplæ præstetur cum fidejussore. Solebant enim in emptione tantum cavere de dupla, non autem satisdare, id est, fidejussorem dare; l. emptori, ff. de evictionib. Hoc igitur pactum non inest contractui. Itaque ait hic JCtus: quo quidem casu, agente emptore, non valet pactum: id est, hoc pactum emptori non prodest; nec ejus actionem informat. Intelligit igitur hoc pactum non inesse, ut producat actionem. Nam quod attinet ad exceptionem, prodest: ut omnia alia pacta, ex quibus exceptio, non actio nascitur. Et huc pertinent verba hæc hujus legis, Idem vires habebit jure exceptionis agente: quæ significant, hoc pactum tribuere exceptionem emptori, quod non potuit illi tribuere actionem.

In eadem est sententia in Commentar. ad tit. ff. de pact. in l. 7. §. quinimo, V. & in tutelæ actione.

MERILLIUS) Pacta, quæ incontinenti bonæ fidei contractibus, veluti emptioni, apponuntur, pariant actionem, sive ante contractum, sive in ipso contractu, sive statim post contractum fiant, *l. juris gentium* 7. §. *quinimo, ff. de pact. l. in bonæ fidei* 13. C. *eod. l.* 3. C. *de ædilit. actionib.* Pacta, quæ ex intervallo, sive postea contractibus bonæ fidei apponuntur, quandoque insunt, seu contractu ipso videntur contineri: quandoque non insunt. Inesse videntur, quæ detrahunt: non inesse, quæ adjiciunt. Ex intervallo autem fieri dicuntur, quando contrahentes ad alios actus diverterint, *l. continuus* 137. *ff. de verb. obligat. l.* 6. §. *ult. ff. de duob. reis, l. quod ait* 23. §. *ult. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Sed non satis constat, quænam sint pacta, quæ detrahunt, vel quæ adjiciunt contractui emptionis. Cujacius *lib.* 10. *observat. cap.* 14. *& lib.* 14. *observat. cap.* 28. putat, pacta detrahentia esse, quæ fiunt circa substantiam contractus emptionis, puta, rem, aut pretium: pacta adjicientia, quæ fiunt de adminiculis emptionis, veluti evictione, cautione duplæ, arrhis, satisdatione. Et pacta detrahentia esse, sive augeatur pretium, sive minuatur: & pacta adjicientia esse, sive conveniat, ne de evictione caveatur: sive conveniat, ut cum fidejussore caveatur. Finge, Titius servum, vel aliam rem vendidit Mævio, cujus nomine de dupla cavere debet, seu duplam promittere, si res evincatur. Postea, seu ex intervallo, convenit inter Titium venditorem, & Mævium emptorem, ut servus majori, aut minori pretio sit venditus. Id pactum existimat detrahere contractui emptionis, quia sive augeatur, sive minuatur pretium rei venditæ, utroque modo mutatur prior contractus, & novus constituitur, aucto, vel minuto pretio, & ita detrahitur contractui. Si postea, vel ex intervallo conveniat, ne Titius venditor de dupla caveat, aut etiam, ut de dupla caveat dato fidejussore, si servus evincatur; hoc pactum adjicere existimat, quia cautio duplæ est de adminiculis, ut de ceteris consequentiis emptionis: at mutatis adminiculis, emptio non mutatur; sed adjicitur aliquid emptioni, sive convenit de præstanda, aut non præstanda cautione evictionis. Verum idem Cujacius *lib.* 2. *observat. cap.* 15. & ad *l.* 7. *ff. de pact.* & ad *tit. de contrah. empt.* in hac *l.* 72. aliam interpreta-

tionem affert, scilicet, utraque pacta detrahentia, & adjicientia fieri de adminiculis: & pactum detrahens esse, si conveniat inter venditorem, & emptorem, ne duplæ cautio præstetur: quia cum servus venit, duplæ cautio est ex adminiculis, seu consequentiis contractus, *l. emptori* 37. §. 1. *ff. de evictionib.* Si igitur, conveniat ne venditor de dupla caveat, hoc pactum detrahit aliquid, quod est ex adminiculis contractus. Pactum autem adjiciens esse existimat, si convenerit, ut cum fidejussore duplæ cautio præstetur: quia hoc pactum adjicit aliquid, quod non est ex natura contractus; siquidem venditor tantum tenetur de dupla cavere stipulatione interposita, non etiam fidejussorem dare, *l. 4. & d. l. 37. ff. de evictionib.* Et hanc posteriorem interpretationem magis admitterem, pacta detrahentia, & adjicientia fieri circa adminicula, non circa substantiam contractus. Nam in priori interpretatione, pactum detrahens dicitur, quod est de augendo vel minuendo pretio, at vix est, ut pactum detrahens dici possit, cum sit de augendo pretio: augere non est detrahere. Secundum eandem interpretationem, pactum adjiciens est, si conveniat, ne duplæ cautio præstetur; at vix est, ut pactum adjiciens dici possit, quod detrahit aliquid contractui: detrahere non est adjicere. Præterea si pactum detrahens intelligatur de pretio aucto, vel minuto, id pactum inesse non potest contractui, vel contractu contineri: quod tamen vult hic Papinianus. Finge ex intervallo convenisse inter Titium venditorem, & Mævium emptorem, ut servus, qui venierat centum, venditus esset quinquaginta: & ita detractum esse de pretio rei venditæ; vel convenisse, ut servus venditus esset centum, & viginti; & ita adjectum esse aliquid pretio rei venditæ: hoc pactum, quod fit de augendo, vel minuendo pretio rei venditæ, mutat priorem contractum, & facit novum contractum, *d. l. 7. §. adeo, & l. si unus 27. §. pactus, ff. de pact.* Hoc igitur pactum, quod adjicit aliquid, vel minuit pretio rei venditæ, inesse non potest contractui, a quo recessum est. Eaque ipsa ratione Paulus hic Papinianum notare voluit: cum enim prius Papinianus egisset de pactis, quæ fiunt circa adminicula; & postea quæsiisset de pactis, quæ fiunt circa substantiam, puta, de augendo, vel minuendo pretio; id frustra quæri notat, quia eo pacto prior contractus tollitur, & pactum inesse non potest contractui, qui sublatus est. Ita igitur apparet, pacta, quæ fiunt circa substantiam ex intervallo, inesse non posse contractui, sed tantum pacta, quæ fiunt de adminiculis; quæque detrahere, vel adjicere possunt contractui, manente ipsius contractus substantia. Ad extremum observandum est, hæc verba *l. 72. sed quo casu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit jure exceptionis agente venditore*; variam quoque interpretationem apud Cujacium subiisse. Nam *lib. 14. observ. cap. 28. agente venditore*, inquit, id est, defendente venditore causam suam adversus emptorem, qui agit de evictionis cautione præstanda. Finge, ex intervallo convenit inter venditorem, & emptorem, ne duplæ cautio præstaretur: emptor agit adversus venditorem, ut de dupla caveat; venditor pacti exceptionem opponit, quod convenerit, ne duplæ cautio præstaretur; & ita venditorem excipientem agere existimat, ut in *l. 1. ff. de edend.* At in *tit. de contrah. empt.* ad hanc *l. 72.* aliter verba illa accipit *agente venditore*, id est, causam movente. Finge, post perfectam venditionem ex intervallo convenisse, ut venditor caveret de evictione dato fidejussore; illud pactum adjicit aliquid contractui, quod est extra naturam contractus, d. *l. 7. §. quinimo ff. de pact.* & ideo non videtur contractu contineri, aut inesse contractui, ut pariat actionem. Mævius emptor agere non poterit adversus Titium venditorem, ut caveat de dupla cum fidejussore. Sed si Titius venditor petat pretium servi a Mævio emptore; agenti venditori, & pretium petenti, Mævius poterit opponere exceptionem pacti, quod convenerit, evictionis nomine fidejussorem dari; neque ante emptor pretium solvere tenebitur, quam Titius venditor fidejussorem dederit. Pactum igitur adjiciens, ex intervallo factum, non proficit emptori, ut actionem habeat, sed ei proficit, ut habeat exceptionem *agente venditore*, id est, actionem movente, & pretium petente. Quam posteriorem interpretationem magis admitterem, rejecta priori: quid enim opus est agendi verbo minus propriam significationem afferre? puta, ut agere sit excipere; cum propria convenire possit, ut agere sit actionem movere.

CAP. XXVI. *An perfecta venditione periculum sit venditoris, vel emptoris, ante traditionem.*

Africanus in l. si fundus 33. ff. locati.

SI fundus, quem mihi locaveras, publicatus sit; teneri te actione ex conducto, ut mihi frui liceat; quamvis per te non stet, quominus id præstes. Quemadmodum (inquit) si insulam ædificandam locasses, & solum corruisset, nihilominus teneberis. Nam & si vendideris mihi fundum, isque prius, quam vacuus traderetur, publicatus fuerit; tenearis ex empto. Quod hactenus verum erit, ut pretium restituas; non ut etiam id præstes, si quid pluris mea intersit, eum vacuum mihi tradi.

CUJACIUS tractatu 8. ad Africanum in l. si fundus 33. ff. locati.

Vendidisti mihi fundum, is publicatus est sine culpa tua ante traditionem; quamvis absit culpa, vel mora tua, tamen teneris mihi ex empto, sed in simplum, ut scilicet vel me liberes actione ex vendito, vel pretium, quod accepisti, restituas: non etiam in omne id, quod interest fundum mihi tradi. Ex quo intelligitur, post perfectam venditionem, periculum non respicere ad emptorem.

Idem CUJACIUS lib. 23. observationum, cap. 29.

In specie proposita, si mortuus sit Stichus, antequam mihi eum dares; perit is mihi quidem, nec possum agere præscriptis verbis, quanti interest, Stichum mihi dari: d. l. naturalis, §. 1. Sed pecunia, quam dedi, mihi non perit, quia eam condicere possum. Quod fit exemplo emptionis, l. si fundus, ff. locat.

Sed aliter in recitationibus ad tit. C. de actionib. empt. ubi attingit l. 13.

Præterea in actione ex empto veniunt fructus, & fœtus post perfectam venditionem, l. 13. & l. penult. hoc tit. *& generaliter omne commodum, quod rei venditæ accessit post perfectam venditionem: eam etiam emptor omne periculum sustineat, & onus functionum, capitationum publicarum, l. 13. Sed emptor periculum sustinet etiam ante traditionem: onus autem publicarum functionum non nisi post traditionem.*

MERILLIUS) Si Titius fundum vendiderit Mævio, & pretium fundi acceperit, deindeque fundus publicatus fuerit; ait Africanus in hac *l. 33.* Titium debere pretium fundi Mævio restituere. Qua ratione probat Cujacius *tract. 8. ad Africanum*, in eadem *l. 33.* post perfectam venditionem, puta, cum de re, & pretio convenerit, ante traditionem periculum esse venditoris, non emptoris. Idque alia ratione probat Cujacius *lib. 23. observat. cap. 29.* quod in *l. ult. ff. de condict. caus. dat.* sit permutatio, & periculum sit ejus, qui rem dare debet; exemplo venditionis, in qua periculum est venditoris, qui rem debet tradere. Tentari etiam potest ex *l. quod si 114. §. 1. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* ante traditionem periculum esse venditoris, post traditionem emptoris: Tum quia res suo domino perire debet, *l. pignus 8. C. de pign. act.* At venditor ante traditionem manet dominus rei venditæ, *l. si pater 8. C. de actionib. empt.* Igitur ante traditionem, res venditori, ut domino, potius quam emptori perire debet. Verum idem Cujacius in recitationibus ad *tit. C. de act. empt.* ait, post perfectam venditionem, emptorem omne periculum sustinere, etiam ante traditionem. Quod magis admitterem, ut expressum est in *§. cum autem 3. Instit. de empt. & vendit.* in quibus libris certa juris principia sunt tradita: & in *l. ult. C. de pericul. &* com-

commod. rei vendit. ubi re empta ante traditionem, emptoris est periculum, itaut nec pretii repetitionem habeat. Et quidem cum omne emolumentum pertineat ad emptorem ante traditionem, si quid rei venditæ accesserit; periculum quoque ad eum debet pertinere, *l. id quod 7. ff. de pericul. & commod. rei vend.* Non movet, quod in hac *l.* 33. venditor emptori pretium restituere tenetur, publicato fundo ante traditionem, quia fundus non perit, sed est tantum quædam difficultas circa traditionem: cum auctoritate principis publicatus fuerit, seu militibus assignatus, *l. item si is, ff. de rei vindicat. l. Lucius* 11. *ff. de evictionib.* Venditor publicatione, veluti vi quadam majore prohibetur, ne fundum possit tradere; ideo tenetur pretium fundi, quod accepit, emptori restituere. Non movet etiam *d. l. ult. de condict. caus. dat.* ubi non est permutatio, ut suo loco ostendimus. Nec *l.* 14. *ff. de pericul. & commod. rei vendit.* ubi materia perit venditori ante traditionem, quod culpa ipsius perierit; etenim ob culpam venditoris ante traditionem res ipsi perire debet, *l. lectos* 12. *ff. eod. tit. de pericul. & commod. rei vendit.* Denique licet venditor maneat dominus rei venditæ, donec tradita fuerit; tamen periculum est emptoris, quia, & commodum ipsius est, si quid rei venditæ accesserit ante traditionem. Ajunt Impp. in *d. l.* 8. *C. de pign. act.* rem domino perire: non ajunt, rem alii, quam domino perire non posse. Regulariter verum est, ut domino pereat, sed alii quam domino perire potest: veluti emptori perit, antequam per traditionem factus sit dominus.

CAP. XXVII. *An is, qui onus vehendum conduxerit, teneatur condictione ex promutuo, vel ex locato, si cessaverit.*

Ulpianus *in l. ex conducto* 15. *§. item cum quidam penul. ff. locati.*

ITem cum quidam nave amissa, vecturam, quam promutua acceperat, repeteretur; rescriptum est ab Antonino Augusto, non immerito procuratorem Cæsaris ab eo vecturam repetere: cum munere vehendi functus non sit: quod in omnibus personis similiter observandum est.

CUJACIUS lib. 3. observationum, cap. 1.

Si nauta, qui onus transvehendum conduxit, vectura prorogata fuerit, naufragio facto, ab eo repeti vecturam in persona Procuratoris Cæsaris, Antoninus rescripsit: quia transvehendi munere nauta perfunctus non est. Quod & in aliis personis onus vehendum locantibus obtinere locum, Ulpianus tradit in l. ex conducto, §. Item cum quidam, ff. locat. Et postea: *Libentiusque nunc P. Pithœi adolescentis eruditissimi, & acutissimi judicio acquiesco, qui recte Flor. legi, promutua: & quasi mutuum dari, quodcumque prorogatur: atque ita vecturam prorogatam præcipe promutua, & non transvecta onere, in credito remanere dicebat.*

Idem CUJACIUS lib. 8. observationum, cap. 34.

Si solvero pecuniam, quam nondum debeo, nec postea debere cœpi; ut si vecturam nauta solvero, qui vehendi munere postea non fungitur: ex promutuo est actio, sive repetitio, id est, condictio, l. ex conducto, §. item cum quidam, ff. locat. quæ quasi ex mutuo datur.

Sed aliter in recitationib. Cod. ad tit. de locat. & conducto, in l. 5.

Si vector ille conduxerit annonam vehendam, accepta mercede promutuo, & fidem fallat, tenetur ex locato, l. 13. & d. §. item cum quidam, vel ut mercedem reddat, vel quod interest.

MERILLIUS) Ulpianus ait, vecturam quam quis promutuam dederit, posse repeti; si vehendi munere perfunctus non sit. Legitur in Florent. *promutua*, alii Codices legunt, *pro invecta*, alii, *pre manu*: sed Florentina lectio est rectior: nam promutuum dari dicitur, cum aliquid prorogatur, *l. nomen* 34. *§. ult. ff. de leg.* 3. *l. Sticho* 40. *§. servo* V. *item quæro, ff. de statulib.* Licet ergo per casum fortuitum steterit, puta, per naufragium, ne nauta onus transveheret; vectura tamen ei prorogata repeti potest. Ut etiam aliis omnibus, qui onera vehenda suscipiunt, puta, rhedario, si rheda in medio itinere fracta fuerit. Nec obstat *l. penult. §. navem ff. locat.* ubi dominus tenetur vecturam solvere, licet merces transvectæ non fuerint: quia merces erant illicitæ, & in commissum ceciderant: atque ita domini culpa factum erat, ut navis retineretur, & onus impositum non transveheretur. Vectura igitur prorogata repeti potest. Sed quæritur, qua actione repeti debeat. Cujacius *lib.* 3. *observat. cap.* 11. *& lib.* 8. *cap.* 34. putat, repeti posse condictione ex promutuo, sive condictione indebiti: quia is, qui indebitum accepit, perinde tenetur, ac si mutuum accepisset; & eadem actione, *l.* 5. *§. is quoque, ff. de obligat. & act.* Idem tamen Cujacius in recit. *Cod. ad tit. de locat. & conduct. in l.* 5. ait, nautam, qui merces vehendas susceperit, & mercedem promutuam, seu prorogatam acceperit, *teneri ex locato*. Idque probat ex hac *l.* 15. *§. item cum quidam*: quasi ea mens sit Ulpiani, ut vectura possit repeti a nauta actione locati: quod verum est, & dandam esse potius actionem locati, quam condictionem indebiti. Nam condictio indebiti, stricti juris est; actio locati, bonæ fidei. Condictione indebiti vectura, seu merces oneris ferendi tota repeteretur; actione locati haberetur ratio ejus, quod nauta oneris vehendi causa in navem instruendam impendii fecerit; nec totum haberet dominus actione locati, quod haberet condictione indebiti, seu condictione ex promutuo.

CAP. XXVIII. *An necesse sit in permutatione dominium transferri; vel sufficiat rem tradi, ut in venditione.*

Paulus *in l.* 1. *§. ideoque, ff. de rer. permut.*

IDeoque Pædius ait, alienam rem dantem, nullam contrahere permutationem.

CUJACIUS in repetita prælect. l. naturalis, ff. de præscript. verb.

Permutatio nomen suum, id est, proprium non habet; ergo rei traditionem exigimus in permutatione; & eam scilicet, quæ dominum facit accipientem, Nullam enim contrahit permutationem, qui tradit rem alienam; & ideo ex altera parte, rei alienæ traditione facta, si alter nolit rem tradere, tenetur tantum condictione ob rem dati, non actione præscriptis verbis, quasi ex permutatione: quia nulla permutatio est; & condictio competit, non ex permutatione, sed ex æquo, & bono, l. in summa 68. ff. de condict. indebit.

Idem CUJACIUS in paratit. Cod. ad tit. de rerum permutat.

Permutatio est mutatio dominii, l. scribit, ff. de aur. & argent. legat. emptio non semper rei dominium mutat.

Sed aliter in recitat. ad lib. 32. Pauli ad edictum in l. 1. ff. de rer. permut.

Et in hoc est differentia, quia inveniri non potest, contracta permutatione, quis sit venditor, quis emptor, quid merx, quod pretium: & utrumque potius merx esse videtur, & ut Paulus significat in l. 1. ff. de contrah. empt. illo loco: Nec ultro merx utrumque, sed alterum pretium vocatur: & consequenter, quia uterque merx esse videtur, uterque contrahentium tenetur evictionis nomine duntaxat; non etiam omnino ut rem faciat accipientis.

Et lib. 23. observationum, cap. 28.

In permutationem non apparet quid sit merx, quid pretium; & utrumque potius merx esse videtur; ut Paulus significat in l. 1. ff. de contrah. empt. illo loco: Non ultro merx utrumque, sed alterum pretium vocatur. Et consequenter, uterque contrahentium tenetur evictionis nomine duntaxat, non omnino ut rem faciat accipientis.

MERILLIUS) Paulus ex Pædio refert, *rem alienam dantem, nullam contrahere permutationem.* Finge: Titius rem alienam, puta, quæ erat Sempronii, dedit Mævio permutationis causa, ut ab eo

rem

rem aliam acciperet. Titius non contrahit permutationem. Nec potest agere adversus Mævium, ut aliam rem tradat: quia non est permutatio, nulla re interveniente. At cum Titius rem alienam dederit, perinde est, ac si nullam dedisset, & ideo non contrahitur permutatio. Plerique ex hoc loco inferunt, quod in permutatione dominium transferri, & res accipientis fieri debeat: nam quia rei alienæ permutatio non contrahitur, sequens esse videtur, ut res propria dari debeat, & ita dominium transferri. Cujacius in ea est sententia in *recitat. ad tit. ff. de contrah. empt. in l. 1. in repetit. prælect. ad l. ff. de præscript. verb. in §. 1. & in paranatitlis, C. ad tit. de rer. permut.* ubi & aliis rationibus probat, quod in permutatione dominium transferre necesse sit, ex *l. scribit 34. ff. de aur. & argent. legat. & l. ult. ff. de condict. caus. dat.* Idem vero Cujacius *lib. 32. Pauli ad edictum, in l. 1. ff. de rer. permut. & lib. 23. observat. cap. 28.* aliter sentit, quod ut in emptione venditor non tenetur rem facere accipientis, *l. si ita 25. ff. de contrah. empt. l. ex empto 11. §. 1. ff. de actionib. empt.* Ita in permutatione neuter teneatur rem facere accipientis; quia utrumque est merx, uterque venditor esse intelligitur. Et hoc magis probarem: nam in permutatione sufficit rem tradi; res tradita initium obligationi præbet: at traditio non infert dominii translationem, *l. traditio, ff. de acquir. rer. domin. l. si rem 28. ff. verb. obligat.* Nec vero recte ex hoc §. colligitur, in permutatione dominium transferri debere: licet enim rei alienæ permutatio non contrahatur, non tamen sequitur dominium transferri debere. Sufficit in permutatione, rem propriam dari dominio in bonis, vel possessionis, licet propria non sit dominio juris civilis. Satis est ad contrahendam permutationem, si res quoquo modo propriam detur; dummodo non detur aliena. Bonæ fidei possessor permutationem contrahit, quia rem suam dat: non dat alienam, sed dat propriam, quæque ad eum pertinet, *l. verbum 181. ff. de verb. signific.* in qua habet dominium in bonis, *l. si fur 32. ff. de usurpat. & usucap. l. quamvis 84. ff. de furt.* vel dominium possessionis, *l. 4. §. 2. ff. de alienat. judic. mutand. caus. fact. l. 1. C. Greg. si sub alter. nom. res empt. er.* Non dicimus, bonæ fidei possessorem dominium transferre, aut rem facere accipientis, quia dominium, quod nondum habet ex jure civili, in alium transferre non potest: & tamen permutationem contrahit. Igitur non est necesse in permutatione, ut dominium transferatur: Tantum ex hoc §. colligitur, quod re aliena data non contrahatur permutatio: sed non potest colligi, quod in permutatione dominium transferri necesse sit. Nec melius probatur ex *d. l. 34. ff. de aur. & argent. legat.* siquidem in permutatione dominium mutatur, ut in venditione, si venditor sit dominus, *d. l. 20. ff. de acquir. rer. domin.* Non tamen necesse est, ut venditor rem faciat emptoris, aut dominium in emptorem transferat. Venditor tenetur ad factum traditionis, non etiam ad effectum dominii per traditionem transferendi. Si quis dominus rei datæ, ex causa permutationis dominium transfert; veluti si quis aurum suum dederit aurifici, ut ex eo auro annulum faceret, dominium transfertur, *d. l. 34.* Ceterum in *d. l. ult. ff. de condict. caus. dat.* non fuit permutatio, sed alius contractus innominatus, ut ostendimus *lib. 2. observationum, cap. 14.*

CAP. XXIX. *Unde actio præscriptis verbis dicta sit.*

Celsus *in l. 2. ff. de præscript. verb. & in fact. actionib.*

NAm cum deficiunt vulgaria, atque usitata actionum nomina, præscriptis verbis agendum est.

CUJACIUS in notis priorib. Institut. ad tit. de locat. & conduct.

Huic actioni nomen est, quod detur ex præscripto conventionum, vel proinde uti convenerit, si conventio scripta non sit, l. 1. §. si quis servum, ff. deposit. l. si dominus, ff. de præscript. verb. Est igitur præscriptis verbis, id est, προγεγραμμένων συμφώνων ἀγωγὴ; sic enim a Constantino nuncupata est lib. 2. Epitom. tit. 3. Ex quo apparet, non omnem in factum actionem, & præscriptis verbis esse: siquidem non omnis in factum actio ex conventione descendit; omnis tamen actio præscriptis verbis, ex conventione descendit.

Idem CUJACIUS in Comment. ad tit. ff. de pact. in l. jurisgentium 7. in princip.

Præscriptis verbis cur dicta sit, Institut. 3. exposuimus, tit. de locat. Quod in hunc locum omnino transferendum est. Nec probanda illorum sententia, qui quod ejus verba rei gestæ explicationem contineant, id ei nomen datum putant: hac enim ratione in factum civilis accommodata legi Aquiliæ, imo omnes in factum actiones, præscriptis verbis appellabuntur.

Idem CUJACIUS in paratit. Cod. ad tit. de rer. permutat.

Præscriptis verbis, quia datur ex conventione cui præscripta est, nec habet aliud nomen proprium: nam si negotii non est proprium nomen, nec possit esse actionis, quæ ex eo nascitur, nec aliter ea demonstrari, quam dicendo agi secundum verba conventione præscripta.

Sed aliter in recitationib. ad tit. de præscript. verb. in l. 1. in princ.

Et notandum, hanc idem vocari præscriptis verbis, quod rei gestæ narrationem contineat. Dicitur etiam in factum, quasi in factum composita, tit. de exceptionib. in princip. vel quasi in factum concepta. Et postea: *Si hæc actio, qua ratione in factum dicitur, eadem dicitur præscriptis verbis; certe omnes actiones in factum, dicuntur etiam præscriptis verbis: quod falsum est.*

MERILLIUS) Ex contractibus innominatis prodita est actio præscriptis verbis in factum, ad instar actionum, quæ ex contractibus nominatis dantur: non tamen ex omnibus contractibus innominatis, *l. ult. ff. de condict. caus. dat.* sed quatenus contractus innominati accedunt ad contractus nominatos. Veluti actio in factum proxima locati, datur quatenus contractus accedit ad locationem, *l. 5. §. rem tibi 12. ff. commodat. l. 1. §. si quis servum 7. ff. deposit.* Actio in factum proxima empti, datur ex contractu innominato, qui similis est contractui emptionis, *l. si convenit 6. ff. de rescind. vend.* Actio in factum proxima mandati, datur ex contractu innominato, ut accedit ad contractum nominatum mandati, *l. 5. §. 4. ff. de præscript. verb & in fact. actionib.* Actio in factum proxima commodati, datur ex contractu innominato, qui accedit ad commodatum, *l. si gratuitam 17. in princ. ff. de præscr. verb.* Ista vero actio præscriptis verbis, dicitur civilis, quia jure civili, seu interpretatione Prudentum est prodita; ne litigantes causa caderent, si aliam pro alia actionem exercerent: quod in contractu incerto facile evenire poterat. Ista quoque actio utilis dicitur, *l. cum mota 6. C. de transact.* quia comparata est ad instar directæ actionis ex contractibus nominatis. Dicitur *in factum*, quia factum, & rem, uti gesta est, demonstrat, *d. l. 6. C. de transact.* Verum non satis constat, cur dicta sit *præscriptis verbis*. Cujacius ad *tit. de pact.* in *l. 7.* negat, ideo dictam fuisse præscriptis verbis actionem, quia ejus verba rei gestæ explicationem contineant. Idem tamen in recitationib. ad *tit. ff. de præscript. verb. in l. 1.* ait, hanc actionem ideo vocari *præscriptis verbis*, quod rei gestæ narrationem contineat. In *notis prioribus Institut. ad tit. de locat. & conduct.* refert ex Constantino Harmenopulo, dictam esse *præscriptis verbis*, ex præscripto conventionum. In *paratit. C. de rer. permutat.* dari secundum verba conventione præscripta, & præscripta verba interpretatur *conclusa conventione, præfinita, præstituta conventionibus*; sive conventiones scriptæ fuerint, sive non, *d. l. 1. §. si quis servum 7. ff. deposit. l. si dominus 8. ff. de præscript. verb.* Verius est tamen, actionem præscriptis verbis dici, non propter verba conventione præscripta, seu præstituta; sed ob verba præscripta, seu proposita ante actionem. Atque ita voluit Harmenopulus intelligere, *προγεγραμμένων συμφώνων, præscriptis conventionibus*, quod præscriberentur,

tur, seu proponerentur conventiones ex quibus in factum agebatur: proponebatur, seu præscribebatur conventio, negotium uti gestum erat, & postea ex verbis illis præscriptis in factum agebatur. Veluti, si contractus permutationis initus esset, cum Titius rem suam dedisset Mævio, ut ab eo aliam acciperet: præscribebat Titius, se rem suam dedisse Mævio, ut ab eo aliam acciperet: & ita præscriptis verbis agebat, ad id, quod intererat sibi a Mævio rem datam non fuisse, uti convenerat. Idemque dicendum est de ceteris contractibus innominatis, ex quibus datur actio præscriptis verbis, ad id, quod interest, non esse datum, aut factum, quod convenit. In contractibus nominatis non erat necesse verba conventionis, seu negotii gesti præscribi; sed sufficiebat actionem proponere, puta, empti, locati; quarum actionum certa erat natura, *l. in emptionibus* 43. *ff. de pact.* At cum esset contractus incertus, necesse erat præscribi verba conventionis, ut ex præscriptis verbis ageretur. Licet autem actio *præscriptis verbis* dicatur in factum, quia factum, & rem gestam demonstrat; non tamen omnes actiones in factum dicendæ sunt *præscriptis verbis*. Omnes præscriptis verbis actiones sunt in factum actiones; sed non omnes in factum actiones sunt præscriptis verbis. Actiones præscriptis verbis in factum, tantum dantur ex civilibus negotiis, seu contractibus innominatis, qui sunt similes contractibus nominatis: at aliæ actiones in factum dantur ex aliis causis, *l. actionem* 25. *§. in factum, ff. de obligationib. & actionib.*

CAP. XXX. *An actio in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ, sit civilis, vel prætoria.*

Ulpianus *in l. qui servandarum* 14. *ff. de præscript. verb. & in fact. actionib.*

QUi servandarum mercium suarum causa alienas merces in mare projecit, nulla tenetur actione: sed si sine causa id fecisset, in factum; si dolo, de dolo tenetur.

CUJACIUS in recitationib. ad tit. de præscript. verb. in l. 2.

Alia est actio civilis in factum, quæ non est præscriptis verbis: id declaratur exemplo ex lege Aquilia. Ex lege Aquilia est actio directa, quæ etiam civilis dicitur, l. si heres institutus, §. 1. ff. ad Trebell. quæ tunc competit, cum corpus corpori damnum dedit: ut si quis sua manu servum alienum occiderit, tunc competit actio legis Aquiliæ directa. At quid, si corpori damnum datum sit, sed non a corpore, verum corporis occasione? ut si quis servum incluserit, atque ita fame perierit, corpus damnum non dedit, sed causam damni. Hic non agitur directa lege Aquilia, sed dabitur utilis actio legis Aquiliæ, quæ est in factum civilis, quia datur in casu simili legis Aquiliæ.

Idem CUJACIUS in not. priorib. Instit. ad tit. de lege Aquil. in §. ult.

Utilis actio, quæ in factum dicitur: est autem in factum civilis, id est, ad instar legis Aquiliæ.

Idem CUJACIUS in not. secund. Instit. ad tit. de leg. Aquil. in §. ult.

Utilis est in factum civilis, comparata ad exemplum Aquiliæ: hæc est in factum prætoria.

Sed aliter in Commentar. ad tit. de pact. in l. 7. in princip.

Quamobrem in l. qui servandarum, in princip. inf. de præscript. verb. in factum actionem pro prætoria, non pro civili, accipimus necessario.

MERILLIUS) Plures sunt species actionis in factum, non satis distinctæ in Glossariis, nec de omnibus sub hoc tit. agitur. Alia est actio præscriptis verbis in factum ex contractibus innominatis, seu incertis: quæ comparata est ad instar directarum actionum, ex contractibus nominatis. Alia est actio utilis in factum, quæ datur ad instar directarum actionum ex legibus, & SCtis: veluti actio in factum, quæ datur ad exemplum directæ actionis ex lege Aquilia, *veluti ex lege Aquilia, l. boves* 53. *ff. ad leg. Aquil.* Ulpianus in *collat. leg. Mosaic. cum l. Rom. tit.* 12. *quæ accommodatur legi Aquiliæ, l. quia actionum* 11. *ff. de præscript. verb.* Alia est actio in factum prætoria, quæ datur a Prætore causa cognita, deficientibus aliis actionibus: cum nec directa actio competit, nec utilis accommodari potest, *l. Jurisgentium* 7. *§.* 2. *ff. de pact. l.* 1. *ff. si mensor fals. mod. dixer. §. ult. Instit. de leg. Aquil.* Alia est actio in factum, quæ est subsidiaria omnium actionum; quando & ipsa actio de dolo non competit, *l. non debet* 11. *ff. de dol. mal.* Aliæ sunt actiones in factum, quæ ex delictis dantur, vel ex edicto Prætoris, si quis adversus edictum Prætoris fecerit. Veluti si libertus absque venia patronum in jus vocaverit, *l. si libertus* 12. *ff. de in jus vocand. l. actionum* 25. *§.* 1. *ff. de obligat. & actionib.* Si quis missum in possessionem non admiserit, *l.* 3. *ff. Ne vis fiat, ei qui in possess.* Cum igitur plures sint species actionis in factum, dubitari sæpe potest, quænam actio in factum intelligi debeat, ut in principio hujus *leg.* 14. Finge: Titius, & Mævius habebant merces in eadem navi; Titius merces Mævii in mare projecit: si Titius id fecerit navis exonerandæ causa, *nulla actione tenetur* Mævio, licet mercibus jactis ei damnum dederit, id est, non tenetur directa actione legis Aquiliæ, nec utili actione in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ, quia Titius id fecit imminente periculo, ut navis nimium onusta levaretur, *l.* 2. *§.* 2. *ff. ad l. Rhod. de jactu.* Sed si Titius sine causa, id est, nullo imminente periculo id fecerit; Ulpianus ait, Titium teneri actione in factum, vel actione de dolo, si dolo id fecerit: puta, si ideo merces Mævii jecerit, ut suas servaret, easque solus majori pretio venderet. Cum Ulpianus ait, Titium teneri actione in factum, si sine causa merces Mævii in mare jecerit, non immerito quæritur, quænam actio in factum intelligi debeat: & videtur, intelligendam esse actionem in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ, quando alio modo, quam a corpore damnum datum est, *d. §. ult. Instit. de leg. Aquil.* veluti si quis mihi de manu nummos excusserit, ut in flumen, vel cloacam caderent, *l. si servus* 27. *§. si quis de manu* 13. *ff. ad leg. Aquil.* Sed adhuc quæstionis est, an ista actio utilis in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ, civilis, vel prætoria dici debeat. Cujacius in *notis prioribus, & in not. secund. Instit. ad d. §. ult. Instit. de leg. Aquil. & in recitationib. ad tit. de præscript. verb. in l.* 1. & præterea in *recitat. ad tit. de servitutib. prædior. urbanor. in l. si fistula* 18. civilem dici debere existimat: nec desunt rationes, quibus hæc sententia juvari possit. Primo, quod ut actio præscriptis verbis in factum, quæ datur ex contractibus innominatis, exemplo directæ actionis, quæ datur ex contractibus nominatis, civilis est, *d. l.* 7. *§.* 2. *ff. de pact. l. si convenerit* 23. *ff. comm. divid.* ita etiam actio utilis, quæ datur exemplo directæ actionis ex lege Aquilia, civilis dici debeat. Secundo, quod in *d. §. ult. Instit. de leg. Aquil.* actio in factum prætoria distinguitur a directa, & utili actione legis Aquiliæ: quasi hæ actiones sint civiles, illa tantum prætoria. Tertio, quia verbum *ex legibus*, accipiendum sit tam ex legum sententia, quam ex verbis earum, *l. verbum* 6. *ff. de verb. signific.* Si igitur actio, quæ datur ex verbis legis Aquiliæ, civilis est; actio quoque, quæ datur ex sententia legis Aquiliæ, civilis dicenda est. Idem tamen Cujacius ad *tit. de pact.* in *d. l.* 7. in princip. ait, principium hujus *legis* 14. de actione in factum prætoria necessario accipiendum. Et quidem, si intelligit actionem in factum utilem, quæ datur exemplo *legis Aquiliæ*; eam prætoriam esse existimat. Sed forte intelligit actionem in factum prætoriam, quæ non est utilis, quæ non datur exemplo legis, sed cum sententia legis deficit: & tamen æquitas dandam actionem suadet, *d. §. ult. Instit. de leg. Aquil.* Magis tamen probamus, actionem in factum utilem deberi intelligi, eamque prætoriam, non civilem dici oportere: quia actiones civiles, vel prætoriæ dicendæ sunt ratione originis: prout originem habent a jure civili, vel prætorio, *§. sed istæ quidem, Instit. de actionib.* At actiones Prætor supplet legibus, ex earum sententia, *l. quia* 11. *ff. de præscript. verb.* & ideo sunt juris prætorii, *l.* 7. *ff. de justit. & jur.* ut ostendimus *lib.* 3. *observationum, cap.* 26. Non movet, quod actio præscriptis ver-

verbis in factum fit civilis, quæ datur exemplo directæ, quie habet originem ex jure civili, seu interpretatione Prudenium: et actio utilis in factum ax lege Aquilia, suppletur jurisdictione Prætoris. Non movet etiam, quod in *d. §. ult. Instit. de leg. Aquil.* actio utilis ex lege Aquilia, ab actione in factum prætoria distinguitur: idao enim distinguitur, non quia ista sit civilis, hæc vero prætoria; sed quia ista sit utilis, & exemplo legis Aquiliæ, hæc vero non sit otilis, sed subsidiaria, daficiente directe, & otili actione. Denique licet Prætor aliqoid faciat ex sententia legum, non tamen id juris civilis est, sed prætorii: veluti cum dat bonorum possessionem ex legibus, ex Senatusconsultis, *l. unic. ff. Ut ex legib. Senatusce conf.* vel cum elias jus civile subsequitur, *l. scio 14. ff. de testibus. In d. l. 6. ff. de verbor. signific.* dicitur aliquem teneri *ex legibus*, sive ex verbis, sive ex sententia legum teneator: nec eoim minus committit in legem, qui adversus santentiam, quam qui adversus verba legis fecerit, *l. contra 29. ff. de legibus*. At si faciat contra legis verba, directe est actio civilis: si faciat contra sententiem, utilis est actio, eaque prætoria: quia Prætor eam supplet sua jurisdictione, *l. nam ut 13. ff. eod. tit. de legib. & d. l. quia 11. ff. de præscript. verb.* Denique ebsurdum esset, principium hujus *leg.* 14. iotelligi de ectione io factum prætoria subsidiaria; alias vero species, quæ saqountur, de actione io factum utili, veluti ex lege Aquilia: cum principium de eadem actione utili non modo iotelligi possit, sed etiam necessario intelligi debeat.

CAP. XXXI. *An species* l. si servus 21. ff. de evictionib. *referenda sit ad actionem ex empto, vel ad actionem ex stipulatione.*

Ulpianus *in l. si servus 21. ff. de evictionib.*

SI servus venditus decesserit, antequam evincatur, stipulatio non committitur, quia nemo eum evincit, sed factum humanæ fortis: de dolo tamen poterit agi, si dolus intercesserit.

CUJACIUS tract. 6. ad Africanum in l. 24. ff. de evictionib.

Solemnia hujus stipulationis esse verba illa, habere licere, nemo ambigit. Partis adjectionem necessariam docet, l. si dictum, §. in stipulatione, hoc tit. Adjici etiam doli clausulam, l. si cum fundum, ff. de contrah. empt. l. stipulatio ista, §. si quis dolum, ff. de verbor. obligat. & hoc forte intelligitur, l. si servus, in princ. hoc tit.

Sed aliter lib. 3. observationum, cap. 37. in fin. *In l. si servus, ff. de evictionib. hæc verba* de dolo *non male interpres refert ad actionem ex empto, nomine doli.*

MERILLIUS) Titius servum alieoum vendidit Mævio, stipulatione duplæ interposita, si servum emptori habere non liceret. Sempronius servum venditum Mævio vindicabat: judicio pendente, sed ante litem contestatam, servus decessit. Quæritur, an committatur duplæ stipulatio, adversus Titium venditorem. Movet, quod in ea causa erat servus, ut eum emptori habere non liceret, cum eum Sempronius vindicasset, eumque jure, judicioque auferre posset. Ulpianus tamen ait, non committi stipulationem duplæ, quia servus non fuerit evictus judicio, sed per casum humanæ fortis, puta, mortem servi, l. si quis 26. C. de evictionib. Id autem intelligendum est, si ante litem contestatam decessarit: mortuo servo post litem contestatam, nihilominus committitur stipulatio, *l. utique 16. ff. de rei vindicat. l. si servus 11. ff. judicat. solv. l. ult. C. de adsert. tollend.* Verum licet non committatur stipulatio duplæ; Ulpianus ait, agi posse de dolo adversus venditorem, qui dolo malo alieoum servum sciens vendidit. Sed dubitationis est; quanam actione de dolo agi dabeat: an actione ex stipulatione, an vero actione ex empto. Cujacius *tract. 6. ad Africanum, in l. 24. ff. de evictionib.* ait, hic posse intelligi stipuletionam, seu agi posse ex stipulatione, quia in stipulatione duplæ adjiciebatur doli mali clausula: puta, dolum malum ebesse, abfuturumque esse, *l. si cum fundum 68. ff. de contrah. empt.* Idem tamen Cujacius *lib. 3. observationum, cap.* 37. non male referri posse existimat ad actionem ex empto, nomine doli: idque verius est. Actio ex stipulatione duplæ potest concurrere cum actione ex empto, *d. l. 68. ff. de contrah. emp. l. non tamen 24. ff. de evictionib.* At non committitur stipulatio duplæ, oisi cum emptori propter dolum malum venditoris servum habere non licet: actio ex empto statim competit propter dolom malom venditoris, *l. Julianus 13. in princip. ff. de actionib. empt. l. 1. ff. de rer. permut.* Titius igitur in specie hojus *l.* 21. conveniri non potuit ex stipulatione duplæ, seu ex clausula huic stipulationi adjecta, qoia per dolom malum Titii factom non fuit, oa Mævio servum habere liceret, nec commissa fuit stipuletio: At conveniri potuit actione ex empro, quod sciens dolo malo servum alienum vendiderit, etiam aotequam servus evinceretur, *l. servus, quem 30. §. ult. ff. de act. empt.* Atque ita apparet manifesto, Ulpianum in hac *lege* 21. non actionem ex stipulatione, sed actionem ex empto intelligere voluisse.

CAP. XXXII. *An sententia pro interlocutione, vel pro re judicata intelligi debeat, in* l. 3. ff. de usur. & fructib.

Papinianus *in l. 3. in princip. ff. de usur. & fructib.*

IN fideicommissi persecutione, cum post judicis sententiam moram fecisset heres, jussit Imperator Marcus Antoninus (intermisso legitimo tempore, quod condemnatis præstatur) ut usque ad sententiam, commoda fideicommissarius accipiat.

CUJACIUS in notis Digestorum, ad l. 3. ff. de usuris.

Cum post sententiam judicis moram fecisset heres; id est, admonitionem.

Sed aliter in recitatiooibus ad lib. 20. quæst. Papiniani, io l. 3. ff. da usur.

Sententia hoc loco, non est admonitio, non interlocutio, ut voluit Accursius, sed res judicata. Et postea: *Atque ita erat quæstio de præteritis usuris, & fructibus; post tempora judicati, moram faciente herede.*

MERILLIUS) Testator Titium heredem instituit, eumque rogavit, fundum Mævio restituere: Mævius persecutus est restitutionem fundi; puta, apud Prætorem fidcicommissarium, qui de fideicommissis extra ordinem cognoscebat. Ulpianus *lib. sing. Reg. tit.* 25. Et propterea hic dicitur persecutio fideicommissi, quia persecutione sunt extraordinariæ actiones, *l. pecunia 178. §. actiones, ff. de verb. significat.* Condemoatus fuit Titius heres ad restitutiooem fideicommissi: & moram fecit post condemoationem, nec fundum restituit. Tandem vero manu militari, seu officio judicis Titius coactus est fundum restituere, *l. qui restituere 68. ff. de rei vindicat.* Quærebatur de restitutione fructuum, quos Titius heres ex fundo percaperet. Papinianus refert decretum D. Marci, ut si heres post sententiam morem fecerit; commoda fideicommissarius accipiat; puta usuras pecuniæ per fidaicommissum relictæ, vel fructus fuodi per fideicommissum relicti. Cujacius in *not. Digest.* ad hanc *l. 3. post sententiam,* ioterpretatur, *post admonitionem, seu interlocutoriam sententiam,* & ad *lib. 20. quæst. Papiniani,* in eadem *l. 3. post rem judicatam.* Et hoc verius est, quie sententia proprie est res judicata, *l. quod jussit 14. ff. de re judicat.* & ita expressum est, damoum eb his sarciaodum esse, qui post dictam sententiem judicatum solvare, seu fidaicommissum restituere supersederint, *l. qui solidam 78. §. etiam, ff. de legat.* 2. Decreverat igitur D. Marcus, ut si heres moram fecisset post sententiam, id est, condemnationem, postquam damnatus esset restitoare fideicommissum, commoda fideicommissarius acciperet; pute usuras pecuniæ, val fructos fundi: intarmisso taman legitimo tempore judicati faciendi, qood humanitatis gratia debitoribus concessum est, *l. si debitorib. 21.*

ff. de

ff. de judic. l. cum militi 16. ff. de compensationib. Verum non absque dubitatione est, quomodo verba illa, *usque ad sententiam commoda fideicommissarius accipiat*, intelligi debeant; an a tempore moræ, seu litis contestatæ, usque ad sententiam; an a tempore restitutionis, usque ad sententiam retro computando. Cujacius post Accursium intelligit, *retro cedendo a die litis contestatæ usque ad sententiam*. Sed magis probarem retro computari tempus a tempore restitutionis, usque ad sententiam: nam D. Marcus voluit, intermitti legitimum tempus judicati faciendi: sed intra tempus litis contestatæ usque ad sententiam tempus legitimum interponi non potest; imo tantum post sententiam. Et qua ratione mora tantum facta post condemnationem, retro traheretur ad tempus litis contestatæ? major est ratio, ut retro computetur tempus a die restitutionis usque ad sententiam, quam ut retro trahatur a sententia, usque ad litem contestatam. Denique si heres moram non fecerit, ante sententiam, si justam causam litigandi habuerit, puta, cum legis Falcidiæ rationem obtenderet, nec satis certum esset, quid restituere deberet, ut in *l. si quis 24. ff. de usuris*, *d. l. 78. §. etiam*, *ff. de legat. 3.* heres non tenetur ad restitutionem fructuum, quos percepit ante condemnationem. At cum post condemnationem moram fecerit, debet fructus restituere ex decreto D. Marci, a tempore condemnationis usque ad restitutionem fideicommissi; *seu a tempore restitutionis, usque ad sententiam retro computando*: intermisso tamen legitimo tempore, quod condemnatis præstatur. Si vero heres moram fecerit ante sententiam, ex mora, seu lite contestata, fructus restituere debet. Paulus *lib. 3. senten. tit. ult. l. Titia 87. §. 1. ff. de legat. 2. l. 1. 2. & 4. C. de usur. & fructib. legator.* Nec intermitti debet tempus legitimum, si heres moram fecerit ante sententiam, ut hic Papinianus. Vel igitur heres moram fecit in restitutione fideicommissi, ante sententiam, antequam condemnaretur ad restitutionem fideicommissi; ex die moræ tenetur usuras, atque fructus restituere, nullo tempore intermisso usque ad restitutionem. At si ante condemnationem moram non fecerit, sed tantum post condemnationem, fideicommissum restituere supersederit; tenetur usuras & fructus restituere, a die sententiæ usque ad restitutionem fideicommissi; intermisso tempore legitimo.

CAP. XXXIII. *An* lex usuræ 34. ff. de usur. & fructib. *intelligi debeat de usuris perceptis, quæ veniunt in restitutionem, vel de usuris percipiendis, quæ veniunt ex mora.*

Ulpianus *in l. usuræ 34. ff. de usur. & fructib.*

USuræ vicem fructuum obtinent; & merito non debent a fructibus separari: & ita in legatis, & fideicommissis, & in tutelæ actione, & in ceteris judiciis bonæ fidei servatur. Hoc idem igitur in ceteris obventionibus dicemus.

CUJACIUS in paratit. C. ad tit. C. de usur. & fructib. legator. vel fideicommissorum.

Quod ad usuras attinet, actio legatorum, vel in personam, quæ stricta est, vel in rem, quæ arbitraria, similis est actioni bonæ fidei, quoniam usuras recipit ex mora, l. 34. ff. de usuris.

Sed aliter lib. 18. observationum, cap. 3.

Non est per omnia verum, quod ait l. usuræ, ff. de usur. usuras vicem fructuum obtinere, & merito a fructibus non separari. Quæ sententia propria pertinet ad SCtum de petitione hereditatis.

MERILLIUS) Ulpianus ait, usuras vicem fructuum obtinere, & non debere a fructibus separari: ut in legatis, & fideicommissis, & bonæ fidei judiciis servatur. Cujacius in *paratit. C. ad tit. de usur. & fructib. legator.* hanc interpretationem affert, ut usuræ, & fructus veniant in legatis, & fideicommissis ex mora: veluti veniunt in tutelæ actione, & aliis bonæ fidei judiciis. Finge: Titio legata est pecunia, vel fundus: agit ex testamento adversus heredem, heres moram facit solutioni: heres post moram debet restituere fructus fundi legati, & usuras pecuniæ legatæ. Paulus *lib. 3. senten. tit. ult. l. Titia 87. §. usuras, ff. de legat. 2. l. 1. & l. ult. C. de usur. & fructib. legator.* In hoc igitur usuræ vicem fructuum obtinent, ut quemadmodum fructus post moram, ita & usuræ restitui debeant in legatis, & fideicommissis. Idem Cujacius *lib. 18. observat. cap. 3.* aliam interpretationem affert ad hanc *l. 34.* quod ad *titulum de petitione hereditatis* referenda sit: Finge Titius possidet hereditatem, in qua est pecunia hereditaria; sunt etiam fundi hereditarii. Mævius agit petitione hereditatis adversus Titium possessorem: Titius post litem contestatam, vel etiam post motam controversiam, tenetur fructus restituere, quos ex fundis hereditariis perceperit; ex SCto facto temporibus Adriani, de petitione hereditatis, *l. item veniunt 20. ff. de heredit. petit.* Similiter etiam Titius tenetur usuras restituere, quas ex pecunia hereditaria perceperit, quia usuræ vicem fructuum obtinent. Ut possessor hereditatis tenetur fructus ex SCto restituere, ita & usuras, quæ sunt instar fructuum. Prima species pertinet ad usuras percipiendas, quæ veniunt ex mora, seu propter moram. Secunda species pertinet ad usuras perceptas, quæ veniunt in restitutionem hereditatis, ut fructus, ut aliæ quoque obventiones; puta, pensiones prædiorum, operæ servorum, vecturæ navium, & jumentorum. Et hanc posteriorem interpretationem magis admittendam suadet inscriptio hujus *l. 34.* quæ jungenda est cum *l. ancillarum 27. & l. mercedes 29. ff. de heredit. petit.* ex eodem *lib. 15. Ulpiani ad edictum*: Tum quia non est verum semper, eandem esse rationem usurarum, & fructuum. Fructus vel industria, vel natura proveniunt, *l. fructus 25. ff. de usur. l. bonæ fidei 48. ff. de acquir. rer. domin.* Usuræ sunt obventiones civiles, quæ proveniunt jure, non natura, *l. si navis 62. ff. de rei vindicat. l. usura 121. ff. de verb. significat.* In SCto autem de petitione hereditatis, usuræ vicem fructuum obtinent: eadem est ratio usurarum, & fructuum, id est, usuræ, & fructus in restitutionem veniunt.

CAP. XXXIV. *An concubinatus sit legitima, seu justa conjunctio.*

Marcianus *in l. 3. de concubinis.*

IN concubinatu potest esse, & aliena liberta, & ingenua; & maxime ea, quæ obscuro loco nata est, vel quæstum corpore fecit. Alioquin si honestæ vitæ, & ingenuam mulierem in concubinatum habere maluerit; sive testatione hoc manifestum faciente, non conceditur: sed necesse est ei, vel uxorem eam habere, vel hoc recusantem, stuprum cum ea committere. Nec adulterium per concubinatum ab ipso committitur; nam *quia concubinatus per leges nomen assumpsit, extra legis pœnam est*: ut & Marcellus *libro 7. Digestorum* scripsit.

CUJACIUS in paratit. Digestor. ad t. de concubinis.

Matrimonio subjicit recte concubinatum, nam & concubinatus matrimonium imitatur, & est utraque legitima conjunctio.

Idem aliter in exposit. Novellæ 22. de nuptiis, in secunda parte.

Concubinatus non est conjunctio justa, ut matrimonium: concubina non est justa uxor.

MERILLIUS) Quod Martianus in hac *l. 3.* ait, *concubinatum per leges nomen assumpsisse*; id est, per leges Juliam, & Papiam, quæ procreandæ sobolis causa latæ fuerant, *l. hoc modo 64. ff. de condict. & demonstrat.* Dio *lib. 56.* Isidorus *lib. 5. Orig. cap. 5.* & ideo concubinas habere permiserant. Inde Cujacius in *paratit. Digestor. ad tit. de concubinis*, ait concubinatum esse legitimam conjunctionem;

nem; puta, ex legibus Julia, & Papia, quæ concubinas habere permiserant. Idque secundum Græcos Interpretes, Julianum Constantinopolit. Antecessorem ad *Novellam Justiniani* 18. *cap.* 5. Theodorum Balsamonem in *Nomocanon. Photii tit.* 13. *cap.* 5. sub finem. Ideo cum concubina est licita consuetudo, *l.* 5. *C. ad SCtum Orphitian.* Idem Cujacius ad *Novell. Justiniani* 82. in secunda parte, ait, concubinatum non esse conjunctionem justam; & concubinam non esse justam uxorem, id est, legitimam, *l.* 3. *ff. pro socio.* Et hoc verius est, concubinatum non esse legitimam conjunctionem; quia ea demum justa, seu legitima conjunctio est, quæ fit secundum præcepta legum, §. 1. *Instit. de nuptiis*, id est, legis Juliæ, & Papiæ. At in concubinatu præcepta ista legum non servantur: & ideo legitima conjunctio dici non potest; neque concubinæ sunt legitimæ uxores; sed amicæ, quæ cum aliis vivunt, *l. libro* 144. *ff. de verb. significat.* & ex *l. Titia* 35. *ff. de aur. & arg. legat. Titiæ amicæ meæ: cum qua sine mendacio vixi:* Et si concubina uxor est, injusta est uxor, *l. si uxor* 13. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* id est, non jure ducta, non observatis legum præceptis, sine tastatione, & tabulis dotalibus, absque solemni deductione in domum, sine auspicibus, & pronubis, sine aquæ, & ignis acceptione, *l. penult. §. virgini, ff. de donat. inter vir. & uxor.* Atque ita forte Virgilianus pastor *injustam novercam* intellexerit; puta, concubinam, quam post mortem matris non jure pater duxerat, & cum qua consuetudinem habebat. Non movet, quod Martianus hic dixerit, concubinatum per leges nomen assumpsisse; id enim ita debet intelligi, non ut leges eam conjunctionem legitimam fecerint: sed quod ex iis legibus concubinatus permissus fuerit: puta, ut concubinas quasdam habere liceret, quæ uxores haberi non poterant: veluti damnatæ lege Julia de adulteriis, *l.* 1. *§. qui autem, ff. de concub.* Et toleratus fuit aliquandiu sub Christianis; quia adversus leges istas palam facere nolebant, quæ augendæ sobolis causa latæ fuerant: ne adversus rempublicam, & sanctiones Imperatorias aliquid facere viderentur. Tandem vero vetitus omnino *Novell. Leonis Sophi* 91.

CAP. XXXV. *An pupillus ex dolo tutoris conveniri possit.*

Papinianus *in l.* 3. *ff. quando ex fact. tutor. vel curat. minor. ag. vel conven. poss.*

DOlus tutorum puero neque nocere, neque prodesse debet. Quod autem vulgo dicitur, *tutoris dolum pupillo non nocere;* tunc verum est, cum ex illius fraude locupletior pupillus factus non est. Quare merito Sabinus tributoria actione pupillum conveniendum ex dolo tutoris existimavit; scilicet, si per iniquam distributionem pupilli rationibus favit. Quod in depositi quoque actione dicendum est, item hereditatis petitione; si modo quod tutoris dolo desiit, pupilli rationibus illatum probetur.

CUJACIUS in recitationib. ad tit. ff. de actionib. empt. in l. Julianus 13. §. sed cum in facto 7.
Cum tutor solvendo non est, pupillus ex dolo ejus quodammodo non tenetur; effectu non tenetur, quia absolvitur, si paratus sit cedere quales quales actiones eo nomine habet cum tutore, l. ult. ff. de admin. tut. Et postea: *Sed & in l. 3. §. penult. de tribut. act. ex d. l. ult. de administrat. tutor. absque dubio legendum est*, si solvendo tutor non sit.

Idem CUJACIUS in recitat. ad tit. de regul. jur. in l. neque 198.
Huic regulæ locus est, sive solvendo tutor sit, sive non; videlicet si pupillus ex dolo tutoris locupletior factus non sit. Nam si locupletior factus sit, tenetur, l. sed & ex dolo 15. ff. de dolo, l. apud 4. §. illo etiam 32. ff. de doli except. & tenetur indistincte; sive solvendo tutor sit, sive non; cum scilicet dolus ex contractu descendat: Extra contractum non tenetur, nisi tutor solvendo sit.

Sed aliter in recitationib. ad lib. 20. quæst. Papiniani, in l. 3. ff. quand. ex fact. tutor.

Concludamus verissimum esse, Aristonem, & Pomponium distinxisse, solvendo esset tutor, an non: & ex dolo tutoris, qui est solvendo, actionem dedisse in pupillum. Sed hæc sententia Pomponii non obtinuit; & eam quasi velamento quodam excusavit aperte Ulpianus in d. l. 3. §. si servus. Nam verius est, ex dolo tutoris pupillum non teneri, sive tutor solvendo est, sive non.

MERILLIUS) Tutor cum tutelam pupilli gereret, dolum fecit; puta in contractu venditionis cum fundum pupillarem venderet, sciens dolo malo, onera, & functiones fundi pupillaris emptorem celavit, *l. Julianus* 13. *§. sed cum in facto, ff. de act. empt.* vel cum servus pupilli in peculiaribus mercibus negotiaretur, tutor dolo malo iniquam fecit distributionem mercium *§. introduxit, Instit. quod cum eo, qui in alien. potest.* Quæritur, an ex dolo tutoris, post depositam tutelam, actio in pupillum dari debeat. Si quidem tutor bona fide contraxerit, deposita tutela transferuntur actiones in pupillum; veluti si tutor rem pupillarem vendiderit, eaque evincatur; pupillus tenetur de evictione, *l.* 4. *§.* 1. *ff. de evictionib.* Nec tutor post depositam tutelam conveniri potest ex eo, quod nomine pupilli contraxerit, *l.* 5. *ff. quand. ex fact. tutor. l. cum quædam* 26. *C. de administrat. & peric. tutor.* Si vero tutor in gestione tutelæ dolose versatus sit, dolus tutoris pupillo obesse non debet, *d. l.* 13. *ff. de actionib. empt. l. is, qui* 11. *ff. quod vi, aut clam, l. penult. ff. de tabul. exhib. l. neque* 198. *ff. de regul. jur.* Neque etiam dolus tutoris pupillo prodesse debet; & eo nomine pupillus conveniri potest, quatenus ex dolo tutoris locupletior factus fuerit, *l. sed & ex dolo* 15. *ff. de dol. mal. d. l.* 13. *§.* 7. *D. de actionib. empt. l.* 3. *§. si servus, ff. de tribut. act. l. summa* 21. *§.* 1. *ff. de peculio, l. neque* 198. *ff. de regul. jur.* & hac *l.* 3. Sed dubitationis est, an indistincte verum sit, pupillum ex dolo tutoris non teneri. Cujacius ad *tit. de act. empt. l.* 13. eam distinctionem admittit, ut si tutor solvendo sit, pupillus ex dolo tutoris conveniri possit: quia regressum adversus tutorem idoneum habeat. Si vero solvendo tutor non sit, pupillus non possit conveniri: sed teneatur tantum mandare actiones quas habet adversus tutorem. Et hæc distinctio peti potest ex d. *l.* 3. *§. si servus, ff. de tribut. act. l. summa* 21. *§.* 1. *ff. de pecul. l. ultim. ff. de administrat. & pericul. tutor.* Idem Cujacius aliam distinctionem affert ad *tit. de reg. jur.* in *l.* 198. ut si tutor in contractu dolum admiserit, pupillus omnimodo ex dolo tutoris teneatur: sive tutor solvendo sit, sive non. Si vero tutor extra contractum dolum admiserit: pupillum non aliter teneri, quam si tutor solvendo sit. Idem Cujacius ad *lib.* 20. *quæst. Papinian.* in hac *l.* 3. ait, pupillum nullo modo ex dolo tutoris teneri; sive tutor solvendo sit, sive non. Idque verum est: quia regulariter traditum est, in d. *l.* 198. *ff. de regul. jur.* dolum tutoris pupillo nocere non debere, sive tutor solvendo est, sive non est: neque ulla distinctio affertur in d. *l.* 13. *§.* 7. *ff. de act. empt.* & in hac *l.* 3. Pomponius quidem, & Aristo anteriores JCti istam distinctionem admiserant: sed posterior Ulpianus non probavit, d. *l.* 3. *§. penult. ff. de tribut. act.* Alia autem distinctio Cujacii, quam affert in d. *l.* 198. *ff. de regul. jur.* si tutor in contractu, vel extra contractum dolum admiserit, nullo ex loco satis probari potest.

CAP. XXXVI. *An condictio furtiva morte furis intereat, vel adversus heredem furis transeat.*

Paulus *in l. sed non* 10. *ff. de tutel. & rationib. distrahend.*

SEd non dantur pupillo, dum tutor tutelam gerit, quamvis enim morte tutoris intereant, tamen pupillus cum herede ejus actionem habet, quia sibi solvere debuit.

CU-

CUJACIUS lib. 13. observationum, cap. 37.

Non datur, inquam, in heredem condictio rerum furtivarum, vel condictio rerum amotarum, nisi fuerit lis contestata cum defuncto, ut l. 9. ff. de condict. furt. adhibita l. 2. in fin. ff. de praetor. stipulationib. l. si hominem, §. 1. ff. deposit. vel rem heres ipse contrectet, l. 7. §. ult. ff. de condict. furt.

Idem CUJACIUS aliter in l. sicuti 38. ff. de regul. jur.

Ex iis constituimus, omnes actiones ex delicto morte interire, excepta condictione furtiva: quod quamvis dissuadere videatur l. 9. §. ultim. & l. 10. de tutel. & rationib. distrahend. quae leges videntur numerare condictionem furtivam inter eas actiones, quae morte intereunt; omnino eam distinguere oportet a ceteris actionibus. Et quidem furti, & damni injuria dati actio interit morte; condictio vero furtiva non interit. Itaque separari debet a ceteris actionibus.

MERILLIUS) Tutor cum tutelam gereret, res pupillares intercepit, subripuit; actio furti, & condictio furtiva statim pupillo competunt; licet tutelae actio, & rationibus distrahendis, non nisi finita tutela pupillo competant, & cum ad pubertatem pervenerit, *l. 1.* in fine, *l. 4. l. 9. §. 2. & l. 18. ff. de tutel. & rationib. distrahend. l. 1. §. finito 2. ff. de contrar. tutel. & util. act.* ut etiam pupillus ex stipulatione adversus fidejussores tutorum, non nisi finita tutela, agere potest, *l. 4. §. 1. ff. rem pupill. vel adolesc. salv. fer.* Sed finge, tutorem, qui res pupillares interceperat, durante tutela decessisse, cum pupillus neque furti, neque condictione furtiva egisset; quaeritur an istae actiones morte tutoris intereant. Movet, quod actiones poenales, non aliter adversus heredes transeant, quam si lis cum defuncto contestata fuerit, *l. sciendum est 58. ff. de obligat. & actionib. l. 1. ff. de privat. delict. l. poenalia 164. ff. de regul. jur. l. unic. C. ex delict. defunctor.* At cum pupillus adversus tutorem non egerit, ita videatur nec actionem furti, nec condictionem furtivam adversus heredem tutoris dandam esse; & morte tutoris interire. Cujacius *lib. 13. observat. cap. 37.* in ea est sententia (quam & probat ex hac *l. 10.*) condictionem furtivam in heredem furis non dari, nisi lis cum defuncto fuerit contestata. Tum quia istae actiones oriuntur ex delicto, seu ex maleficio, *l. si ambo 10. §. quotiens, de compensationib.* et actiones ex delictis in heredes non dantur, nisi lite cum defuncto contestata, vel si quid ad eos pervenerit, *d. l. unic. Cod. ex delict. defunctor.* Idem Cujacius ad *l. 38. ff. de regul. jur.* ait condictionem furtivam in heredem furis dari oportere, & dari in solidum, non quatenus ad eum pervenit. Idque verius est, & nos supra probavimus ad *l. 9. ff. de condict. furt.* Non movet, quod condictio furtiva morte furis intereat; id enim solum contingit, cum tutor pupillo furtum fecerit; & pendente tutela tutor decessit; nec pupillus adversus eum agere potuit: Ita quidem fit, ut condictio furtiva morte tutoris intereat, non tamen generaliter verum est condictionem furtivam morte furis interire. Nec separanda est condictio furtiva ab actione furti, & damni injuria dati, quae pariter morte tutoris intereunt; cum adversus eum pupillus agere non potuit: sed adversus heredem tutoris dantur, quia tutor sibi solvere tenebatur, quod debebat pupillo ex his actionibus, furti, damni, injuriae; ut negotiorum gestor sibi tenetur solvere, *l. sin autem 8. §. 3. ff. de negot. gest.* Non movet etiam, quod condictio furtiva ex delicto oritur: habet quidem originem ex furto; sed tamen rei persecutionem continet, non poenam, *l. si pro fure 7. ff. de condict. furt.* & ideo datur in solidum adversus heredem furis, non quatenus ad eum pervenerit.

CAP. XXXVII. *Cur hereditas divisa sit inter heredem institutum, & substitutum,* in l. & hoc Tiberius 41. ff. de heredib. instit.

Pomponius *in l. & hoc Tiberius 41. ff. de heredib. instituend.*

ET hoc Tiberius Caesar constituit in persona Parthenii, qui tanquam ingenuus, heres scriptus adierat hereditatem, cum esset Caesaris servus: nam divisa hereditas est inter Tiberium, & eum, qui Parthenio substitutus erat, ut refert Sextus Pomponius.

CUJACIUS lib. 17. observationum, cap. 21.

In re tam obscura, utrinque prolatis justis, & magnis rationibus; ex decreto Tiberii divisa est hereditas ex aequo inter substitutum, & dominum servi: ut apud Philostratum legimus, lib. 2. Apollonium, inventum thesaurum divisisse inter duos, qui de eo invicem contendebant, in re scilicet dubia, & admodum obscura, & jure quoque veteri: ut Ulpianus scribit, lib. sing. Regul. cum cretione heres institutus, si non cernat, sed pro herede gerat, in partem substitutum admittit.

Idem CUJACIUS aliter in not. posteriorib. Institut. ad §. ult. Institut. de vulgar. substitut.

Quia non suo arbitrio adivit, ideo ex asse heres non fit, sed in partem admittit substitutum, quasi heredem adjectum. Ut & olim sub cretione heres institutus, si non crevisset, ei substituto dato, non cernendo, sed pro herede gerendo, in partem admittebat substitutum: quia non ita, ut senserat testator, hereditatem sibi quaesierat. Quod Ulpianus ostendit lib. singul. Regular.

MERILLIUS) Titius Parthenium Tiberii servum heredem instituerat, quem ingenuum esse putabat; & quidem facile erat, ut Titius Parthenium liberum esse crederet, quia servi Caesarum inter liberos agebant, atque inter ipsos quandoque Senatores, ut refert Spartianus in *Adriano*. Praeterea Titius testamento Maevium substituerat, si Parthenius heres non esset: quae est vulgaris substitutio, & sic in casum non existentium heredum, *l. Lucius 45. ff. de vulg. & pupill. substitut.* sive heres institutus hereditatem adire nolit, aut non possit, *l. 3. C. de heredib. instituend.* Parthenius jussu Tiberii hereditatem Titii adiit: etenim jussus domini, in cujus potestate erat servus, praecedere debuit, ut hereditatem adiret: nec satis fuit in ipso negotio consensum adhiberi: nec ratihabitio domini inutilem, jussu non praecedente, aditionem confirmare potuit, *l. si quis 25. §. jussum, ff. de acq. vel amittend. heredit.* Licet autem Parthenius hereditatem Titii adiisset, substitutus Maevius in partem hereditatis admittitur, divisa hereditate inter Parthenium heredem institutum, & Maevium Parthenio substitutum, ex Tiberii decreto. Quod qua ratione Tiberius constituerit, non satis liquet in hac *l. 41.* & in *§. ult. Inst. de vulg. substit.* ubi enim est locus instituto, non est locus substituto; & substitutio vulgaris facta in casum non aditae hereditatis, adita hereditate debet evanescere, *l. verbis 7. ff. de vul. & pupill. substit. l. post aditam 5. C. de impub. & al. substit.* Idemque est in legatis, *l. si legata 6. C. de legat.* Cujacius *lib. 17. observat. cap. 21.* ait, divisam fuisse hereditatem inter dominum, & substitutum, quod utrinque essent dubiae rationes: puta, quod testator forte Parthenium non scripsisset heredem, si eum servum esse scisset, quodque Parthenium, non dominum Parthenii, per ipsum Parthenium, heredem fieri voluisset, *l. si paterfamilias 40. sup. hoc tit. & d. l. 3. C. eod.* Idem Cujacius in *not. posteriorib. Institut. ad d. §. ult. Instit. de vulg. substit.* aliam rationem affert; cur divisa fuerit hereditas inter dominum Parthenii, & Maevium substitutum: scilicet, quod Parthenius heres institutus hereditatem Titii non crevisset, id est, solemniter adiisset, ex voluntate testatoris. Et haec postrema ratio verior est, quia Tiberii Caesaris temporibus id jus adhuc obtinebat, & usque ad D. Marcum obtinuit. Ulpian. *lib. sing. Reg. tit. 25.* sub finem: si non

adiretur, aut cerneretur hereditas ex voluntate testatoris, subſtitutus in partem hereditatis admittebatur. Rationem vero attulimus *lib. 4. obſervat. cap. 34.* cur Parthenius in specie hujus *l. 41.* hereditatem Titii non adierit, secundum voluntatem testatoris; & propterea duo semisses hereditatis facti sint, divisa hereditate inter Parthenium institutum, & Mævium subſtitutum. Alias vero minime probandum est, in re dubia, & obscura, utrique partem tribui debere: id judicium rusticorum esse, ait non infaceta Accursius ad *l. Neſennius 34. ff. de Negot. geſt.* tentandum est potius, cui jus competat, omni solertia deprehendere, quam inter utrumque dividere.

CAP. XXXVIII. *An retineri, vel expungi debeat clauſula in fine* l. Lucius 45. ff. de vulgar. & pupillar. subſtit. *quæ in quibuſdam Codicibus reperitur, & deeſt in Florentinis*.

Paulus *in l. Lucius Titius 45. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.*

Lucius Titius legitimum filium, & alterum naturalem heredes instituit, eosque invicem subſtituit. Titianus legitimus filius, quem pater anniculum reliquit, post patris mortem impubes decessit, superstite matre, & fratre naturali, quem etiam coheredem habebat. Quæro an hereditas ejus ad Titium naturalem fratrem ex causa subſtitutionis pertineat, an vero ad matrem. Respondi, ad primum casum non existentium heredum, subſtitutionem, de qua quæritur, pertinere, non ad sequentem, si quis eorum postea decessisset intra pubertatem: cum in naturalis filii persona duplax subſtitutio locum habere non poterit: & ideo ad matrem legitimi filii hereditas ab intestato pertinet. *Aliter, ſi ejuſdem ætatis liberi inſtituti, invicemque ſubſtituti fuiſſent; tunc enim altero defuncto intra pubertatem, ejus ſucceſſio non ad matrem, ſed ad ſubſtitutum fratrem ejus devolvitur.*

CUJACIUS lib. 17. observationum, cap. 26.

Merito videatur abeſſe a Pandectis Florentinis in l. Lucius, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. hæc verba: „ Alitar si ajusdam ætatis liberi instituti, invicemque subſtituti fuissent; tunc enim altero defuncto intra pubertatem, ejus successio non ad matrem, sed ad subſtitutum fratrem ejus devolvitur. *Nam cum velle videatur opponere his, quæ ante ſcripta ſunt, adverſum caſum, dum ait,* alitar; *non apponit tamen.*

Idem CUJACIUS in recitationib. ad tit. de vulg. & pupill. subſtitut. ad l. 4.

Sequitur, aliter si ajusdem. *Quæ verba Digeſtis Florentinis prorſus deſunt, & Haleander ſuppoſititia eſſe dicit. Quod verum eſſe, ut dicam, moveor hoc argumento: Quod ex eo videatur diverſus caſus conſtitui, cum dicat,* aliter si, &c. *cum tamen diverſus caſus non notetur. Inde etiam conſtat, non intellexiſſe interpretem, cujus illa verba ſunt,* aliter, si ejusdem, *verum caſum hujus leg. cum debuerit dicere,* aliter si ambo.

Idem CUJACIUS in recitat. ad tit. C. de impuber. & al. subſtit. in l. 2. & 4.

Et hæc eſt ſententia l. Lucius, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. in qua vulgo adjicitur in hæc verba: aliter si ejusdem ætatis liberi. *Hæc, inquam, clauſula, de qua hodie magna eſt contentio, merito abeſt a Digeſtis Florentinis, & Noricis.* Et postea: *Sed & quia non ſatis eſt eam clauſulam non congruere ſuperioribus, demonſtrabimus etiam, eam clauſulam eſſe ſupervacaneam.*

Idem CUJACIUS ad lib. 12. Responsor. Pauli, in l. Lucius 45. ff. da vulg. & pupill. subſtit.

Quod autem vulgo additur in extremo hujus reſponſi, aliter si ejusdem ætatis, &c. *merito abeſt a Noricis, & Florentinis Pandectis, & a Baſilicis: quia nec congruit cum ſpecie ſuperioris reſponſi, quæ proponitur, utrumque filium ejuſdem ætatis fuiſſe; id eſt, impuberem utrumque.*

Sed aliter idem CUJACIUS in recitat. ad tit. Cod. de instit. & subſtit. ad l. 9. & ultim.

Sane non obſtat, ſi abeſſe debet ea extrema clauſula l. Lucius: quemadmodum recte abeſt a Pandectis Florentinis, & videtur ex ora libri irrepſiſſe in contextum. Sed retineamus eam clauſulam, quoniam & ratione ſubnixa eſt.

MERILLIUS) Pater Titianum filium legitimum, qui ex justis nuptiis erat susceptus, & Titium filium naturalem heredes instituit; eosque invicem, seu reciproce subſtituit. Titianus legitimus filius post mortam patris in pupillari ætate decessit, matre superstita, & Titio fratre naturali. Quæsitum fuerat, an hereditas Titiani ad matrem ab intestato ex SCto Tertulliano, vel ad Titium fratrem ex causa subſtitutionis pertineret. Movebat, quod Titianus, & Titius invicem subſtituti fuerant; & reciproca subſtitutio utrumque casum continet; casum vulgaris, & casum pupillaris subſtitutionis, *l. 4. §. 1. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Eaque voluntas patris fuissa videbatur, ut sive alter heres non esset, siva heres esset, & intra pubertatem decederet; alter superstes hereditatem haberet. Paulus tamen aliter respondit, legitimam hereditatem Titiani ad matrem pertinere. Rationem affert Paulus, quod subſtitutio in specie hujus *leg. 45.* tantum habere locum potuit in casum vulgarem, non in pupillarem. Etenim pater fillo suo naturali tantum potuit subſtituere vulgariter, non pupillariter: cum eam non haberet in potestate. Filio quidem legitimo in utrumque casum subſtituere potuit; sed incongruum asset, in persona filii naturalis simplicem esse subſtitutionem, in persona filii legitimi duplicam essa. Ut igitur sit reciproca subſtitutio, tantum in primo casu valere debet. Et generaliter id obtinet, quando subſtitutio reciproca facta est personis disparis ætatis, puta, puberibus, & impuberibus, *d. l. 4. §. 1. ff. de vulg. & pupill.* vel disparis conditionis, puta filio legitimo, & naturali, hac *l. 45.* filiis legitimis, & extraneis, *l. 2. & 4. C. de impub. & al. ſubſtitut. & l. 6. C. de teſtam. milit.* Post illud responsum Pauli, in quibusdam codicibus sequitur: *Aliter, ac ſi ejuſdem ætatis liberi, invicem ſubſtituti fuiſſent; tunc enim altero defuncto intra pubertatem, ejus ſucceſſio non ad matrem, ſed ad ſubſtitutum fratrem ejus devolvitur.* Quæ verba agnovit Accursius. Plerique tamen rejicienda putaverunt. Haloander, Antonius Augustinus: tum quia desunt in Pandectis Florentinis, Noricis, atque etiam Basilicis: tum quia superioribus verbis parum apte cohæreant; tum quia si retinerentur, valde pugnaret hæc *l. 45.* cum *l. precibus 8. C. de impub. & al. ſubſtitut. & l. ult. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* ubi subſtitutio pupillaris tacita, quæ continetur sub expressa vulgari, matrem non excludit a successione filii: ut hic subſtitutio pupillaris, quæ continetur sub reciproca, matrem excludit, & subſtitutus matri præfertur. Cujacius *lib. 17. obſerv. cap. 26.* & ad *tit. de vulg. & pupill. ſubſtit. in l. 4.* & ad *lib. 12. Reſponſor. Pauli* in hac *l. 45.* & ad *tit. C. de impub. & al. ſubſtit.* hæc verba rejicit quia superioribus non respondeant, nec adversum casum constituant: Quia prius Paulus agarat de filio naturali, & legitimo, qui erant ajusdem ætatis, sed disparis conditionis: Hic autam agitur de filiis ejusdem ætatis, cum agi deberet. da filiis ejusdem conditionis, ut diversus casus constitueretur. Cujacius atiam ad *tit. C. de impub. & aliis ſubſtitut. hanc clauſulam*, ait esse *ſupervacuam:* Sed ad *tit. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* eandem clausulam retinet, *quoniam & ratione ſubnixa eſt*. Idque magis admitterem: nam & superioribus convenit, & diversus casus proponitur: & supplendum est, patrem filiis ejusdem ætatis, ajusdemque conditionis, reciproce subſtituisse: unoque defuncto intra pubertatem, subſtitutum matrem excludere. Nec si retineamus hæc verba, ullo modo pugnabunt cum *d. l. 8. C. de impub. & aliis ſubſtit.* ubi agitur de subſtitutione vulgari, quæ non continet tacitam pupillarem matre superstite: hic autem

rum agitur de substitutione reciproca, quæ continet substitutionem pupillarem. Ratio differentiæ est, quod in formula vulgaris substitutionis, *si heres non erit*, primus tantum casus exprimitur; & favore matris non extenditur ad secundum: ex præsumpta voluntate patris, qui matrem potius habere voluit luctuosam hereditatem filii, quam substitutum: At in formula reciprocæ substitutionis, *Eosque invicem substituo*, *Invicem substituti sunto*, uterque casus continetur. Verbum *substituo* commune est, tam ad vulgarem, quam ad pupillarem substitutionem, d. *l.* 4. §. 2. *ff. de vulg. & pupill. substit.* Ex ea igitur substitutione reciproca, substitutus matri præfertur: quasi testator utrumque casum expresserit, & in utrumque casum substituere voluit. At cum vulgaris substitutionis casus tantum expressus est, id nocet substituto matre superstite; ut in casum vulgarem, qui expressus est, tantum admittatur, non in casum pupillarem, qui expressus non est.

CAP. XXXIX. *An res juris, vel facti facilius per ratihabitionem confirmari potuerint, ante constitutionem Justiniani.*

Martianus *in l. quædam 7. ff. de jur. codicillor.*

QUædam non referuntur ad confirmationem codicillorum: veluti si ante captivitatem quis codicillos confirmaverit, & in captivitate codicillos scribat; nam non valent. Idem est, si aliquo modo jus testamenti faciendi desierit habere. Præterea, in illis, quæ non juris, sed facti sunt, non est perinde habendum, quod codicillis scribitur, atque si, ubi confirmatio, scriptum fuisset: veluti si ita in codicillis scriptum erit, *Vestem, quæ mea est:* codicillorum tempus spectandum, non quo confirmantur. Item, *si Titius vivus est*, vel *si tot annis est*, codicillis legavit Sejo: tempus codicillorum, non quo tempore fit testamentum, spectandum.

CUJACIUS tract. 5. ad Africanum in l. penult. ff. Ratam rem hab.

Hodie Justinianus generaliter definivit, ratihabitionem retrotrahi, l. ult. C. ad SCtum Maced. id est, sublata differentia facti, & juris, l. donationes, C. de donationib. inter vir. & uxor. Nam plerique dicebant, in iis, quæ sunt juris, ratihabitionem retrotrahi; in his, quæ sunt facti, non item.

Idem CUJACIUS in paratit. C. de donationib. inter vir. & uxor.

Generaliter idem definit omnem confirmationem, vel ratihabitionem retrotrahi; sublata differentia veterum, inter ea quæ sunt juris, & ea quæ sunt facti: nam ea quæ sunt juris, retrotrahebantur; non ea quæ sunt facti, arg. l. 7. ff. de jur. codicill.

Sed aliter idem Cujacius in recitat. ad tit. C. ad SC. Macedon.

Omnes generaliter ratihabitionem non retroagebant: plerique dicebant, ratihabitione confirmari, quæ sunt facti, ut possessionem, actionem; non ea, quæ sunt juris.

MERILLIUS) Martianus in hac *l.* 7. affert differentiam inter res facti, & juris, quæ codicillis scribuntur. Res facti sunt, in quibus factum versatur, ut possessio, *l. denique* 19. *ff. ex quib. caus. major. l.* 1. §. 2. & *l. possessionem* 29. *ff. de acq. vel amittend. possess.* ut traditio, venditio, solutio, *l. consilio* 7. §. *ult. ff. de curatorib. furios. & al. ext. min. dand.* Res juris sunt, in quibus jus magis versatur, quam factum; ut hereditatis aditio, & alii actus solemnes, seu legitimi, ut usucapio. Ait igitur Martianus, in iis, quæ sunt juris, perinde habendum, quod codicillis scribitur, ac si testamento scriptum esset; non in iis, quæ sunt facti. Finge: Dominus servo proprio legatum sine libertate reliquit testamento, quo & codicillis confirmavit. Legatum illud servo inutiliter sine libertate relictum est, Ulp. *lib. sing. Regular. tit.* 24. *de legat, l. servus* 76. *ff. de heredib. instituend. l. servis* 4. *C. de legat.* Si vero dominus deinde servo libertatem codicillis adscripserit, perinde est, ac si testamento adscripta esset: & legatum testamento relictum est utile, quasi & dominus testamento legatum cum libertate reliquisset, *l. conficiuntur* 8. §. *si servo* 4. *ff. de jur. codicillor.* Ita igitur res juris, puta, libertatis datio, codicillis confirmatur. At in iis, quæ sunt facti, spectatur tempus codicillorum, non tempus testamenti: Nec tempus codicillorum trahitur ad tempus confirmationis, seu testamenti, quo codicilli confirmantur. Finge: Testator Titio codicillis centum legavit, si Mævius viveret; legati conditio deficit, nec debetur legatum, si Mævius non vixerit tempore codicillorum; licet vixerit tempore testamenti. Idem est, si testator vestem, quæ sua est, legaverit: legatum non debetur, si vestis sua non fuerit tempore codicillorum; licet sua fuerit tempore facti testamenti, hac *l.* 7. quia illæ res facti non reducuntur ad tempus testamenti, ut res juris. Cujacius *tract. 5. ad African.* & in *paratit. C. de donationib. inter vir. & uxor.* ex hac *l.* 7. colligit ante Justinianum, qui differentiam inter res facti, & juris sustulit, *l. ult. in fin. C. ad SCtum Macedon. l. donatione* 25. *C. de donationib. inter vir. & uxor.* res juris facilius, quam res facti per ratihabitionem confirmari potuisse: quia in hac *l.* 7. facilius res juris, quam res facti, codicillis confirmantur. Idem tamen Cujacius in *recitationib. ad tit. C. ad SCtum Macedon.* ait, res facti facilius, quam res juris, per ratihabitionem confirmari potuisse: quod & verius est. Namque auctores utriusque scholæ, Sabiniani, & Proculejani, videntur in eo convenisse, ut res facti per ratihabitionem retrotraherentur. Verum Proculejani videntur subtilem divisionem juris, & facti introduxisse; puta, an donatio facta esset traditione, quæ facti est, vel mancipatione, quæ juris est, in *d. l.* 25. *C. de donationib. inter vir. & uxor.* Eorumque discussionem, sublata istarum rerum differentia, ibidem pacavit Justinianus. Ea omnia ratihabitione confirmantur; maleficia, negotiorum gestio, pignoris datio, venditio, mutui datio, solutio, actio; quia facti sunt: ita autem confirmantur, non ut valeant ex eo tempore, quo ratihabitio secuta est, sed ex eo tempore, quo gesta sunt: & ad id tempus ratihabitio retroducitur, *d. l.* 25. *C. de donationib. inter vir. & uxor.* At non ita res juris ratihabitione confirmari poterant, ut hereditatis aditio, *l. si quis* 25. §. *jussum, ff. de acq. vel omittend. heredit.* ut nuptiæ, *l. quid ergo* 13. *in princip. ff. de his qui not. infam.* ut auctoritas tutoris, quæ in ipso negotio interponi debet, non postea adhiberi, *l. obligari* 9. §. *penult. ff. de auctorit. & consens. tutor. & curat.* Non movet in contrarium *d. l.* 7. *ff. de jur. codicillor.* ubi non agitur de ratihabitione, sed de confirmatione codicillorum. Confirmatur id, quod codicillis scribitur, non tamen retrotrahitur. Aliud est, res juris codicillis posse confirmari, non res facti: aliud est res juris, vel facti per ratihabitionem posse confirmari. In codicillis res facti non retrotrahuntur ad tempus confirmationis, seu tempus testamenti, quo codicilli confirmantur. In maleficiis, contractibus, judiciis, ratihabitio retroducitur ad tempus, quo res gesta est. Non movet etiam, quod bonorum possessio sit juris, *l.* 3. §. 1. *ff. de bonor. possess.* & tamen ratihabitione confirmatur, *l. ult. ff. eod. l. servo* 65. *ff. ad SCtum Trebellian.* Namque ita confirmatur, non ut retrotrahatur, sed ut eo tempore petita videatur, quo ratihabitio petitionis facta est: nisi in quibusdam casibus, *d. l. ult. ff. de bonor. possess. & l. penult. ff. ratam rem haberi*: At hereditatis aditio nunquam ratihabitione retrotrahi potest, cum jussus adeundæ hereditatis præcedere debeat, *d. l.* 25. §. 4. *ff. de acquir. vel omitt. heredit.*

CAP.

CAP. XL. *An post legem Papiam sublatum fuerit jus accrescendi, & conjunctionis.*

Paulus *in l. Re conjuncti 89. ff. de legat. 3.*

RE conjuncti videntur, non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur. Item verbis, non etiam re, *Titio, & Sejo fundum æquis partibus do, lego:* quoniam semper partes habent legatarii. Præfertur igitur omnimodo ceteris, qui & re, & verbis conjunctus est. Quod si re tantum conjunctus sit; constat non esse potiorem. Si vero verbis quidem conjunctus sit, re autem non; quæstionis est, an conjunctus potior sit? & magis est, ut & ipse præferatur.

CUJACIUS lib. 24. observationum, cap. 34.

Paulus scribens ad legem Juliam, & Papiam, tractavit de conjunctis heredibus, legatariisque, quia fisco (cujus gratia potissimum illæ leges perlatæ sunt) si moriatur heres, aut legatarius, vivo testatore, vel ante apertas tabulas (quæ ex causa testamento relicta in causa caduci, vel caduca plerumque fiunt) præfertur is, qui mutuo re conjunctus fuit.

Sed aliter lib. 12. observationum, cap. 11.

Nec enim hanc collationem ius novum patitur, quo inter heredes scriptos non versatur jus accrescendi.

Et in paratit. C. ad tit. de caduc. tollend.

Paulus ipse scribens ad legem Papiam, de conjunctis tractat, l. re conjuncti, de legat. 3. l. triplici, de verb. significat. Lex Papia tollebat jus antiquum, id est, jus accrescendi; jus conjunctionis simplex (exceptis certis casibus) fisco prælato.

Et in recitationib. C. ad eondem tit. de caduc. tollend.

Paulus ipse scribens ad legem Papiam accurate tractat in l. re conjuncti, de legat. 3. l. triplici, de verbor. significat. Lex Papia tollebat jus antiquum, id est, jus accrescendi, jus conjunctionis, jus tollegii, & recte: non tollebat jus substitutionis.

MERILLIUS) Inter legatarios, quibus eadem res legata est, jus est accrescendi; puta, ut deficientium aut repudiantium portiones aliis accrescant, §. *si eadem, Institut. de legat.* sed conjuncti aliis præferuntur, qui conjuncti non sunt, *jure conjunctionis;* ut loquitur Ulpianus, *l. si sub conditione 16. ff. quib. mod. ususfruct. amit.* Et inter conjunctos præferuntur qui magis conjuncti sunt. Triplici autem modo inter legatarios fit conjunctio: re & verbis, re tantum, & verbis tantum, hac *l. 89. & l. triplici 142. ff. de verb. significat.* Re, & verbis conjuncti dicuntur, quos rei, & nominum complexus jungit, veluti, *Titio, & Mævio fundum Cornelianum do, lego:* in hoc legato Titius, & Mævius conjuncti sunt nomine; conjuncti sunt etiam re, quia eadem res, idem fundus ipsis legatus est. Alii sunt conjuncti re tantum; veluti, *Titio fundum Cornelianum do, lego: Mævio fundum Cornelianum do, lego.* Titius, & Mævius non sunt conjuncti verbis, aut nomine: sed tantum re, quia ipsis idem fundus legatus est: & quia non sunt conjuncti verbis, disjuncti quandoque dicuntur, ad differentiam eorum, qui re, & verbis conjuncti sunt, *l. unic. §. his ita 10. C. de caduc. tollend. d. §. si eadem, Instit. de legat.* Alii sunt conjuncti verbis tantum, non re: veluti, *Titio, & Mævio fundum Cornelianum æquis partibus do, lego.* Titius, & Mævius conjuncti sunt verbis, seu nomine: non sunt conjuncti re, quia partes separatas habent, cum fundus æquis partibus legatus est. Verum cum pluribus eadem res legata est, & alii re, & verbis, alii re tantum, alii verbis tantum conjuncti sunt; Paulus ait, eum, qui re & verbis conjunctus est, omnimodo ceteris præferendum esse, id est, iis qui re tantum, aut etiam verbis tantum conjuncti sunt. Finge: Testator ita legavit: *Titio, & Mævio fundum Cornelianum do, lego: Sejo fundum Cornelianum do, lego: Sempronio, & Cajo fundum Cornelianum æquis partibus do, lego.* Si Mævius defecerit, Titius ceteris legatariis præfertur: sed si legatarii re tantum conjuncti fuerint, unus aliis non præfertur: portio deficiens omnibus aliis accrescit. Veluti, si testator ita legaverit, *Titio, & Mævio fundum Cornelianum do, lego: Cajo fundum Cornelianum do, lego: Sempronio fundum Cornelianum do, lego.* Si Sempronius defecerit, pars Sempronii non tantum accrescit Cajo, qui conjunctus est re cum Sempronio: sed accrescit quoque Titio, & Mævio: quia Titius, & Mævius etiam re conjuncti sunt, cum eadem res ipsis legata fuerit, quæ Cajo, & Sempronio. Si vero legatarii sunt conjuncti verbis tantum, aliis præferuntur hac *l. 89.* veluti cum testator ita legaverit: *Titio, & Mævio fundum Cornelianum do, lego: Sejo fundum Cornelianum do, lego: Cajo, & Sempronio fundum Cornelianum æquis partibus do, lego:* si Sempronius defecerit, in parte Sempronii, Cajus ceteris præfertur: quia alii tantum re conjuncti sunt cum Sempronio: hic autem re conjunctus est, & præterea verbis. Nec enim Cajus Sempronio tantum verbis, sed etiam re conjunctus esse intelligitur. Dicitur verbis tantum conjunctus, ad differentiam eorum, qui re, & verbis conjuncti sunt: non ad differentiam eorum, qui re conjuncti sunt. Eleganter Paulus in hac *l. 89. verbis conjunctum videri, non etiam re:* Videri quidem non esse re conjunctum; quia legatarii partes separatas habent: sed tamen re conjunctum debere intelligi. Et istud quidem fuit jus conjunctionis inter collegatarios. Verum cum essent *diversa* genera legatorum, ex diversa formula; sæpe eveniebat, ut inter conjunctos quandoque esset jus accrescendi, quandoque non esset. Siquidem inter conjunctos re, & verbis per vindicationem erat jus accrescendi; atque etiam inter disjunctos, seu tantum re conjunctos per vindicationem; quia solidum cuique ab initio relictum esse intelligebatur, concursu partes faciebant. Ulpianus *lib. sing. Reg. tit. 24. de legat. l. 1. §. interdum, & l. 3. ff. de usufruct. accrescend. l. conjunctim 80. ff. de legat. 3. l. unic. §. ubi autem 11. V. sin vero, C. de caduc. tollend.* Adeo vero solidum cuique in legato per vindicationem ab initio relictum esse intelligebatur, ut etsi testator viriles partes expressisset in legato vindicationis, nihilominus inter conjunctos esset jus accrescendi, *l. si duobus 16. §. ult. ff. de legat.* 1. Quandoque inter conjunctos re, & verbis non erat jus accrescendi, puta, si per damnationem legatum esset: quia in hoc genere legati partes cuique ab initio relictæ esse intelliguntur, ex præsumpta voluntate testatoris, qui totum utrique dare noluit, *sed partem cuique* ab initio assignavit. *At in legato* vindicationis, quemque solidum vindicare *voluit;* sed concurrente altero partes fieri, & legatum inter eos scindi. Cum ergo inter *conjunctos* per damnationem non esset jus *accrescendi;* altero deficiente, alter solidum legatum *non habebat;* sed pars non capientis in hereditate remanebat. Ulp. d. *tit. 24. de legat. l. plane 34. §. si conjunctim, ff. de leg. 1. l. ult. §. Sejo, ff. de legat.* 2. quæ referendæ sunt ad legatum damnationis: alioquin deficientis pars conjuncto accresceret. Inter disjunctos per damnationem non erat etiam jus accrescendi, nec concursu partes faciebant, sed solidum quisque habebat: alter rem legatam, alter rei legatæ æstimationem. Gaius in *fragment. Institut. lib. 2. tit. 5. d. l. unic. §. ubi autem 11. C. de caduc. tollend.* Hodie sublatæ sunt istæ differentiæ constitutione Justiniani: qui unam, eandemque naturam omnibus legatis esse voluit. Ac quæstionis est, an lege Papia jus conjunctionis inter collegatarios sublatum fuerit: an post legem Papiam conjunctus fisco præferetur, vel fiscus conjuncto, & pars deficientis caduca fieret. Cujacius *lib. 24. observat. cap. 34.* ex inscriptione hujus *legis 89. & d. l. 142. ff. de verb. significat.* quæ sunt ex *lib. 6. Pauli ad legem Juliam, & Papiam*, colligit; ideo Paulum, cum scriberet ad leges Juliam, & Papiam, de conjunctis egisse: quia conjunctus fisco præferebatur jure conjunctionis. Cur enim de conjunctis egisset Paulus, si jus conjunctionis lege Papia sublatum fuisset, aut si fiscus conjuncto in deficientibus partibus prælatus esset? Idem tamen Cujacius tribus aliis in locis ait, jus conjunctionis, & jus accrescendi lege Papia sublatum fuisse: Quod verius est. Disertim Ulpianus d. *tit. 24. de legat. Post legem*

gem Papiam non capientis pare caduca fit. Propterea post legem Papiam ad excludenda caduca substitutiones reciprocæ introductæ sunt, *d. l. unic. in princ. C. de cad. toll.* ut partes caducæ heredum conjunctorum non fierent: quibus substitutionibus reciprocis opus non fuisset, si partes deficientes jure conjunctionis conjunctis heredibus accrescere potuissent. Ideo vero Paulus scribens ad *leg. Juliam, & Papiam*, de conjunctis egerat; quia in aliis casibus, qui ad leges istas non pertinebant, jus conjunctionis remanserat. Puta, si legatarius apertis tabulis legatum repudiaret, aut deficeret: tunc enim repudiantis, aut deficientis portio conjunctis potius, quam aliis accrescebat. Sed etsi in caducis lex Papia jus conjunctionis sustulisset, semper obtinuit in iis, quæ pro non scriptis habebantur, *d. l. unic. §. in primo*, C. *de caduc. tollend.*

CAP. XLI. *De interpretatione* l. legata 41. ff. de conditionib. & demonstrat.

Ulpianus *in l. legata 41. ff. de conditionib. & demonstrationibus*.

LEgata sub conditione relicta non statim, sed cum conditio extiterit, deberi incipiunt; ideoque interim delegari non potuerunt.

CUJACIUS ad lib. 15. Quæst. Papiniani, in *l. 3.* de regul. Caton.

Legata conditionalia, vel in diem incertum relicta, non cedunt a morte testatoris, sed cum conditio extiterit post mortem testatoris, l. legat. sub condit. ff. de condit. & demonstrat. Legata sub conditione non cedunt statim a morte, sed cum conditio extiterit; & ideo, inquit, interim delegari non potuerunt (*Sic recte Florentiæ scriptum est*) *quod quid est aliud, quam transmitti ad heredem non potuerunt? Videlicet moriente legatario, pendente conditione, ante cessionem*.

Sed aliter idem CUJACIUS in recitationib. C. ad l. unic. C. de caduc. tollend. in §. fin autem aliquid.

Hoc Græcis visa est velle l. legata, quam hic ponam. Legata conditionalia non statim, id est, a morte testatoris, sed cum conditio existit, deberi incipiunt. Verum sequatur, ideoque interim delegari non potuerunt. *Græci* delegari *interpretantur, ut interim non possint transmitti in heredem legata, pendente conditione moriente legatario. Verum melius est, ut verbum delegari accipiamus proprie; ut scilicet conditionalia legata, dum pendet conditio, non possint cedi, & mandari alteri, ut scilicet nomina ceduntur: quia nondum est ullum nomen, nullum debitum, nulla actio: quam ob rem frustra ceduntur eorum actiones, quæ nullæ sunt*.

MERILLIUS) Ulpianus ait, legata sub conditione relicta non statim deberi, sed cum conditio extiterit, deberi incipiunt: id est, diem legatorum sub conditione relictorum non statim cedere, non statim incipere deberi, sed tantum post eventum conditionis, *l. 5. §. 2. ff. quand. dies legator. vel fideicomm. l. unic. §. cum autem 7. Cod. de caduc. tollend.* Legata vero pure relicta statim cedunt, & deberi incipiunt post mortem testatoris, & ad heredes transeunt, *l. quæ legata 18. ff. de regul. jur.* Subjicit Ulpianus in hac *l. 41. ideoque interim delegari non potuerunt*, ut legitur in *Pandect. Florent.* Græci Interpretes hæc postrema verba intelligunt; ut si pendente conditione legatarius decesserit, non possit interim legatum heredibus suis delegare, seu ad heredes transmittere. Finge: Titio centum legata sunt, si navis ex Asia venisset; pendente conditione decessit Titius: legatum heredibus suis non delegabit, id est, transmittet. Græcorum interpretationem secutus est Cujacius, *lib. 15. quæst. Papinian.* in *l. 3. ff. de regul. Caton.* Sed in *recitationib. Cod.* Græcorum interpretationem rejicit, & verbum *delegari* proprie accipit: scilicet, ut legatum sub conditione relictum, pendente conditione, alii delegari, seu cedi non possit. Et hoc magis probarem: tum quia verbum delegandi proprie sumitur: tum quia major subest dubitatio. Finge: Testator Titio legavit centum sub conditione, pendente conditione Titius cessit centum sibi relicta, seu delegavit heredem debitorem Mævio creditori suo, ut heres loco suo esset debitor Mævii. Dubitari poterat, an legatum conditionale delegari, seu cedi posset; quia legatarius, cui sub conditione legatum est, mittitur in possessionem legati servandi causa, *l. officium 9. ff. de rei vindicat. l. 3. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. cum legatorum 12. ff. quib. ex caus. in possess. eat.* Tum quia legatum conditionale in stipulationem deduci potest, *l. 4. ff. de transactionib.* & novari, *l. Stichum 8. §. 1. & l. quotiens 14. ff. de novationib. & delegat.* Ulpianus ait, legatum sub conditione, interim non posse delegari, seu alii cedi: ita delegare proprie sumitur, *l. delegare 11. ff. eod. tit. de novation.* quod verbum alias minus proprie sumeretur secundum Græcos. Ideo vero legatum sub conditione relictum non potest delegari, quia nondum debetur antequam conditio extiterit: nec legatarius, cui sub conditione legatum est, pendente conditione creditor esse intelligitur, *l. is cui 42. ff. de obligat. & actionib.* nec pendente conditione legatum transmittitur, *l. si cui 49. §. 3. ff. de legat. 1. l. si pecunia 12. §. ult. & l. si Titio 22. ff. quando dies legator.* Non movet, quod legatarius conditionalis mittitur in possessionem; aut legatum conditionale in stipulationem deducitur: id enim non fit, quasi debeatur: quale est, in stipulationem deducitur, & novatur. At cum alii legatum conditionale ceditur, quasi jam debitum delegatur, *d. l. 11. ff. de novationib. & delegat.* Ceterum vel ex hoc loco deprehendi potest, Græcos in suis interpretationibus sæpe lapsos fuisse, cum Latini sermonis vim non satis assequerentur.

CAP. XLII. *An patronus possit remittere debitam portionem in bonis liberti*.

Paulus *in l. patronus 60. ff. ad SCtum Trebellian.*

PAtronus ex debita portione heres institutus, sextam partem restituere rogatus restituit: non transeunt ex Trebelliano actiones, quoniam non fuit debitum, quod restituit: & ideo si per errorem fecit, etiam repetetur.

CUJACIUS in exposit. Novellæ 1.

Hodie igitur differentia est inter legem Papiam, & legem Falcidiam: patronus post mortem liberti legem Papiam si omissurum se caverit, non tenetur: debetur hæc portio reverentiæ patroni; idcirco non est arctandus, ut eam invitus omittat, etiam si ita promiserit. Heres extraneus si se legem Falcidiam omissurum caverit quibusdam, vel omnibus, post mortem testatoris; sane tenetur. Cessat in eo reverentiæ ratio: & ut sciens si solverit solida legata, non repetit: ita si caverit, non inducit Falcidiam. Non condicit cautionem.

Sed aliter ad lib. 11. quæst. Pauli, in l. patronus 60. ff. ad SC. Trebellian.

Puto igitur patrono, qui cavit, dari incerti condictionem, videlicet si is stipulanti caverit per errorem facti: & multo magis si conveniatur ex stipulatione, ei dari exceptionem doli mali, ne solvere cogatur: & ita est accipienda l. si patronus, ff. de donationib. Nam si id sciens, prudensque caverit, cessat condictio, & exceptio doli mali, quia de suo donasse videtur, l. ita 40. §. ult. de jure fisci.

MERILLIUS) Libertus patronum suum heredem instituit ex debita portione, quam habere debet patronus in bonis liberti ex lege Papia §. 3. *Institut. de succes. libertor.* deinde rogavit libertus patronum sextam partem hereditatis restituere, & patronus restituit. Paulus ait, non transire actiones ex SCto Trebelliano in fideicommissarium, quia patronus non debitum restituit. Patronus debitam portionem habet ex beneficio legis, non judicio testatoris; & ideo nulla fideicommisso onerari potest, *l. ita 27. §. si patronus 10. ff. ad SCtum Trebellian.*

l. 4.

l. 4. ff. de bon. libertor. Quod si patronus sciens, volensque indebitum solverit, non poterit repetere, quasi de suo donaverit, *l. ita 40. §. ult. ff. de jure fisci.* Sed finge, patronum scientem, volentemque cavisse, se fideicommissum soluturum, quod ex debita portione relictum erat: Quæstionis est, an solvere teneatur; vel possit cautionem condicere, vel agenti fideicommissario ex stipulatione, exceptionem doli mali opponere. Cujacius *lib. 11. quæst. Pauli,* in hac *l. 60.* ait, si patronus sciens caverit, se debitam portionem non petiturum, cessare condictionem incerti; id est, patronum non posse condicere cautionem condictione incerti: nec agenti stipulatori posse doli mali exceptionem opponere, quia de suo id donasse videtur. Sed in expositione *Novella 1.* ait, patronum, qui caverit, se legem Papiam omissurum, vel non petiturum debitam portionem ex lege Papia, non teneri ex hac promissione. Quod magis probarem, & expressum est in *l. si patronus 20. ff. de donationib.* ne pars ex legibus verecundiæ patronali debita minuatur. Si quidem heres caverit, se beneficio legis Falcidiæ non usurum, cum ex legatis quartam retinere posset; id tenetur solvere, *l. quidquid 46. ff. ad leg. Falcid. d. l. patronus 20. ff. de donationib.* Id potius admissum est adversus legem Falcidiam, quam adversus legem Papiam: & ratio differentiæ est, quod lex Falcidia privatam tantum utilitatem heredis respiciat, quam heres potest contemnere: ut & alia, quæ pro nobis introducta sunt, licet contemnere, *l. si judex 41. ff. de minorib.* At reverentia patronalis ad jus publicum spectat, quod privata cautione a patrono remitti non potest, *l. jurisgentium 7. §. & generaliter 16. l. jus publicum 38. ff. de pact. l. Neratius 20. ff. de religios. & sumptib. fun. l. ult. ff. de suis, & legit. l. si stipulator 35. §. 1. ff. de verb. obligat.*

CAP. XLIII. *An ob scientiam tutoris, dies petendæ bonorum possessionis cedant pupillo.*

Ulpianus *in l. 7. §. ult. ff. de bonor. possessionib.*

IMpubes nec bonorum possessionem admittere, nec judicium, sine tutoris auctoritate, accipere potest: quia tutor pupillo & pater infanti filio bonorum possessionem, petere possunt. Dies, quibus tutor, aut pater scit, cedere placet.

CUJACIUS lib. 14. observat. cap. 8.

Supposititia videntur esse hæc verba in l. 7. §. ult. ff. de bono. possess. aut pater, *& perperam repetita ex §. penult. nam dies quidem, quibus tutor scivit, pupillo cedere constat, exemplo actoris civitatum, cui tutor comparatur quasi persimilis, l. qui solidum 78. §. etiam, ff. de legat. 2. & pupilla Respub. l. 3. C. de jur. reip.*

Idem CUJACIUS ad lib. 15. quæstionum Papiniani, l. 1. in fin. ff. de bonor. possessionib.

Tutoris quidem scientia nocebit pupillo; sed non potest jura scientia patris infanti nocere; & supposititia sunt hæc verba, l. 7. §. 1. ut certe omnimodo pugnant cum l. 1. & cum l. 3. quis ord. in possess. servet.

Idem CUJACIUS ad lib. 6. Responsor. Papiniani, in l. ult. ff. de jur. & fact. ignor.

Dies, quibus tutor scivit, cedere placet, pupillo nimirum; & valet argumentum ab actore municipum ad tutorem, ut in l. qui solidum 78. §. etiam, de legat. 2.

Sed aliter CUJACIUS in recitationib. ad tit. de bonor. possess. in l. 7. §. ultim.

At ex quo tempore cedent centum dies petitionis patri, vel tutori? Cedent ex eo tempore, quo scierit pater, vel tutor: præteritis centum diebus, non petent: Cedent autem patri, vel tutori, non filio, non pupillo: nam scientia patris non nocet filio, l. 3. ff. quis ord. in poss. servet. l. 1. §. 1. tit. 2. inf. Sic est finis hujus legis accipiendus, cedere, patri videlicet, vel tutori, non filio.

MERILLIUS) Pupillus, vel filiusfamilias fuerunt heredes instituti, tutor nomine pupilli, si infans fuerit, bonorum possessionem petere potest; & pater nomine filiifamilias infantis, *l. 1. ff. de bonor. possess. furios. l. 7. C. qui admitti ad bonor. possess. l. si infanti 18. C. de jure delibor.* Centum autem dies utiles extraneis heredibus præstituti sunt, ad petendam bonorum possessionem, quibus sciverint se fuisse heredes institutos, & potuerint bonorum possessionem petere, *l. 2. ff. quis ord. in possessionib. servet.* Exemplo cretionis vulgaris, in qua centum dies utiles ad cernendam, seu adeundam hereditatem præstituti erant. Ulpianus *lib. singul. Regul. tit. 22.* Largius tempus, nempe anni utilis parentibus, liberisque ad petendam bonorum possessionem tribuitur; neque enim ita brevi tempore centum dierum arctandi visi sunt, qui pene ad propria bona veniebant, *l. 1. §. largius 6. ff. de successor. edict.* Cum igitur pupillus, vel filiusfamilias fuerit heres institutus; quæstionis est, cujusnam scientia spectari debeat, ut dies petendæ bonorum possessionis cedant: an scientia tutoris pupillo nocere debeat, vel scientia patris filio, ut post dies petendæ bonorum possessionis præteritos, quibus sciverint, & potuerint bonorum possessionem petere, ab ea excludantur. Cujacius *lib. 14. observ. cap. 8. lib. 15. quæst. Papin. in l. 1. in fin. ff. de bonor. possess. & lib. 6. Responsor. Papin. ad l. ult. ff. de jur. & fact. ignoran.* distinguit inter tutorem, & patrem; & putat, scientiam tutoris nocere pupillo: exemplo actoris municipum, cujus scientia nocet, *l. 14. ff. ad Municipal.* & cui tutor comparatur, *l. qui solidum 78. §. 2. ff. de legat. 2.* scientiam vero patris non nocere filio, *l. 1. & l. 3. ff. quis ord. in possess. servet.* Verum quia Ulpianus in hac *l. 7. §. ult.* conjungit tutorem, & patrem, hæc verba, *aut pater*, supposititia esse existimat, & ex §. *superiore* repetita. Idem Cujacius in exposit. *tit. de bonor. possess.* ad hanc *l. 7. §. ult.* ait, tutoris scientiam ipsi quidem nocere, non pupillo; & patris scientiam ipsi quidem patri nocere, non filio: nec distinguit inter tutorem, & patrem. Sed utrique ait scientiam suam nocere, ut utrique cedant dies petendæ bonorum possessionis, non pupillo, aut filio: atque ita hunc §. *ult.* intelligit retenta lectione Florentina. Et hoc magis admitterem, quia scientia alterius non nocet, neque ignorantia alterius prodest, in petendis bonorum possessionibus, *l. 5. ff. de jur. & fact. ignor.* nec scientia patris nocet filio, *d. l. 3. ff. quis ord. in possess. servet.* sed ipsi patri, *d. l. 1. ff. de bonor. possess. furios.* Idque vult Ulpianus in hoc §. *ult.* dies petendæ bonorum possessionis, quibus tutor, aut pater scit pupillum, filiumve heredes institutos, cedere tutori, aut patri, non cedere pupillo, *aut filio*: Atque ita non pugnabit *d. l. 3. ff. quis ord. in possess. servet.* si retineatur lectio Florentina. Et hæc posterior interpretatio admittatur.

CAP. XLIV. *An magistratus municipales habuerint pignoris capionem, & multæ dictionem.*

Ulpianus *in l. 4. §. 1. ff. de damn. infecto.*

SI intra diem a Prætore constituendam non caveatur, in possessionem ejus rei mittendus est. Ejus rei sic accipe, sive tota res sit, sive pars sit rei. An tamen is, qui non admittit, etiam pignoribus a magistratibus coerceatur? non puto, sed in factum actione tenebitur: nam & si a Prætore missus non admittatur, eadem actione utendum est.

CUJACIUS in not. Digestor. ad l. 4. §. 1. ff. de damn. infect.

Hinc colligunt, non esse jus municipalibus magistratibus capiendi pignoris. Idem docet l. nominatori, C. de pignorib. ut nec judicibus datis. Solis Rom. Pop. Magistratibus est jus capiendi pignoris, aut in Provinciis Præsidibus, qui eos judices dederunt.

Idem CUIACIUS in not. Codicis, ad l. nominatori, Cod. de pignorib. & hypothec.

Jus capiendi pignoris solis P. R. Magistratibus competit, l. aliud 71. §. ult. ff. de verbor. significat. Magistratus municipales, quales fere erant nominatores, non habent, argumento l. 4. ff. de damn. infect.

Ali-

Aliter CUJACIUS in paratit. Cod. ad tit. de modo multar. quæ a judicib. inflig.

Omnes, qui judicationem habent, id est, qui publice judicium exercent, multæ dictionem, & pignoris capionem habent, quæ suam tueantur jurisdictionem.

MERILLIUS) Titius egit damni infecti nomine adversus Mævium, cum ab ædibus ipsius damnum timeret. Jussus est Mævius cavere damni infecti; & cautioni dandæ dies præstitutus fuit. Mævius cautionem dare omisit. Magistratus municipales ex delegatione Præsidis miserunt Titium in possessionem ædium Mævii. Mævius non admisit Titium in possessionem. Quærit Ulpianus, an magistratus municipales Mævium pignoribus captis coercere possint, quod Titium in possessionem missum non admiserit. Ulpianus non putat, sed Mævium in factum actione teneri, qua tenetur is, qui missum in possessionem a Prætore, vel Præside, non admiserit, *l.* 1. §. 1. *& l.* 3. §. 2. *ff. ne vis fiat ei, qui in possess.* Cujacius in *not. Digest.* ex *hoc* §. colligit, magistratus municipales non habuisse jus capiendi pignoris. Et in *notis Codicis* aliud argumentum ducit ex *l. nominatori* 11. *C. de pignorib. & hypothec.* ubi magistratui municipali, qui tutorem nominaverit, pignus nominati tutoris, si tutelam detrectaverit, sine auctoritate Præsidis capere non licet. Quasi id facere non possit jure suo magistratus municipalis, neque aliter quam jussu, auctoritateve Præsidis. Idem Cujacius in *paratit. Cod. ad tit. de mod. multar. quæ a judicib. infligunt.* ait, omnes magistratus, qui publice judicium exercent, multæ dictionem, & pignoris capionem habere, ut jurisdictionem suam tueantur. Non excipit magistratus municipales, sed tantum defensores plebis; ex *l.* 5. *C. de defensorib. civitat.* qui alii sunt a magistratibus municipalibus. Et hoc quidem verius est, magistratus municipales pignoris capionem habuisse, non jure magistratus, sed lege municipali, *l. quemadmodum* 29. §. *magistratus, ff. ad leg. Aquil.* ut etiam multæ dictionem, *l. ult. ff. de decret. ab ord. faciend.* & quædam alia, *l. magistratus* 25. *ff. ad municipal.* Non movet, quod in hac *l.* 4. §. 1. Ulpianus non putat, magistratus municipales pignoribus captis posse coercere; quia cum mittunt in possessionem damni infecti ex delegatione Præsidis, non funguntur jure magistratus sui, sed vice illius, qui mandavit jurisdictionem, partemve jurisdictionis: nec utuntur jurisdictione sua, sed jurisdictione illius, qui mandavit, *l.* 1. §. 1. *ff. de offic. ejus cui mand. est jurisdict. l. solet* 16. *ff. de jurisdict.* Si magistratus municipales pignus caperent illius, qui missum in possessionem non admisit, uterentur sua jurisdictione: At vero uti debent jurisdictione Præsidis, & dare actionem in factum, ut Præses daret, quanti ea res est, *d. l.* 1. *ff. ne vis fiat ei qui in possess. miss. er.* Non movet etiam, quod magistratus municipales absque auctoritate Præsidis pignus non capiant, in *d. l.* 11. *C. de pignorib. & hipothec.* quia Præses cognoscebat, an nominatus ad munus publicum, illud justa de causa recusaret, *l.* 1. §. *solent, ff. quand. sit appelland.* Interim igitur pendente cognitione, non potuerunt magistratus municipales nominati pignus capere.

CAP. XLV. *An nota sit Marcelli, vel Triboniani, in* l. duobus 30. ff. de liberal. caus.

Julianus *lib.* 5. *ex Minicio, in l. duobus* 30. *ff. de liberal. caus.*

DUobus petentibus hominem in servitutem pro parte dimidia separatim; si uno judicio liber, altero servus judicatus est; commodissimum est, eo usque cogi judices, donec consentiant: si id non contingет, Sabinum refertur existimasse, duci servum debere ab eo, qui vicisset. Cujus sententiæ Cassius quoque est, & ego sum: & sane ridiculum est arbitrari, eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem ejus tueri. Com-

modius est autem, favore libertatis, liberum quidem eum esse: compelli autem pretii sui partem, viri boni arbitratu, victori suo præstare.

CUJACIUS ad lib. 11. Responsor. Papiniani in l. judicatæ 29. ff. de except. rei judicat.

Julianus, qui ex Sabinianis fuit, se etiam hujus opinionis esse nominatim scribit, l. duobus, sup. de liberal. caus. Verum contra quam se sensisse Julianus scribit, additur in ea lege: non ex Juliano igitur, sed ex alio. Ex quo vero, nisi ex Marcello, qui notas scripsit in Julianum? Additur ergo ex Marcello, commodius esse contra opinionem Sabinianorum, favore libertatis servum ad libertatem perduci ab utroque domino, parte pretii præstita victori, viri boni arbitratu.

Idem CUJACIUS aliter in paratit. Cod. ad tit. de commun. serv. manumiss.

Verum ad extremum Justinianus id constituit, quod dixi supra: quod videtur Tribonianus etiam traduxisse ad speciem l. duobus, ff. de liberal. caus. ut quod libertas dividi non possit, l. alieno, §. 1. *ff. de fideicommiss. libertatib. magis ad se integram libertatem trahat, quam retineat hominem in servitute.*

MERILLIUS) Titius, & Mævius petierant hominem Stichum in servitutem pro dimidia parte, cum partes in Sticho haberent indivisas intellectu magis, quam corpore, *l.* 5. *ff. de stipul. serv.* & contenderent, se ex parte dominos esse. Id autem disceptabatur apud diversos judices, puta, apud Centumviros, qui de liberalibus causis cognoscebant, ut majores Judices, *l. non distinguemus* 32. §. *de liberali. ff. de recept. qui arbit. receper.* Interdum eveniebat in judiciis centumviralibus, quorum diversa erant tribunalia, ut divisæ essent sententiæ judicum: veluti ut testamentum pro parte inofficiosum judicaretur, & pro parte confirmaretur, *l. si pars* 10. *ff. de inoffic. testam. l. cum filius* 76. *ff. de legat.* 2. *l. judicata* 29. *ff. de except. rei judic.* Et ita in liberali causa contingere potuit, ut Titius vinceret, & partem servi ad eum pertinere pronuntiaretur: Mævius contra vinceretur, & partem servi ad eum non pertinere pronuntiaretur. Finge igitur contigisse, ut Titius vicerit Stichum, & contra Mævius victus fuerit: Julianus refert sententiam Sabini, & Cassii, (ex quorum schola fuit) ut Titius, qui vicerit, servum ducat, & ita servus maneat, nec fiat liber. Ratio est, quod cum victus fuerit Mævius in judicio liberali, pronuntiatus non fuerit Stichus liber: sed pronuntiatum fuerit, partem Stichi ad Mævium non pertinere: puta, quia Mævius dominium partis suæ non probaverit. At fieri potest, ut pars Stichi ad Mævium non pertineat, & Stichus tamen non sit liber. Ideo totus manere debet servus secundum Sabinianos, quia pro parte liber esse non potest, *l. alieno* 31. *ff. de fideicommiss. libertat. d. l. judicata* 29. *ff. de except. rei judic.* Subjicit tamen Julianus, servum debere esse liberum: ita ut libertas potius trahat ad se servitutem, quam servitus trahat ad se libertatem: at Stichum partem pretii victori Titio debere præstare: puta, si servi pretium sit sexaginta, Titio, qui vicit servum in judicio liberali, triginta præstare debet. Cujacius ad *lib.* 11. *Responsor. Papin. in d. l.* 29. *de except. rei judicat.* & in *Recitationibus ad lib.* 5. *Juliani ex Minicio*, putat in postremis verbis hujusce *leg.* 30. *commodius est autem favore libertatis*, subesse notam Marcelli ad Julianum. Marcellus fuit Proculejanus, ut alias ostendimus. Cum igitur Sabiniani Stichum in specie hujus *l.* 30. servum manere dixerint; Marcellus diversæ scholæ aliter sentiebat, ut & cum alter ex dominis communem servum manumisisset, *l.* 1. *in princip. C. de commun. serv. manumiss.* Idem Cujacius in *paratit. C. ad tit. de comm. serv. manum.* ait, Tribonianum traduxisse postrema verba hujus *leg.* ex constitutione Justiniani in *d. l.* 1. *C. de comm. serv. manum.* ubi voluit, potius libertatem ad se trahere servitutem. Et quidem Triboniani emblema potius, quam nota Marcelli: quia Marcellus notas scripserat ad *libros Digestorum Juliani*, non *ad libros Juliani ex Minicio*, ex quibus hæc *l.* 30. relata est.

CAP. XLVI. *An species* l. id tempus 14. ff. de usurpat. & usucap. *referenda sit ad longi temporis præscriptionem, vel usucapionem.*

Paulus *lib.* 13. *ad Plautium.*

ID tempus venditionis prodest emptori, quo antequam venderet, possedit: nam si postea nactus est possessionam venditor, hæc possessio emptori non proficiet. Io re legata, in accessione temporis, qua testator possedit, legatarius quodammodo quasi heres est.

CUJACIUS in expositiona tit. ff. de usurpat. & usucapionib. ad leg. 14.

Ex his apparet, hanc legem non de usucapione, sed de longa possessione accipi oportere.

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. ad lib. 34. Pauli ad edictum, in l. 2. §. amptori 20. ff. pro emptore.

Emptori tempus venditoris prodest, id est, tempus quo venditor possedit rem venditam, ad usucapionem procedere. Quod probat etiam l. 14. sup. tit. prox. & l. Pomponius, §. præterea, de acquir. possess. & l. si duobus, inf. de divers. & temp. præscriptionib.

MERILLIUS) Plures erant inter usucapionem, & longi temporis præscriptionem differentiæ, antequam Justinianus usucapionam in longi temporis præscriptionem transformaret, josqua usucapionis, & longæ præscriptionis commisceret in *l. unic. C. de usucap. transform.* Cujacius in *tit. de usurpat. & usucapionib.* unam agnoscit differentiam inter usucapionem, & præscriptionem, ax hac ipsa *l.* 14. Quod in usucapione tempore inter emptorem, & venditorem non conjungerentur. Idque probat ax *l. si ades* 32. §. *libertas, ff. de servit. prædior. urbanor.* post Const. Harmenopulum *lib.* 14. *Epitom. tit.* 4. Sed in longi temporis præscriptiona tempora conjungerentur, ax rescripto DD. Sevari, & Antonini, §. *inter venditorem, Instit. de usucapionib.* atque ideo hanc *l.* 14. da longi temporis possessione, non de usucapione accipi oportere existimat. Finge: Titius, antequam fundum venderet Mævio, per annum possedit: Mævius emptor eundem fundum per annum alium possedit. Ita completa non est possessio biennii, quæ ad usucapionem rerum immobilium ax *l. XII. tabul.* requiritur. Nec conjunguntur tempore possessionis inter vanditorem, & emptorem; ut possessio venditoris prosit amptori, & emptor usucapiat, quasi antea possedisset. Idem tamen Cujacius in *l.* 2. §. *emptori, ff. pro emptor.* in axposit. *tit. pro empt.* in Recitationib. ad *tit. de acq. vel amitt. possess.* ad *l. Pomponius* 13. *in princip.* & in *Recitationib. ad lib.* 34. *Pauli ad edictum, in l.* 2. §. *si a pupillo*, §. *si a furioso, &* §. *emptori, ff. pro empt.* ait, in usucapione tempora conjungi inter venditorem, & amptorem: idque probat ax *l.* 2. §. *emptori* 20. *ff. pro emptore, l. Pomponius* 13. §. *præterea, ff. de acquir. vel amitt. possess. l. si duobus* 6. *ff. de divers. & temp. præscript.* & ax haa *l.* 14. Quod magis admitterem, neque differentiam hac in re constituendam esse inter usucapionem, & longi temporis præscriptionem: sed in utraque accessionem temporis, quo possedit venditor, proficere emptori; & conjungi tempora inter venditorem, & emptorem. Et hanc *l.* 14. de usucapione debere intelligi, cum alibi expressum sit, emptori tempus venditoris ad usucapionem procedere, *d. l.* 2. §. *emptori, ff. pro empt.* ubi verba Tribonianus non immutavit. Contra vero apparet, hanc *l.* 14. de possessione longi temporis intelligi non oportere, neque §. *inter, Instit. de usucapionib.* quia multo ante rescriptum DD. Principum obtinuerat, ut possessio venditoris accederet emptori. Africanus in *d. l.* 6. *ff. de divers. & tempor. præscript.* Scævola in *l. de accessionibus* 14. *ff. eod.* Et quidem aliud fuit rescriptum DD. Principum, quam ut possessio venditoris proficeret emptori: quod & Theophilus deprahendit in *d.* §. *inter*, cui species ista affingi potest. Titius vendidit Mævio fundum sub lege commissoria, vel pacto addictionis in diem, & tradidit. Mævius intra diem præstitutam pretium non solvit, & commisit in legem venditionis; vel alius meliorem conditionem attulit. Dubitabatur, an resoluto venditionis contractu, Mævii emptoris possessio proficere deberet Titio venditori; quia Mævius non Titio, nec nomine Titii, sed sibi possederat, *d. l. Pomponius* 13. §. *præterea, ff. de acquir. vel amitt. possess.* Et hæc dubitatio rescripto Impp. sublata est, cum inter emptorem, & venditorem conjungi tempora voluerunt, id est, possessionam venditoris proficere amptori, & amptoris quoque possessionem proficere venditori, si venditio resolvatur. Atque ita Cujacius *d.* §. *inter, Instit. de usucapionib.* interpretatur ad *Tit. de acquir. vel amitt. possess. in d. l. Pomponius.* Non movet Harmenopuli interpretatio in *d. l. si ades* 32. §. *libertas, ff. de servit. prædior. urbanor.* Finge: Titius, qui debebat servitutem altius non tollendi vicinis ædibus Mævii, altius ædificavit in ædibus suis contra servitutem Mævio debitam: ita Titius libertatam servitutis usucapiet, si per statutum tempus, id ast, legitimum, ædes possederit, & sublata erit servitus, *l.* 4. §. *ult. ff. de usurpat. & usucap.* At si Titius ædes possidere desierit, interpellabitur usucapio servitutis. Julianus in *d. l.* 32. ait: *Quod si alius ades Titii possidere cœperit integro statuto tempore, libertatem usucapiet.* Ex quibus verbis Græcus interpres colligit, non conjungi tempora inter venditorem, & emptorem; quia si conjungerentur, emptori integro tempore ad usucapionem opus non esset. At non recte colligit, quia non ait Julianus, Titium ædes vendidisse, sed possidere desiisse, & fieri potest, ut Titius alio modo possidere desierit, quam venditione, & ut alius ex alia causa quam venditionis, ædes possidere cœperit, atque ita ei non potuerit accessione venditoris; illique opus fuerit integro tempore, quod ad usucapionem requiritur. Ceterum & ex hoc loco apparet, non temere Græcorum interpretationes admitti oportere.

CAP. XLVII. *An donator ex mora debeat usuras, vel fructus rei donatæ.*

Paulus *in l. Nesennius* 41. §. *fundum, ff. de re judicata.*

FUndum quis donavit: si non restituat, ut quivis possessor damnandus est. Si autem fundum restituit, fructuum nomina, si non eos consumpserit, in solidum condemnandus est: potuit enim non periclitari, si statim restituisset. Si dolo desiit possidere, in litem jurabitur, & tanti sequetur condemnatio.

CUJACIUS ad lib. 14. quæst. Pauli, in l. Nesennius 41. §. fundum, ff. de re judicat.

Dicendum est, hoc esse singulare in donatore, ut de consumptis non teneatur, etiam si consumpti sint post litem contestatum; quia donator avare exigendus non est: unde etiam ex mora neque fructus, neque usuras debet.

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 17. Digestorum Juliani, in l. qui sine dolo 63. de regul. jur.

Is, qui donationis causa aliquid promisit, ex mora quidem non debet usuras, si quod promisit, consistat in numero, pondere, vel mensura, l. cum qui 22. ff. de donationib. Liberalis non est avare exigendus: debet tamen fructus saltem extantes, si agrum promiserit, ex tempore moræ scilicet, l. Nesennius, §. ult. de re judicat.

MERILLIUS) Titius a Mævio fundum dari stipulatus est donationis gratia: Egit Titius ex stipulationa adversus Mævium donatorem fundi, ut fundum donatum restitueret, & condemnatus fuit restituere. Quæritur, an etiam teneatur ad restitutionem fructuum, quot ex fundo donato post litem contestatam perceperit. Cujacius in *Recitationibus ad lib.* 14. *quæstionum Pauli*, in hac *l.* 14. ait, donatorem ex mora, neque usuras, neque fructus debere. Et quidem si quis pecuniam donationis causa promiserit interposita stipulatione, & moram fecerit,

rit, usuræ liberalitatis ab eo non exiguntur, *l. eum, qui 22. ff. de donationib.* etiam si liberalitas in Rempub. facta sit, *l. liberalitatis 16. ff. de usur.* & ad opus publicum, *l. 5. ff. de pollicitationib.* At eadem est ratio usurarum, & fructuum: Igitur ut ex mora usuræ pecuniæ donationis causa promissæ non debentur, ita nec fructus ex fundo donationis causa promisso. Idem tamen Cujacius in *Recitationib. ad lib. 17. Digest. Juliani*, in *l. qui sine dolo* 63. *ff. de regul. jur.* ait, eum qui donationis causa promiserit, ex more non debere usuras; debere tamen fructus saltem extantes, si fundum promiserit, ex tempore moræ: quod probat ex hac *l.* 41. & certum est. Etenim Paulus disertim ait, donatorem fundi, si non restituat, ut quemvis possessorem condemnandum esse; ut etiam manu militari cogi possit ad restitutionem fundi, *l. qui restituere 68. ff. de rei vindicat.* Subjicit etiam Paulus, donatorem, fructuum nomine, si consumpti non fuerint, in solidum damnari oportere. Quod intelligendum est de fructibus perceptis post litem contestatam: Ex quo tempore fructus percepti debent restitui, quia qualis est fundus, cum petitur, talis restitui debet, *l. cum fundus 31. ff. de reb. credit. l. 2. & l. videamus 38. §. si actionem, ff. de usur.* Excipit tamen Paulus perceptos, & consumptos a donatore, quos restituere non tenetur. Idque singulare est in donatore, ut fructus tantum extantes, non consumptos, restituat: quasi id tantum facere posse intelligatur. Alias enim fructus consumpti post litem contestatam restitui debent, *§. si quis a non domino 37. Instit. de rer. divis. l. certum est 22. Cod. de rei vindicat.* Verius est igitur, donatorem post litem contestatam fructus ex fundo donationis causa promisso restituere debere. Non movet, quod usuræ pecuniæ donationis causa promissæ non exiguntur, *d. l. 16. ff. de usur.* in multis enim alia ratio est usurarum, & fructuum. Nec *d. l. 34. ff. eod.* pertinet ad usuras, quæ debentur ex mora, seu lite contestata; sed ad usuras perceptas, quarum est eadem ratio, quæ fructuum perceptorum, ut ostendimus sup. in *d. l. 34.* Non movet etiam, quod fructus ex fundo donato percepti in donationem computari non debeant, quasi donati non sint, *l. in ædibus 9. ff. de donationib.* Namque ita debet intelligi, ut cum de modo donationis quæritur lege Cincia permissæ, seu lege Munerali, (ut Plautus, & Sextus Pompejus loquuntur) habeatur ratio tantum fundi donati, non etiam fructuum ex fundo donato perceptorum. Finge, fundum quingentos aureos non excedere; & donatorem fructus ex fundo donato percepisse. Isti fructus non venient in computationem, quasi donatio excedat modum lege Cincia præstitutum. Sed nihilominus venire debent in restitutionem, si quos donator post litem contestatam perceperit, nec consumpserit. Denique fructus non intelliguntur esse ex re donata ratione donatarii, sed ratione donatoris, ut eos restituere teneatur.

CAP. XLVIII. *De interpretatione* l. in judicati 61. ff. de re judicata.

Julianus *lib. 45. Digest. L. in judicati 61. de re judicata.*

IN judicati actione non prius ratio haberi debet ejus, cui prior reus condemnatus fuerit.

CUJACIUS in recitationib. ad lib. 45. Digest. Juliani, in l. judicati, 61. ff. de re judicat.

Quod restat ex hoc libro in l. 61. ff. de re judicat. in actione judicati, non haberi prius rationem ejus, cui prior reus condemnatus fuerit; pugnat omnino cum l. 19. eod. tit. *qua prius rationem esse habendam ejus ait, qui occupaverit agere, atque prior condemnaverit reum; ut fit in actione de peculio. Et ut paucis absolvam, Basilicῶν quoque auctores, quod admodum placet,* in d. l. 61. *legunt detracta negatione: In judicati actione, prius ratio debet haberi ejus, cui prior reus condemnatus fuerit. Et postea: si duobus condemnatus fuero, is præfertur, in actione scilicet judicati, qui prior pervenerit ad sententiam, quive me prior condemnaverit.*

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. ad lib. 1. Responsor. Ulpiani, in l. si & jure 10. ff. qui potior. in pign. habeantur.

Ex hoc genere pignoris, quod non ex conventione venit, sed ex auctoritate magistratus in causa judicati capitur, is potior erit, in cujus persona pignus prius constitutum erat, l. inter, & l. in judicati, ff. de re judicat.

Idem CUJACIUS aliter lib. 9. observat. cap. 37.

Falluntur dum l. si & jure, accipiunt quasi adversam l. inter, & l. in judicati, de re judicat. Nam quod in his de actione judicati, idem in illa de judiciali pignore constituitur: ut non qui prior sententiam consecutus est; sed qui occupavit agere judicati, pignusve capere in causam judicati, potior fit.

MERILLIUS) Titius duobus creditoribus erat obligatus, Mævio, & Sejo. Mævius prius adversus Titium condemnationem obtinuit; deinde Sejus egit adversus eundem Titium, & pariter judicatum fecit. Sejus autem in executione rei judicatæ prævenit Mævium, & prior ex causa judicati pignora Titii recepit: deinde Mævius & ex causa judicati eadem pignora Titii cepit. Quæritur, an Mævii causa sit potior, qui prius sententiam adversus Titium obtinuit, licet posterior pignora Titii ceperit: An vero Seji causa potior esse debeat, qui prius rem judicatam executus est; licet posterior sententiam obtinuerit. Cujacius in *Recitationibus ad lib. 45. Digest. Juliani* in hac *l.* 61. detrahit negationem, secundum auctores Basilicῶν; & ita intelligit, ut si quis duobus condemnatus fuerit, is præferatur in executione judicati, qui prior ad sententiam pervenerit. Movetur; quod retenta negatione, pugnaret cum *l. inter 19. sup. eod. tit. de re judic.* Tum quia regulariter occupantis, seu ejus, qui prior ad sententiam pervenerit, melior est conditio, *l. si quis 14. ff. de noxalib. actionib. l. si vero 10. ff. de pecul.* & d. *l.* 19. sup. *hoc tit.* Sed aliter idem Cujacius sentit, ad *lib. 1. Responsor. Ulpiani*; ut is potior sit, in cujus persona prius constitutum fuerit, id est, qui prius pignus ceperit; nec enim sententia, sed captione constituitur, d. *l.* 10. *ff. qui potior. in pignor. habeant.* Sed apertius Cujacius *lib. 9. observat. cap. 37.* ait, ut non qui prior sententiam consecutus est, sed qui occupavit agere judicati, pignusve capere in causam judicati, potior sit: retenta negatione, ut est in Pandectis Florentinis. Et hoc magis probarem; quia pignus non constituitur sententia judicis, sed tum demum, cum capitur, d. *l.* 10. *ff. qui potior. in pignor.* & *l. 1. C. si in caus. judicat. pign. capt. sit.* Et ratio est, quod jus civile vigilantibus scriptum est, *l. 6. §. sciendum,* & *l. penult. in fin. ff. quæ in fraud. creditor.* At is sibi vigilavit, qui prior rem judicatam executus est, & pignus ex causa judicati cepit. Alia est ratio pignoris prætorii: puta, cum unus ex creditoribus mittitur in possessionem rerum debitoris, debiti servandi causa; vel unus ex legatariis legatorum servandorum causa, mittitur in possessionem bonorum heredis: non est illius causa potior, *l. 5. §. qui prior, ff. Ut in possess. legator. l. cum unus 12. ff. de reb. auct. judic. possidend.* Verius est igitur, hanc *l.* 61. ita debere intelligi, ut non sit potior causa Mævii, qui prior ad sententiam pervenit, sed Seji, qui prior sententiam executus fuerit. Non movet Græcorum auctoritas, qui in d. *l.* 61. negationem detraxerunt: Hoc enim sæpe illis contingit, cum pugnantes leges esse crederent, & pugnantiam earum conciliare vellent. At nullo modo pugnat *d. l. inter 19.* cum hac *l.* 61. & in eandem rem eas affert Cujacius ad *lib. 1. Responsor. Ulpiani*, in d. *l.* 10. *ff. qui potior. in pign.* quasi conveniant, ut sane conveniunt. *Lex 19.* ita debet intelligi, ut occupantis sit melior conditio: id est, illius, qui prior ad sententiam pervenerit, & sententiam executus fuerit. *Lex 61.* ita debet intelligi, ut non sit potior conditio illius, qui prior sententiam obtinuerit, si alius eum in judicati executione prævenerit, & prior sententiam executus fuerit: Atque ita semper verum est, meliorem esse conditionem occupantis.

CAP. XLIX. *An eadem sit condictio, quæ datur ex mutuo, & quæ datur ex promutuo.*

Gaius *in l.* 5. §. *is quoque* 3. *ff. de obligat. & action.*

IS quoque, qui non debitum accipit per errorem solventis, obligatur quidem quasi ex mutui datione; & eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus.

CUJACIUS in Recitationib. ad tit. Digestor. de obligat. & actionib. in l. 5. §. is quoque.

Indebiti solutio non est mutuum, sed est promutuum; & tenetur eadem actione, quæ nascitur ex mutuo: puta, condictione hujusmodi, si paret eum dare oportere, §. 2. Instit. quib. mod. re contrahit. obligat. ut hoc genere, quod accepit, ab eo repetatur: tenetur, inquam, eadem actione, non specie quidem prorsus, sed genere eadem.

Idem CUJACIUS aliter lib. 8. observationum, cap. 34.

Qua actione tenetur is, qui mutuam pecuniam sumpsit; eadem tenetur qui quasi a debitore indebitam pecuniam accepit. Qui mutuam sumpsit quasi a creditore, condictione tenetur: eadem tenetur qui quasi a debitore solutam accepit. Quod aperte indicat l. 5. §. is quoque, ff. de obligat. Qui non debitum accepit, eadem, inquit, actione tenetur, qua debitores creditoribus. Ubi debitorum, & creditorum nomen stricte ad mutui dumtaxat causam refertur, & §. item is cui, Instit. de obligat. quæ quasi ex contract. Perinde, inquit, is, qui accepit indebitam pecuniam, obligatur, ac si mutuum daretur; & ideo condictione tenetur. Eadem igitur actio datur ex mutuo, & ex promutuo: ex contractu, & quasi ex contractu mutui.

MERILLIUS) Titius solvit centum Mævio per errorem, cum putaret se Mævio centum debere, quæ tamen non debebat. Ait Gajus in *l.* 5. §. *is quoque* 3. *ff. de obligat. & actionib.* Mævium Titio obligari quasi ex mutuo, perinde ac si Mævius a Titio pecuniam mutuam accepisset. Et ita indebiti solutione promutuum contrahitur, ut mutuum rei datione, *l.* 1. *ff. de condict. triticiar.* Ex mutuo naturalis obligatio contrahitur, id est, re ipsa, *l. certi* 9. §. *quoniam ff. de reb. credit. l. quia* 10. *ff. de SCto Macedon. l. si ita* 126. §. *Chrysogonus, ff. de verbor. obligat.* Ex promutuo naturalis quoque obligatio contrahitur solutione, quæ fit naturaliter, & re ipsa, *l. solutam* 49. §. *ratam & l. penult. ff. de solut. & liberat.* In mutuo res ejusdem generis, & qualitatis reddi debet, *l.* 2. §. *mutui, & l.* 3. *ff. de reb. cred.* In promutuo tantundem ex eodem genere reddi debet, *l. penult. ff. de præscript. verb.* Ex mutuo usuræ non debentur, nec si ex pacto promissæ fuerint, *l. si tibi decem* 17. *ff. de pact. l. rogasti* 11. §. *si tibi decem, ff. de reb. credit. l.* 3. *C. de usur.* Ne que ex mora, si debitor in solutione mutui moram fecerit, *l. Titius* 24. *ff. de præscript. verb.* Ex promutuo etiam usuræ non debentur, *l.* 1. *C. de condict. indebit.* Indebitum igitur est quasi mutuum, seu promutuum: & ideo Gajus ait in *l.* 5. §. *is quoque, ff. de obligat. & actionib.* eum, qui indebitum accipit, quasi ex mutui datione obligari, & eadem actione teneri, qua tenentur debitores creditoribus: puta debitores, qui a creditoribus mutuam pecuniam acceperunt. Sed quæstionis est, an teneatur eadem actione prorsus, puta, quæ sit eadem specie. Cujacius in *Recitationibus ad tit. ff. de obligationib. in l.* 5. ait eum, qui indebitum accepit, eadem actione teneri, non quæ sit eadem specie, sed quæ sit eadem genere, id est, teneri quidem condictione, seu actione in personam, ut qui mutuum accipit, *l.* 1. *ff. de interrogat. in jur. faciend.* sed non teneri condictione certi, ut qui mutuum accipit; teneri condictione indebiti, non condictione ex mutuo. Et quidem aliud est indebitum, quam mutuum: Qui mutuam dat, de contrahenda obligatione cogitat: qui indebitum solvit, magis de distrahenda, quam de contrahenda obligatione cogitat, ut hic Gajus subjicit: & indebiti solutio magis est distractus, quam contractus, §. *item is cui, Instit. de obligat. quæ quasi ex contract.* Aliud negotium geritur, & contrahitur indebiti solutione, quam fuerit animus contrahentis, *l. si in area* 33. *ff. de condict. indebit.* Ut igitur aliud est mutuum, aliud promutuum: alia videtur esse actio, quæ datur ex mutuo, & alia, quæ datur ex promutuo. Idem Cujacius *lib.* 8. *observat. cap.* 34. ait, eandem esse actionem, quæ datur ex mutuo, & promutuo: nec distinguit, an eadem sit genere, vel specie: quod magis admitterem, & eandem prorsus esse condictionem, ut hic Gajus expressim ait, eandem esse condictionem, specie: puta, condictionem certi, quæ datur ex mutuo, & ex promutuo, & ex aliis contractibus nominatis, & innominatis, *l. certi* 9. *ff. de reb. credit.* quam sup. attigimus: si quis malit certum condicere, quam agere propria actione, quæ ex contractu certo datur: aut actione præscriptis verbis, quæ ex contractu incerto datur, *l.* 5. *ff. de præscript. verb.* Hæc condictio certi, quæ datur ex mutuo, & ex promutuo, seu indebito eadem est specie: nec enim distinguimus condictionem certi generalem, ab ea condictione, quæ datur ex mutuo, ut ostendimus in d. *l.* 9. *ff. de reb. cred.* Ita vero intelligendum est, eandem esse actionem ex promutuo, ut quæ datur ex mutuo, si pecunia indebite soluta fuerit: vel aliæ res pondere, numero, & mensura constantes solutæ fuerint: quia & in his rebus consistit mutuum, quæ functionem in suo genere recipiunt, *l.* 2. *ff. de reb. cred.* Ex aliis vero rebus datur condictio indebiti: puta, si homo, vestis, indebite soluta fuerint, *l. indebiti* 15. *& l. in summa* 65. §. *ei, qui indebitum, ff. de condict. indebit.* quia in his rebus mutuum non contrahitur, nec itur in creditum: utpote, quæ in suo genere functionem non recipiant. Tantundem igitur quod solutum est, petitur, non tantundem ex eodem genere, *d. l. penult. ff. de præscript. verb.*

CAP. L. *De interpretatione* l. actio 28. ff. de obligat. & actionib.

Papinianus *lib.* 1. *Definitionum, in l. actio* 28. *ff. de obligat. & action.*

ACtio in personam infertur, petitio in rem; persecutio in rem, vel in personam, rei persequendæ gratia.

CUJACIUS in Recitationib. ad tit. ff. de obligat. & actionib. l. actio 28.

Papinianus videtur simpliciter scripsisse, proprie actionem, esse actionem in personam; petitionem, esse actionem in rem; persecutionem, esse commune nomen actionis, & petitionis, persecutionem dici, tam in rem, quam in personam. Apage illud, rei persequendæ gratia; in personam enim, quæ pœnæ persequendæ gratia est actio, cur non dicitur persecutio?

Idem CUJACIUS aliter lib. 1. Definitionum Papiniani, in l. actio 28. ff. de obligat. & actionib.

Divisit actionem, in d. l. 28. in actionem, petitionem, persecutionem: actionem inferri in personam, rei persequendæ gratia. Proprie ita accipi actionem, & specialiter.

Et lib. 22. observationum, cap. 21.

Animadvertendum est, sumptam eam l. 28. esse ex lib. 1. Definitionum Papiniani; qui cum forte Papinianus proposuisset veterem illam regulam juris; Qua de re actio, petitio, persecutio adversus defunctum fuerit, & adversus heredem ejus esse, vel bonorum possessorem: eam interpretatur esse accipiendam de actione, petitione, persecutione, quæ rem persequitur non pœnam: nam pœnalis actio, quarum pœnæ nomine concipitur, non descendit ad heredem.

MERILLIUS) Sumpta est *l. actio* 28. *ff. de obligat. & actionib.* ex lib. 1. *Definitionum Papiniani*; id est, *Regularum*. Siquidem & apud juris auctores, definitio est regula, *l. non aliter* 69. *ff. de legat.* 3. *l.* 1. *ff. de regul. Caton. l.* 10. *ff. de aur. argent. legat. l. omnis* 202. *ff. de regul. jur.* & apud Gallium *lib.* 1. *cap.* 25. Papinianus eo *lib.* 1. *Definitionum* egerat de Aquiliana stipulatione, ut deprehenditur ex inscriptione *l.* 5. *ff. de transactionib.* Et quia

quia verba illa, *Actio, petitio, persecutio*, sunt ex formula Aquilianæ stipulationis, *l. & uno* 18. §. 1. *ff. de acceptilatione*. Ideo Papinianus eodem *lib.* 2. *Definitionum*, distinxerat actionem, petitionem, persecutionem, in hac *l.* 28. Ait, actionem proprie esse, quæ in personam infertur, seu condictionem, puta, cum actor adversus reum intendit aliquid dare, facere oportere, *l. quod* 12 §. *ff. de reb. credit. d. l.* 18. *ff. de acceptilat.* petitionem vero esse ait propria, actionem in rem seu vindicationem; puta, cum actor rem suam petit, vindicat. Theophilus in §. *æque*, *Instit. de actionib.* & hinc petitorium judicium, *l. qui petitorio* 36. *ff. de rei vindicat.* in quo res petitur, & vindicatur; in quo agitur de dominio, seu proprietate rei. Persecutionem vero Papinianus esse ait, vel in rem, vel in personam *rei persequendæ gratia*, quæ persecutio in rem, vel in personam, est extraordinaria actio, *l. pecuniæ* 178. §. *actionis*, *ff. de verb. significat.* Persecutio in rem est, veluti hypothecaria actio, *l. pignoris* 17. *ff. de pignorib. & hypothec. l. pignoris* 18. C. *eod. l. sicut* 21. C. *de fidejussorib. & mandatorib.* quæ est utilis in rem actio, *l.* 3. §. *est autem*, *ff. ad exhibend.* & non petitur per formulam ordinariam, sed extra ordinem cognitione magistratus, *l. mandati* 14. C. *de fidejussorib. & mandat.* Quandoque tamen hypothecaria actio dicitur ordinaria, ut in *l.* 5. C. *si aliena res pign. dat. sit*. Extraordinaria, & ordinaria dicitur diversa ratione. Hypothecaria actio est, extraordinaria, seu utilis, ad differentiam directæ vindicationis, seu actionis in rem, *d. l.* 3. §. *est autem*, *ff. ad exhibend.* Quo modo actiones utiles sunt extraordinaria judicia, *l. actio* 47. *ff. de negot. gest.* Ordinaria vero actio dicitur, ad differentiam actionis in factum, quæ ex æquitate datur, ut in *d. l.* 15. C. *si alien. res pign.* & ordinaria, veluti ex edicto Prætoris, seu jure honorario prodita, *l. si tibi decem* 17. *ff. de pactis*. Persecutio in personam est, veluti fideicommissi persecutio, *l.* 3. *ff. de usuris*, *& fructib.* quod non petitur per formulam, sed extra ordinem, & cognitione magistratus. Ulpianus *lib. sing. Regul. tit.* 25. *de fideicommiss.* & in *d. l.* 178. §. *actionis*, *ff. de verb. signific.* Cujacius autem in recitationibus ad *tit. de obligat. & actionib.* postrema verba hujusce *l. rei persequendæ gratia*, rejicienda existimat, quia persecutio non minus dici debeat, cum pœnam persequimur, quam cum rem persequimur in personam, *l. constitutionibus* 33. *ff. de obligat. & act. l. si pignore* 34. §. 3. *ff. de furtis*. At si retinerentur hæc verba *rei persequendæ gratia*: videretur persecutionem tantum dici oportere, quæ rem in personam persequitur. Idem vero Cujacius in *recitationib. ad lib.* 1. *Definitionum Papiniani*, hæc verba retinet in hac *l.* 28. *& lib.* 22. *observationum cap.* 21. Quod magis admitterem; quia differentia est inter persecutiones, quæ fiunt in personam rei persequendæ gratia; & persecutiones, quæ fiunt in personam, pœnæ persequandæ gratia. Illæ adversus heredes transeunt, quæ rem persequuntur: sed non transeunt, quæ pœnam persequuntur. Et propterea hic Papinianus persecutionem distinguere voluit, quæ fit rei persequendæ gratia, ad differentiam earum, quæ pœnam persequuntur.

CAP. LI. *An fidejussor acceptus in majorem summam, quam reus principalis debeat, nullo modo, vel ad summam debitam obligetur.*

Ulpianus *in l. Græce* 8. §. *illud* 7. *ff. de fidejussoribus*, *& mandatorib.*

ILlud commune est in universis, qui pro aliis obligantur; quod si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit eos omnino non obligari.

CUJACIUS in recitationibus ad lib. 11. Responsor. Papiniani, in l. pecuniæ 9. ff. de usuris.

Obstat l. Græca, §. illud, ff. de fidejussorib. quæ lex ostendit, fidejussorem, qui pro debitore obligato in decem, promisit quindecim, nulla ex parte teneri: neque in decem, in qua tantum, si promisisset, teneretur utiliter; neque in quindecim, ut loquitur ea lex, omnino non obligari, l. 4. §. 1. *ff. rem pupill. salv. for. Basilica, οὐδ᾽ ὅλως, nullo modo obligari.*

Idem CUJACIUS aliter in not. secundis Institutionum, ad §. fidejussores, Instit. de fidejussorib.

Si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur: Contra vero obligari non potest, in majorem summam scilicet; in debitam enim summam obligari magis est, l. si a reo, ff. de fidejussorib.

Et in Recitationib. ad lib. 4. Juliani ex Minicio, in l. rogatus 33. ff. mandat.

Si is fidejussor fidejusserit in majorem summam, recte obligatur, l. Græce, §. illud, ff. de fidejussorib. l. ult. de eo, per quem fact. erit. Et post. *Ex hoc loco perquam evidenter apparet, quod dicitur in d. §. illud, fidejussorem, qui se obligavit in duriorem causam, omnino non obligari; sic esse accipiendum, ut omnino non obligetur, quatenus se obligavit, sed quatenus duntaxat rogatus est, ut fidejuberet. Quod confirmat etiam l. si a reo, ff. de fidejussorib. & l.* 11. §. *ult. ff. de constit. pecun.*

MERILLIUS) Ulpianus ait, fidejussorem in duriorem causam acceptum *omnino non obligari*, secundum lectionem Florentinam. Haloandrina lectio habet, *non omnino obligari*, præposita negatione. In leviorem tamen causam fidejussor potest accipi, puta, si reus pure sit obligatus, fidejussor potest accipi sub conditione: & cum debitor fuerit in totum, veluti fundum obligatus, in partem accipi potest; puta, usumfructum fundi, *l. si a reo* 70. *ff. de fidejussorib. & mandatorib.* Eademque ratione fidejussor in minorem summam accipitur: puta, si Titius debeat centum, fidejussor poterit accipi in quinquaginta: Sed finge: Titius debebat centum Mævio; Sempronius fidejussit pro Titio in centum, & quinquaginta. Quæstionis est, an Sempronius fidejussor nullo modo obligetur, vel in eam summam sit obligatus, qua Titius Mævio tenetur, puta centum. Cujacius in *Recitationib. ad lib.* 11. *Respons. Papiniani*, *in l. pecuniæ* 9. *ff. de usur.* probat ex hac *l.* 8. fidejussorem, qui promisit quindecim pro debitore obligato in decem, nulla ex parte teneri, neque in decem, neque in quindecim. Id probat etiam auctoritate Basilicωn, quæ legunt fidejussorem οὐδ᾽ ὅλως, id est, ut illa interpretatur, *nullo modo* obligari, si in duriorem causam acceptus fuerit: Atqui durior est causa fidejussoris, qui majorem quantitatem promiserit, quam reus principalis tenebatur; Ea quoque fuit sententia Joannis Bassiani ex primis Glossographis Juris Civilis, ut hic refert Accursius. Idem Cujacius in *notis secundis Institutionum*, *ad §. fidejussores*, *Instit. de fidejussorib.* & ad *lib.* 4. *Juliani ex Minicio*, *in l. rogatus* 33. *ff. mandat.* probat ex *l.* 8. §. *illud ff. de fidejussorib. & mandat.* fidejussorem acceptum in majorem summam recte obligari; non quidem in totum, sed quatenus reus principalis tenebatur. Quod & plerisque interpretibus Latinis placuit; & magis probarem. Hæc enim sententia multis rationibus firmari potest. *Primo* ex *d. l.* 33. *ff. mandat.* ubi fidejussor, qui in majorem quantitatem se obligavit, tenetur in eam, quæ mandato comprehensa fuerit. *Secundo*, ex *l. hactenus* 11. §. 1. *ff. de pecun. constit.* ubi si quis pro debitore obligato in centum, constituerit se soluturum ducenta, tenetur in centum: At constitutum est quædam species fidejussionis. *Tertio*, si quis stipulanti decem promiserit viginti, in decem obligatur; quia majori summæ minor inest, *l.* 1. §. *si stipulanti* 4. *ff. de verbor. obligat.* Ita igitur fidejussor, qui majorem quantitatem promisit, in debitam quantitatem minorem obligatur, quæ majori inesse intelligitur. *Quarto*, quod est utile, non debet vitiari per id, quod est inutile, *d. l.* 9. *ff. de usur. d. l.* 1. §. 4. *ff. de verb. obligat. & l. si quis argentum* 35. §. *ult.* C. *de donationib.* Igitur promissio debitoris, licet inutilis sit, in quo excedit debitam quantitatem; utilis esse debet in debitam quantitatem. Non movet in contrariam sententiam Græcorum auctoritas ex Basilicis, imo secundum eorum lectionem (cui Haloandrina convenit) probatur, fidejussorem in duriorem causa acceptum οὐδ᾽ ὅλως, id est *non omnino* obligari, seu in totum non obligari. Ex parte igitur obligatur, puta, ad debitam quantitatem, licet majorem promiserit.

CAP.

CAP. LII. *An* l. cui muneris 12. ff. de munerib. & honorib. *intelligenda sit de collatione, vel de cura viæ publicæ muniendæ.*

Javolenus *lib. 6. ex Cassio, in l. cui muneris 12. de munerib. & honorib.*

CUi muneris publici vacatio datur, non remittitur ei, ne magistratus fiat; quia id ad honorem magis, quam ad munera pertinet. Cetera omnia, quæ ad tempus extra ordinem exiguntur, velnti munitio viarum, ab hujusmodi persona exigenda non sunt.

CUJACIUS in not. ad lib. 5. sentent. Pauli tit. 6. de interdictis.

Hujus rei cura mandata est Viocuris, seu curatoribus viarum; a quarum munitione nemo excusatur, nisi qui muneris publici vacationem impetravit, l. cui muneris, ff. de munerib. & honorib.

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 2. quæst. Papiniani, in l. 6. ff. de vacat. & excusat. muner.

Beneficium immunitatis non ita late interpretamur, quia vetat publica utilitas: hoc quidem beneficio remissa videntur ea omnia, quæ a magistratu extra ordinem indicuntur: veluti munitio viarum, vel aggerum, vel riparum, flumine se effundente: quo exemplo utitur l. 12. ff. de munerib.

Et ad lib. 1. Responsor. Papiniani, in l. 8. §. qui meruerit, ff. de vacat. & excusat. muner.

Rescripto Principis specialiter certæ personæ data vacatione publici, & civilis muneris, videntur tamen remissa munera extraordinaria, quæ in improviso ad tempus indicuntur; ut munus muniendæ, vel sternendæ viæ militaris, l. cui muneris, sup. tit. prox. l. 6. hoc tit.

MERILLIUS) Titius obtinuit a Principe vacationem, seu immunitatem munerum publicorum: ait Javolenus, nihilominus Titium posse eligi magistratum; puta, magistratum municipalem, sive Duumvirum, qui juri dicundo præsit in municipio. Et rationem affert, quia magistratus potius est honor, quam munus: & honorem sustinenti munus imponi non potest; munus sustinenti honor deferri potest, *l. honorem* 10. sup. *hoc tit.* Atque ita Philostratus in *Phavorino* refert, eum patriæ sacerdotem renunciatum fuisse: cum tamen Philosophi, & Sophistæ haberent munerum personalium, corporalium vacationem, & eorum, quæ extra ordinem indicebantur, *l. 6. §. 7. ff. de excusat. tutor. & curator.* & quorundam munerum patrimonii, ut recipiendi hospitis, *l. ab his* 10. *& l. sunt munera* 11. *ff. de vacat. & excusat. muner. & l. ult. C. de professorib. & medic.* Sed dubitationis est, an quod Javolenus subjicit in hac *l.* 12. de munitione viarum, referendum sit ad collationem viæ muniendæ, vel ad curam viæ muniendæ, quæ multum differunt. Cura viæ muniendæ munus est personæ, *l. 1. §. 2. & l. munerum* 18. *§. Irenarchæ* 7. *sup. hoc tit.* Collatio viæ muniendæ munus est patrimonii, non personæ, *l. honor* 14. *§. 2. ff. eod.* Cujacius in *not. ad lib. 5. sentent. Pauli tit. 6. de interdict.* hanc *legem* 12. intelligit de collatione viæ muniendæ, a qua neminem excusari ait: eaque mens est Pauli, *d. tit. 6. de interdictis*, ut nemo a viarum munitione exceptus sit, id est, a collatione viæ muniendæ. Idem Cujacius *lib. 2. quæst. Papin. in l. 6. ff. de vacat. & excusat. muner.* & ad *lib. 1. Responsor. Papin. in l. 8. §. quia, ff. eod. tit.* hanc *l.* 12. intelligit de cura viæ muniendæ; quæ non debet ab eo exigi, cui vacatio munerum data est. Et hæc interpretatio magis convenit verbis Javoleni; quia collatio viæ muniendæ munus est patrimonii, a quo nemo exceptus est. Paulus *d. tit. 6. l. 3. C. Theodos. de itiner. muniend.* nullique privilegium immunitatis, hujus muneris tribuit excusationem, *d. l. 12. ff. de vacat. & excusat. muner.* Præterea collatio viæ muniendæ munus est ordinarium, quod pro modo possessionum cuique indicitur: Cura viæ muniendæ est munus, quod extra ordinem imponitur; puta, viæ

A militaris ad transitum exercitus, vel ut aggeres flumine inundante muniantur. Et hoc munus, seu cura viæ muniendæ, remittitur iis, qui vacationem publici muneris impetrarunt, ut & alia munera, quæ extra ordinem exiguntur. Non tamen iis remittitur munus, seu collatio viæ muniendæ. Atque ita necesse est, ut hæc *l.* 12. intelligatur de cura, non de collatione viæ muniendæ, quia illa non exigitur impetrata vacatione munerum; hæc autem nulli remittitur.

CAP. LIII. *De verbo detestationis in* l. detestatio 40. ff. de verbor. significat.

Ulpianus *lib. 56. ad Edictum, in l. detestatio 40. ff. de verbor. signif.*

B

DEtestatio est denunciatio facta cum testatione.

CUJACIUS ad tit. de verbor. significat. in l. subsignatum 39. §. detestari.

Cum in hoc l. 39. *Paulus dicat, detestari esse absenti denunciare, testato scilicet, & prodere sacra, ut ea suscipiat, & faciat: vel quod heres sit defuncti, vel quod ex legato tantam partem bonorum ceperit.* Et postea: *Et ita detestari in 12. tabul. accipitur pro absenti denunciare cum testatione, l. 238. inf. hoc tit. quæ est in libris ad 12. tabul.*

Idem CUJACIUS aliter ad lib. 5. sentent. Pauli, tit. 6. de interdict.

Verum ut quid omittatur, ideo & interpretatione
C *edicti de vi bonorum raptorum, quid sit detestatio, Ulpianus explicat; quod vis fit, etiam si quid contra detestationem fiat, l. 1. §. & si contra, ff. quod vi, aut clam. Quo posito, consequens erat, detestatio quid esset, ostendere.*

MERILLIUS) Duplicem affert interpretationem detestationis: & in *l. 39. de verb. signific.* ait, detestationis verbum, quod est in *l. 40. eod. tit.* pertinere ad sacrorum detestationem: de qua Gellius *lib. 6. cap. 12.* ubi refert, Servium Sulpicium libros scripsisse de sacris detestandis. Puta, quomodo testatores, cum testamentum facerent, sacra detestari deberent, id est, testato denunciare heredibus, ut sacra, quæ in familia fieri solerent, retinerent, neque ea interire finerent: & quibus ritibus, & cerimoniis, quibusve sumptibus ea procurarent. Eamque interpretationem detestationis suadere potest, *l. plebs* 238. *§. detestatum, ff. de verb. signific.* ex *lib. 6.*
D *Gaji ad leg. 12. tabul.* quasi denunciatio ista sacrorum fieret ex 12. tabulis. Idem Cujacius in *not. ad lib. 5. sentent. Pauli tit. 6. de interdict.* & in *notis Digestorum ad tit. de verbor. signific.* in hac *l.* 40. ait, detestationem esse denunciationem factam cum testatione, ut interpretatur Ulpianus in interdicto *Quod vi, aut clam, l. 1. §. sed & si contra, ff. quod vi, aut clam.* Et quidem verius est detestationem in hac *l.* 40. non specialiter pro sacrorum denunciatione; sed generaliter pro qualibet denunciatione accipi oportere, quæ fieret testato, seu testibus præsentibus; ut quis docere posset, se vim passum esse, *l. 2. §. 1. ff. vi bonor. raptor.* quæ jungenda est cum hac *l.* 40. ex eodem *lib.* 56. *Ulpiani ad Edictum.* Neque profecto Ulpianus in hac *l.* 40. ad sacrorum detestationem respicere voluit; Tum quia modos jam olim JCti invenerant, quibus sacra he-
E reditaria interirent, ut auctor est M. Tullius pro *Murena*: Tum quia, ut testamentum fiebat calatis comitiis, ita & sacrorum detestatio. Gellius *lib. 15. c. 27.* At temporibus Ulpiani testamentum calatis comitiis fieri desierat. Ulpianus *lib. sing. Regul. tit. 20. de testament.* Igitur & sacrorum detestatio iisdem temporibus abolita. Atque ita Ulpianus in hac *l.* 40. ad sacrorum detestationem respicere non potuit.

LIBER

LIBER SECUNDUS
VARIANTIUM INTERPRETATIONUM CUJACII
EX LIBRIS CODICIS.

CAPUT PRIMUM.

An Præsides Provinciarum potuerint de causa status cognoscere.

Impp. Severus, & Antoninus *in l.* 1. *C. de ordine judicior.*

ADite Præsidem Provinciæ, & ruptum esse testamentum Fabii præsentis, agnatione filii docete; neque enim impedit notionem ejus, quod status quæstio in cognitionem vertitur; etsi super status causa cognoscere non possit. Pertinet enim ad officium judicis, qui de hereditate cognoscit, universam incidentem quæstionem, quæ in judicium devocatur, examinare: quoniam non de ea, sed de hereditate pronuntiat.

CUJACIUS in paratit. C. ad tit. ubi caus. stat. agi deb.

Exigit causa status maximos judices, l. ult. hoc tit. majores judices, l. non distinguemus, §. de liberali, ff. de recept. adeo ut nec pedaneis delegari possit, aut compromissariis. Quin & Præsidum olim de statu cognitio non fuit, l. 1. *sup. de ord. judicior.*

Et ad lib. 22. Quæst. Papiniani, in l. 4. ff. si ingenuus esse dicetur.

Ait, *non quoscunque Præsides, sed tantum Proconsules potuisse cognoscere.*

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. ad tit. C. de reb. credit. & jurejurand. ad l. 6.

Ceterum si in quæstionem hereditatis, cui arbiter est datus, quæstio status ingenuitatis inciderit; Tum arbiter delegatus etiam de ea cognoscet, quod incidat quæstio, non etiam principaliter cognoscat, ut l. 3. sup. de judiciis, l. 1. de ord. judicior. ubi quod ait l. 1. docete, interpretandum est, judicem a præside datum: alioqui lex diceret hoc, Præsidem non posse cognoscere de causa status.

Et in not. Cod. ad l. 1. C. de ordin. cognit. idem sentit.

MERILLIUS) Præsides in quibusdam causis ipsi cognoscebant, in aliis judices dabant, qui cognoscerent. Et de quibus causis ipsi debebant cognoscere, non poterant judices delegare, *l. sæpe* 8. *ff. de offic. Præsid.* Dubium autem est, an hæc *l.* 1. intelligi debeat de Præside provinciæ, quasi de causa status cognoscere non potuerit, vel de judice dato a Præside provinciæ. Cujacius in *parat. C. ad tit. Ubi caus. stat. agi deb.* & in *recitationib. ad lib.* 22. *Quæst. Papiniani*, in *l.* 4. *ff. si ingen. esse dicat.* ait, Præsidem non potuisse de causa status cognoscere, id est, de causa libertatis, aut servitutis; de causa ingenuitatis, aut libertinitatis. Idque probat ex hac *l.* 1. quasi intelligi debeat de Præside provinciæ: & disertim ait, eum non posse de causa status cognoscere, nisi incidenter. Id autem probat ex Plinii *lib.* 10. *Epist.* 77. ubi Plinius ait, concessum fuisse quodam SCto tantum Proconsulibus, qui Proconsulares provincias regunt, non aliis rectoribus provinciarum, ut de hujusmodi causis cognoscerent. Sicque intelligit *d. l.* 4. *ff. si ingen. esse dicat.* ut ad Proconsules tantum, non ad alios Præsides, seu rectores provinciarum referatur. Et ut Consules Romæ de hujusmodi causis cognoscebant, *l. Divi, l.* 27. *ff. de liberal. caus.* ita & Proconsules in provinciis, non alii Præsides. Idem Cujacius in *recitat. C. ad tit. de reb. credit.* in *l.* 6. & in *not. C. ad hanc l.* 1. eam accipit de judice dato a Præside provinciæ, qui non potuit de causa status, nisi incidenter, cognoscere: alioqui si intelligeretur de Præside provinciæ, id falsum esset. Et quidem istæ causæ majores judices habere debent, *l. non distinguemus* 32. *§. de liberali, ff. de recept. qui arbit. receper.* maximos judices, *l. ult. C. Ubi caus. stat. ag. deb.* At Præsides in provinciis sunt majores judices, & majus imperium habent post Principem, *l.* 4. *ff. de offic. Præsid.* & si Romæ cognitio fuerit Consulum de causa status. Præsides omnia magistratuum munia, & ipsorum Consulum, in provinciis sustinebant, *l.* 9. *& l.* 10. *ff. de offic. Præsid.* & si Præsides in provinciis de hujusmodi causis cognoscere non potuerint, nulli alii cognoscere potuerunt. Denique Præsides de causa status cognoscere potuisse, manifesto probatur ex *d. l.* 4. *ff. si ingen. esse dicat. l. penult. C. Ne de stat. defunctor. l.* 1. *C. de ord. cognit. l. penult. & ult. C. Ubi caus. stat. ag. deb.* Et hoc magis admitterem. Nec movet, quod verba hujus *l.* 1. pertineant ad Præsidem provinciæ, quæ postea referri possunt ad judicem datum a Præside: etenim truncata fuerunt rescripta Impp. in libris Cod. ut deprehenditur ex collatione legum, quæ sunt in Codice Theodosiano, & Justinianeo. Licet igitur prima verba hujus l. ad Præsidem pertineant, posteriora ad judicem datum referri possunt; qui non potuit de causa status cognoscere, nisi incidenter, *l.* 3. *C. de judiciis.* Non movet etiam Plinii auctoritas, quia SCto id Rectoribus provinciarum concessum fuit, ut de causa status cognoscerent, *d. l.* 4. *ff. si ingen. esse dicat.*

CAP. II. *An militia in heredes transmitti, vel conferri possit.*

Justinianus *in l. Omnimodo* 30. *§. imputari, C. de inoffic. testam.*

IMputari vero filiis, aliisque personis, quæ dudum ad inofficiosi testamenti querelam vocabantur, in legitimam portionem, & illa volumus, quæ occasione militiæ ex pecuniis mortui iisdem personis acquisita, posse lucrari eas manifestum est: eo quod talis sit militia, ut vendatur, vel mortuo militante certa pecunia ad heredes ejus perveniat.

CUJACIUS in Recitationib. ff. ad tit. de Collat. in l. 1. §. 1.

Ea, quæ emancipatus non transfert in heredem suum, quæ cohærent personæ emancipati, ea non confert. Quomodo enim possum in alium transferre id, quod in heredem meum transferre non possum? nam quæ nobis ita hærent, non possunt a nobis discedere, sine sui interitu. Denique nihil confertur, nisi quod ita possit conferri, ut sit perpetuo penes eum, cui confertur. Ergo ea, quæ personæ cohærent, transferri, transmitti, & conferri non possunt. Itaque militia, quæ non transfertur, non confertur, l. omnimodo, C. de inoffic. testam. l. pen. C. de collat.

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. C. ad tit. de collat. in fin.

Nomine militiæ significatur officium palatinum, quod quis exercet in palatio; veluti officium adjutoris, quæstoris: & hæ militiæ poterant vendi. Et postea: Distrahi poterant, & transmitti in heredes.

Et in expositione tit. ff. de minor. in l. 3. §. si quid minori.

Nec

Nec enim ad heredes militia transit, quæ personæ cohæret, sed casus militiæ.

MERILLIUS) Hic agitur de militiis, seu officiis palatinis, quæ erant in commercio, & vendi poterant, *l. creditor* 52. *§. inter* 2. *ff. de act. empt.* & comparari, *l. penult. §. ult. ff. de legat.* 3. & legari, *l. Lucius* 23. *& l. mortuo* 49. *ff. de legat.* 2. *l. libertis* 18. *§. ab heredibus, ff. de aliment. & cibar. legat.* pignorati, & ad heredes transmitti, *l. ult. C. de pignorib. & hipothec. l.* 5. *C. Qui milit. non poss.* Sed quæstionis est, an militiæ hujusmodi, seu officia palatina, in collationem venire debeant. Finge, filio patrem militiam, seu officium palatinum comparasse, postea filium cum fratribus ad successionem patris venire, vel legitimam portionem petere. Quæritur, an filius militiam, quam pater ei comparavit, coheredibus conferre debeat. Cujacius in *recitationib. ad tit. ff. de collat. in l.* 1. *§.* 2. ait militiam nec in heredem transmitti, nec venire in collationem; quia militiæ jus personæ cohæret, *l.* 3. *§. si quid minori* 7. *ff. de minorib.* At quæ personis cohærent, ad heredes non transeunt, *l. non solum* 8. *§. tale* 3. *ff. de liberat. legat.* Idem Cujacius in *recitationib. C. ad tit. de collationib.* & ad *d. l.* 3. *ff. de minorib. in exposit. tit.* ait, militiam in legitimam imputari, & conferri debere, quia & distrahi potuit, & in quemcumque heredem transmitti. Quod magis admitterem: & expressum est in hac *l.* 30. *§. imputari, d. l. ult. C. de pignorib. & hypothec. l. si quis* 12. *& l. ult. C. de proxim. sacror. scrinior.* Non movet, quod militia dicitur personæ cohærere, *d. l.* 3. *§.* 7. *ff. de minorib.* Nec enim ideo ait Ulpianus, militiam personæ filii cohærere, quasi distrahi, aut pignorari, aut in alium transferri, ad heredesve transmitti non possit: sed probaret, post mortem patris filio acquiri; & restitui posse filium, si consenserit patri, ne legatam militiam peteret. Quæcunque filius acquirit, patri, in cujus potestate est, acquiruntur, adeo ut ne momento quidem in persona filii substitisse videantur, *l. placet* 79. *ff. de acquir. vel emitt. heredit.* At jus militiæ legatæ, personæ filii cohæret, ut & non aliis patris heredibus acquiratur.

CAP. III. *An in contractu locationis arrha detur.*

Justinianus *in l. contractus* 17. *C. de fide instrumentor.*

COntractus venditionum, permutationum, vel donationum, quas intimari non est necessarium: dationis etiam arrharum, vel alterius cujuscunque causæ, quas tamen in scriptis fieri placuit: transactionum etiam, quas in instrumentis recipi convenit; non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata; & si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, & postremo a partibus absoluta sint. *Et postea:* Illud etiam adjicientes, ut in posterum, si quæ arrhæ super facienda emptione cujuscunque rei datæ sint; sive in scriptis, sive sine scriptis (licet non sit specialiter adjectum, quid super iisdem arrhis, non procedente contractu emptionis, fieri oporteat) tamen, & qui vendere pollicitus est, venditionem recusans, in duplum eas reddere cogatur: & qui emere pactus est, ab emptione recedens, datis a se arrhis cadat, repetitione earum deneganda.

CUJACIUS lib. 4. observationum, cap. 26.

Non tantum in emptione, & venditione; verum etiam in locatione, & conductione intervenit pretium: arrha autem in emptione tantum intervenit, non in locatione.

Idem CUJACIUS aliter lib. 11. observationum, cap. 17.

Arrhas dat plerumque emptor venditori; & non impleto contractu culpa venditoris, arrhas venditor restituit in duplum: condictione ex lege, ut opinor: nam hæc pœna legitima est, l. contractus, C. de fide instrument. Non impleto contractu culpa emptoris, arrhas datas emptor amittit. Non est dispar enim conditio, sive pœna; nam & emptor de suo quod dedit, amittit; & venditor de suo dat tantundem: alterum non dat, sed reddit: & ita in locatione, & conductione, quæ, ἀντίστροφος (id est, ex adverso respondens) est emptionis, venditionis, conductor arrham amittit; locator duplum reddit, lege Rhodia, cap. 19.

MERILLIUS) Si convenerit inter venditorem, & emptorem, ut contractus venditionis in scriptis redigeretur; Justinianus constituit in hac *l.* 17. contractum venditionis non prius perfectum debere intelligi, quam si instrumentum de ea confectum, in mundum redactum, & a contrahentibus subscriptum fuerit: atque interim licet pœnitere, *§.* 1. *Instit. de empt. & vend.* ubi Justinianus hujusce constitutionis meminit. Subjicit Justinianus in fine, ut si emptor arrhas dederit venditori, & postea velit emptor ab emptione recedere, arrhas amittat: si autem venditor velit recedere, ut duplum restituat emptori. Non est quidem necesse, arrhas in venditione dari, sed dari solent ab emptore venditori, ut ita constet, venditionem esse factam, & de pretio conventum fuisse, *l. quod sæpe* 35. *ff. de contrah. empt.* Et si pretium datum fuerit, partem pretii constituit, *l. ult. ff. de leg. commissor.* Si quid aliud datum fuerit, ut annulus, *l. ex empto* 11. *§. is, qui vina, ff. de actionib. empt.* vel aliud pignus, aut symbolum, id non accedit pretio, sed perfecta venditione ab emptore repetitur actione ex empto, *d. l. ex empto* 11. *§. ego* 6. *ff. de actionib. empt.* non vindicatur, *l.* 3. *C. eod.* Sed quæstionis est, an arrha non modo in contractu venditionis detur, sed etiam in contractu locationis. Cujacius *lib.* 4. *observat. cap.* 26. ait, arrham in emptione tantum intervenire, non in locatione. Et quidem sæpe arrhæ datio in contractu venditionis intervenit, *d. l.* 35. *ff. de contrah. empt. l.* 5. *§. item si institm, ff. de institor. act.* Et hinc arrhiatores dicti mercatores sub arrhis empturientes, apud Sext. Pompejum *lib.* 1. *de verbor. significat.* Idem tamen Cujacius *lib.* 11. *observat. cap.* 17. ait, idem esse in contractu locationis: & probat ex lege Rhodia; atque etiam ex Harmenopulo probari potest *lib.* 3. *tit.* 8. Et quidem verius est, arrham non modo in contractu venditionis, sed & in contractu locationis dari, quia affines sunt isti contractus, *l.* 2. *ff. locat.* Et ut in venditione pretium intervenit; ita etiam in locatione merces, seu pretium, *l. si quis* 10. *ff. de acquir. vel amitt. poss.* & pars pretii, seu mercedis in conductione dari potest arrhæ nomine, ut in emptione. Tum quia in aliis contractibus arrhæ dantur, ut in sponsalibus, *l. si quis* 38. *ff. de rit. nuptiar. l.* 3. *& l. ult. C. de sponsalib. & arr. sponsalit.* & in aliis sponsionibus; Plinius *lib.* 33. *natural. histor. cap.* 1.

CAP. IV. *An Justinianus in* l. ult. C. de compensationibus *aliquid novi induxerit.*

Justinianus *in l. ult. C. de compensat.*

COmpensationes ex omnibus actionibus ipso jure fieri sancimus, nulla differentia in rem, vel personalibus actionibus inter se observanda. Ita tamen compensationes objici jubemus, si causa, ex qua compensatur, liquida sit, & non multis ambagibus innodata, sed possit judici facilem exitum sui præstare. Satis enim miserabile est, post multa forte, variaque certamina, cum res jam fuerit approbata: tunc ex altera parte, quæ jam pene convicta est, opponi compensationem jam certo, & indubitato debito, & moratoriis ambagibus spem condemnationis excludi. Hoc itaque judices observent, & non procliviores ad admittendas compensationes existant: nec molli animo eas suscipiant: sed jure stricto utentes, si invenerint, eas majorem, & ampliorem exposcere indaginem: eas quidem

alii

alii judicio reservent; litem autem pristinam jam pene expeditam, sententia terminali componant. Excepta actione depositi, secundum nostram sanctionem, in qua nec compensationi locum esse disposuimus. Possessionem autem alienam perperam occupantibus compensatio non datur.

CUJACIUS lib. 8. observationum, cap. 16.

Tandem constitit inter prudentes, eam ubique ipso jure fieri, d. l. postquam: quod & confirmavit constitutio Severi, id est, Alexandri, l. 4. & 6. C. de compensationib. ac deinde constitutio Justiniani, l. ult. C. eod. in qua & cetera, quæ continentur, fuerant jam ante recepta.

Et in notis Digest. ad l. 21. ff. de compensationib. ait, *Justinianum in l. ult. C. de compensationib. nihil novi induxisse.*

Idem CUJACIUS aliter lib. 15. observationum, c. 12.

Debitum, quod ducebat olim justus possessor conventus in rem actione, id veluti compensationis jure, id est, ipso jure rem minuit, quæ petitur, l. ult. C. de compensationib. Atque ita compensatio hodie obstat etiam actioni in rem. Et postea: *& in eo tantum nova est constitutio d. l. ult. Nam cetera, ut compensatio fiat ipso jure, ut debiti tantum liquidi, ut non in actione depositi, ut nec detur compensatio, vel deductio malæ fidei possessori; contestabant etiam jure veteri.*

Idem etiam sentit in paratit. C. ad tit. de compensationibus.

MERILLIUS) Cum olim non nisi in bonæ fidei judiciis admitteretur ipso jure compensatio; & in strictis judiciis opposita doli mali exceptione; postea placuit, ut in judiciis strictis, puta, mutuo, stipulatione, compensatio ipso jure admitteretur, *l. cum alter 11. & l. postquam 21. ff. de compensat. l. 4. & 5. C. eod. l. ejus 7. C. de solut. & liberationib.* atque etiam ut ex causa dispari fieret compensatio; Paulus *lib. 2. sentent. tit. 5. de pignorib.* Sed quæstionis est, quid Justinianus novi in *l. ult. C. de compensationib.* induxerit. Cujacius *lib. 8. observat. cap. 16.* & in *not. Digestorum, ad l. 21. ff. de compensationib.* putat, Justinianum nihil novi induxisse: & omnia, quæ in ea l. continentur, jam ante Justinianum fuisse recepta. Et quidem ante Justinianum obtinebat, ut debiti non liquidi compensatio non admitteretur, *l. quod in diem 7. & l. quæcunque 14. ff. de compensationib.* Nec admittebatur compensatio ex causa depositi; Paulus *lib. 2. sentent. tit. 12. de deposit.* Nec ante Justinianum in causa momenti, seu momentariæ possessionis, potuit admitti compensatio: quia possessio ablata statim, & absque ulla dilatione reformari debuit, *l. 8. C. de judiciis, l. 7. C. ad leg. Juliam de vi publica, & privat. l. unic. C. si per vim, vel al. mod. absent. turb. fuer. poss. l. si coloni 14. C. de agricol. & censit.* & propterea momentum dicitur, & celeritatis beneficium, *l. 22. C. Theodos. quorum appellat. non recipiant.* Et cum hæc ante Justinianum obtinerent, nihil novi Justinianus constituisse videtur in *d. l. ult.* Idem tamen Cujacius *lib. 15. observat. cap. 12. & in paratit. C. ad hunc tit.* ait, in hoc novam esse constitutionem Justiniani, ut objici possit compensatio actioni in rem; puta si Titius convenerit Mævium rei vindicatione, & Titius Mævio aliquid debeat; poterit Mævius objicere compensationem Titio, & possessionem fundi retinere. Quod quidem primum est Justiniani constitutione inductum, cum antea in actione in rem non admitteretur compensatio: nec corporis cum quantitate fieret compensatio: puta, si Titius Mævio rem suam commodasset, & Titius pecuniam deberet Mævio; petenti Titio rem commodatam, non poterat Mævius objicere compensationem pecuniæ debitæ, ut rem commodatam retineret, *l. ult. C. de commodat.* quæ recte sub hoc *tit.* posita est, nec transferenda ad *tit. deposit.* nec lectio immutanda, ut pro *commodato* legatur *commendatum.* At cum Justinianus actioni in rem compensationem objici posse voluerit: consequens est, ut hodie corporis cum quantitate compensatio admittatur.

CAP. V. *An beneficium* l. 2. C. de rescind. vendit. *pertineat tantum ad venditorem, vel etiam trahi debeat ad emptorem.*

Impp. Diocletianus, & Maximianus, *in l. 2. C. de rescind. vendit.*

REm majoris pretii si tu, vel pater tuus minoris distraxerit; humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias, auctoritate judicis intercedente: vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.

CUJACIUS in exposit. tit. de minorib. ad l. in causæ 16. §. idem Pomponius.

Trahitur autem d. l. 2. etiam ad emptorem: & ideo emptore fraudato supra dimidiam, vel peti debet venditor rescissionem venditionis, vel reddere id, quod ex justo pretio superest.

Et in not. C. ad l. 2. de rescind. vendit.

Sic & emptori subvenitur, si dimidio pluris emerit: eadem data electione venditori. Videtur legendum, eadem data electione, quæ venditori.

Idem CUJACIUS aliter lib. 16. observationum, cap. 18.

Æquum erat subvenire venditori, qui minoris vendidit; quem plerunque necessitas rei familiaris compellit vendere pretio minore, l. 2. 12. & 16. C. de rescind. vendit. l. 1. C. de præd. curial. l. 2. C. sine cens. vel reliq. l. ita ut, §. 1. ff. mandat. non etiam emptori ultro accedenti ad emptionem prædii, sæpe fraudandi causa; & plerunque ementi pretio immenso, & immodico, affectione opportunitatis, vel vicinitatis, vel cæli. Et postea. *Inde etiam leges omnes, l. 2. & l. 8. C. de rescind. vendit. & l. 1. C. si major fact. alien. rat. hab. & cap. 3. & penult. de empt. & vendit. & Novel. Romani senioris, de rescindend. vendit. venditori tantum fraudato supra dimidiam justi pretii, dant rescissionem: nulla opitulatur emptori majori 25. annis, qui fundum iniquissimo pretio emit.*

MERILLIUS) Impp. ajunt in hac *l. 2.* venditorem deceptum ultra dimidiam partem justi pretii posse venditionem revocare: nisi emptor, quod deest justo pretio supplere malit. Justum pretium, est verum pretium, & quanti res communi æstimatione venire posset, *l. pretia 63. ff. ad leg. Falcid.* Jure gentium quidem, & naturaliter licet contrahentibus sese invicem decipere. Aristoteles *lib. 4. Eudemior. cap. 2. in fine*: & ab eo multi auctores retulerunt, Ulpianus *l. in causa 16. §. ult. ff. de minorib.* Paulus *l. item si 22. §. ult. ff. locat.* & propterea Leo magnus *epist. 90.* ait: *Difficile est inter ementis, vendentisque consortium, non intervenire peccatum.* Nec propter modicam deceptionem, seu læsionem revocari debet emptio, *l. res bona 34. ff. de contrah. empt.* Sed Impp. humanitatis ratione venditori immodice decepto succurrere voluerunt; puta, si deceptus fuerit ultra dimidiam partem justi pretii. Verum quia in hac l. 2. tantum agitur de venditore; quæsitum est, an beneficium rescindendæ venditionis, quod hic venditori conceditur, etiam emptori sit concedendum. Cujacius in *expositione tit. de minorib. ad d. l. in causa 16. §. Idem Pomponius*; & in *notis Codicis* ad hanc l. 2. ait, hanc l. 2. etiam trahi debere ad emptorem; & emptore fraudato supra dimidiam justi pretii, venditorem pati debere rescissionem venditionis, vel reddere id, quod justum pretium excedit. Et hæc fuit sententia Constant. Hermenopuli ex Græcis, *lib. 3. Epitom. tit. 8. §. 44.* & omnium fere juris civilis Interpretum post Accursium in *l. 6. C. hoc tit.* atque etiam juris Pontificii interpretum, post glossam in *cap. penult. de empt. & vendit.* apud Greg. Qui omnes in hoc consentiunt, ut emptor deceptus ultra dimidiam partem justi pretii, non minus, quam venditor, hujusce l. beneficio uti possit. Quæ sententia pluribus rationibus defendi potest: quod in contractu venditionis

sint mutuæ præstationes, *l. in emptionibus* 43. *ff. de pact. l. ex empto* 11. §. 2. *ff. de act. empt. l.* 1. *ff. de rer. permut.* atque ideo par ratio venditoris, & emptoris esse debeat. Tum quia emptio, bonæ fidei contractus, inæqualitatem pati non debet, *l.* 3. C. *commun. utriusque judic. famil. ercisc. & fin. regund.* At inæqualitas esset, si emptori non concederetur beneficium hujus *leg.* 2. quod venditori conceditur. Præterea, quod leges fraudem, seu mendacium venditoris pariter, & emptoris prohibent; Suidas ex *Theophrasto in lib. de legib. in* V. κατὰ τὴν ἀγορὰν, .i. *in foro*: & non minus *Venditor emptorem sagaci astutia circumvenire potest*, ut est apud Arnulphum Lexoviensem *epist.* 35. quam emptor venditorem. Idem tamen Cujacius *lib.* 16. *observat. cap.* 18. *& lib.* 23. *observat. cap.* 32. ait, hanc l. 2. ad emptorem non pertinere, quod se primum indicasse profitetur *d. cap.* 18. sub finem. Nec desunt rationes, quibus & iste posterior sententia juvari possit: quod in hac *l.* 2. *& l.* 8. C. *hoc tit.* agitur tantum de venditore; non igitur ad emptorem porrigi debet: & si hoc beneficium Impp. emptori concedere voluissent, id suis constitutionibus expressissent: cum non expresserint, venditori tantum concedi debet. Tum quia in *Novella Romani senioris, & in cap.* 3. *& cap. penult. de empt. & vendit.* apud Gregor. agitur tantum de venditore, quasi id venditori tantum, non etiam emptori concedi debeat. Denique Impp. in hac l. 2. humanitatis ratione id se venditori concedere profitentur, qui plerumque necessitate rei familiaris cogitur ad venditionem rei suæ, *l. ita ut* 36. §. 1. *ff. mandat. l. non idcirco* 12. *& l. si quis* 16. C. *hoc tit.* At hæc humanitatis ratio cessat in emptore, qui non coactus, sed sua voluntate accedit ad emptionem, *l. cum postulassem* 44. §. 1. *ff. de dam. infect.* & ideo invidia est penes emptorem, miseratio penes venditorem. Libanius *declamat.* 8. Præter locos de ea re observatos εὐδαίμων ὁ ὠνεῖσθαι δυνάμενος; ἀθλιος ὁ πωλεῖν βιαζόμενος: *Felix, qui potest emere; infelix, qui cogatur vendere*. Si emptor deceptus fuerit ultra dimidiam partem justi pretii, id potius suæ stultitiæ imputare debet, quam fraudi venditoris: & quod calore nimio ad emptionem accesserit, nec pretium rei satis expenderit. Et hanc posteriorem sententiam magis admitterem; quam & probavimus *lib.* 6. *observat. cap.* 16. Nec movent prioris sententiæ rationes: Nam licet contractus venditionis, emptionisque sit reciprocus, & sint mutuæ præstationes; sunt tamen diversæ. Venditor non tenetur rem facere emptoris, emptor nummos tenetur facere venditoris, *d. l.* 11. §. 2. *ff. de actionib. empt.* Præterea, quod dicitur in *d. l.* 3. C. *commun. utriusque judic.* ad alios contractus bonæ fidei referendum est, quam ad contractum emptionis, in quo illa circa pretium inæqualitas jure gentium probata est, *d. l.* 16. §. *ult. ff. de minorib.*

CAP. VI. *An actio Præscriptis verbis concurrat cum actione Ex vendito; & de interpretatione* l. 2. Cod. de pact. inter emptor. & vendit.

Imp. Alexander *in l.* 2. C. *de pact. inter emptor. & venditor. composit.*

SI fundum parentes tui ea lege vendiderunt, ut sive ipsi, sive heredes eorum, emptori pretium quandoque, vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur; teque parato satisfacere conditioni dictæ, heres emptoris non paret; ut contractus fides servetur, actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur: habita ratione eorum, quæ post oblatam ex pacto quantitatem, ex eo fundo ad adversarium pervenerunt.

CUJACIUS in Comment. ad tit. C. de pact. inter emptor. & vendit. composit.

Lex commissoria dicitur, si res venierit ea lege, ut venditori restituatur, pretio intra certum tempus reddito: ex qua certa est actio ex vendito ad diem pretio oblato, & obsignata, vel soluto emptori, ex l. 2. *quæ ait, esse actionem præscriptis verbis, & statim subjicit, vel ex vendito. Quibus verbis significat, superfluam esse actionem præscriptis verbis.*

Idem CUJACIUS aliter in comment. ad tit. ff. de contrah. empt. in l. Labeo 50.

Ex quibus apparet, actionem præscriptis verbis concurrere interdum cum actionibus aliis; ut hic concurrit cum actione ex vendito. Simile exemplum est in l. 2. *C. de pact. int. empt. in l. si convenit, inf. de rescind. vend.*

MERILLIUS) Titius fundum vendidit Mævio centum nummis, ea lege, ut quandocumque Titius fundi pretium redderet, Mævius emptor fundum redderet. Hoc pactum appositum contractui formam dat contractui: veluti lex commissoria pactum addictionis in diem: & parit actionem, *l.* 7. §. *adeo, ff. de pact. l. venditor,* 13. *ff. comm. prædior. l. contractus* 23. *ff. de regul. jur.* Sed quæritur, quænam actio venditori adversus emptorem competat; an actio ex vendito, quasi ex certo contractu; an actio præscriptis verbis in factum, quasi ex contractu incerto. Et de ea re videntur juris auctores dissensisse. Sabiniani dabant actionem ex vendito, ut deprehenditur in *l.* 2. §. *Sabinus, & §. si in diem, ff. pro emptore.* Javolenus ex ea schola, *l. fundi* 79. *ff. de contrah. empt.* Julianus quoque ex eadem schola, *l. ex empto* 11. §. *is qui* 3. *ff. de actionib. empt.* Et ratio illorum fuit, quod pactum resolvendæ venditionis ita contractui esset appositum, ut formaret actionem ex contractu, & ex eo pareret actionem, *l.* 6. §. 1. *ff. de contrah. empt.* Proculejani contra dabant actionem præscriptis verbis, tanquam ex dubio, & incerto contractu. Proculus in *l. si vir* 12. *ff. de præscr. verb.* ut & alias Proculejanos, dubitationis tollendæ gratia, actionem præscriptis verbis dare maluisse observavimus. Ratio illorum fuit, quod pactum contractui venditionis appositum, ut ipsam resolveret, videbatur aliud genus contractus facere; cum res vendita ex natura contractus apud emptorem manere debeat, *l. cum manu* 80. *ff. de contrah. empt.* Videbatur, aliud negotium gestum esse, & agi non posse ad rescindendam venditionem actione ex vendito, *d. l.* 6. §. 1. *ff. eod. tit.* Tam probabiles utrinque rationes erant, ut Imp. in specie hujus *leg.* 2. actionem præscriptis verbis secundum Proculejanos, vel actionem ex vendito secundum Sabinianos, concesserit. Cujacius in *recitationib.* C. *ad hunc tit.* ait his verbis, *vel ex vendito*, significari superfluam esse actionem præscriptis verbis: ut ex ea agi non debeat, sed potius actione ex vendito. Movetur, quod actio præscriptis verbis non aliter datur, quam cum alia actio deficit, *l. Quotiens* 21. *ff. de præscript. verb.* Si igitur actio ex vendito competit, actio præscriptis verbis dari non debet. Tum quia, contracta venditione sub lege commissoria, Impp. rescripserunt, decisam esse quæstionem utriusque scholæ, & ex vendito agi posse, *l.* 4. *ff. de leg. commissor.* jam igitur actione præscriptis verbis agi non debet, cum ex vendito agi possit. Idem tamen Cujacius in *recitationib. ad tit. ff. de contrah. empt.* in *l. Labeo* 50. utraque actione agi posse existimat. Quod magis admitterem, & Imp. utriusque scholæ sententiam conjungere voluisse. Et ita Cujacius *tractat.* 2. *ad Africanum*, in *l. filiusfamilias* 23. *ff. de mort. caus. donationib.* existimet, conjunctam fuisse utriusque scholæ sententiam, ut daretur condictio ob rem dati, vel utilis in rem actio ad revocandam donationem, si donatorem pœnituisset. Tum quia actio præscriptis verbis potest concurrere cum actione ex vendito, *l. Labeo* 50. *ff. de contrah. empt.* & cum aliis actionibus, *l. si convenit* 23. *ff. comm. divid.* Non movet in contrarium *d. l.* 21. *ff. de præscript. verb.* quia non datur actio præscriptis verbis, cum certa & rata actio competit: at cum dubius est contractus, dubitationis tollendæ gratia, datur actio præscriptis verbis, *l. si gratuitam* 17. *l. si apud* 18. *& l. apud* 20. §. 1. *ff. eod. tit.* Non movet etiam *d. l.* 4. *ff. de leg. commissor.* quæ ita debet intelligi, ut præter actionem præscriptis verbis, etiam ex vendito agi possit. Et ita utraque actio datur in *d. l.* 23. *ff. comm. divid.* quæ jungenda est cum *d. l.* 4. *ff. de leg. commiss.* ex eod. *lib.* 32. *Ulp. ad edictum.*

CAP.

CAP. VII. *An tutor levem, vel levissimam tantum culpam præstare debeat.*

Impp. Diocletianus, & Maximianus, *in l. 7. C. arbitr. tutel.*

QUicquid tutoris dolo, vel lata culpa, aut levi, seu curatoris minores amiserint; vel cum possent, non acquisierint: hoc in tutelæ, seu negotiorum gestorum utile judicium venire, non est incerti juris.

CUJACIUS in 2. comment. ad tit. de reg. jur. in l. contractus 23.

Nunc sic statuamus: in tutela, mandato, gesto, commodato, levissimam culpam venire: nam exigitur exactissima diligentia, l. 9. & l. 13. C. mandat. §. 1. Inst. de oblig. ex quasi contract.

Idem CUJACIUS alter in paratit. C. ad tit. arbitr. tutel.

Quæ sunt scripta de actione tutelæ, trahuntur ad utilem actionem negotiorum gestorum, quæ competit administratoribus, curatoribus. Et postea: *Quicquid dolo, vel lata culpa, aut levi eorum, qui negotia gesserunt, minores amiserunt, vel non acquisierunt, d. l. 7.*

MERILLIUS) Alia culpa est lata, seu magna, alia levis, alia levissima. Lata culpa est dissoluta negligentia, *l. si fidejussor 29. ff. mandat.* manifesta negligentia, *l. 2. C. arbitr. tutel.* Et hæc lata, seu magna culpa dolo comparatur, *l. 1. §. 1. ff. si mens. fals. mod. dixer.* dolo est proxima, *l. quæsitum est 8. §. 3. ff. de precario.* Imo & dolus est, *l. magna 226. ff. de verbor. significat.* Latæ culpæ exemplum est, si quis talem rebus alienis diligentiam non adhibeat, qualem rebus suis adhibere solet, *l. quod Nerva 32. ff. deposit.* Non scire, quod omnes sciunt, vel intelligunt, *l. lata 223. ff. de verbor. significat.* Levis culpa est, non facere, quod bonus paterfamilias faceret; non adhibere talem diligentiam, qualem ceteri rebus suis adhibere solent; seu ad eum modum, quem natura hominum desiderat, *d. l. 32. ff. deposit.* & cum dicitur, aliquem de culpa teneri, levis culpa debet intelligi. Levissima culpa est, non facere, quod diligentissimus paterfamilias faceret, *l. si merces 25. §. qui columnam, ff. locat.* Is, qui tantum de lata culpa tenetur, tantum præstare debet dolum, non diligentiam: is, qui de levi culpa tenetur, præstare debet diligentiam: is, qui de levissima culpa tenetur, præstare debet exactam, seu exactissimam diligentiam. Ex natura autem contractuum, aliter atque aliter culpa præstari debet. In quibusdam contractibus lata tantum culpa, seu dolus præstatur, *l. 7. §. illud, ff. de pactis, l. 1. §. illud, ff. deposit.* & in precario, *d. l. 8. §. 3. ff. de precar.* Levis culpa præstatur in contractibus, qui gratia utriusque fiunt, dantis, & accipientis: in quibus utriusque utilitas vertitur, ut in commodato, pignore, emptione, locatione, dote, *l. 5. §. 2. ff. commodat.* Modestinus *lib. 2. differentiarum*, in *collat. leg. Mosaic. tit. 10.* in ceteris partibus hanc regulam custodiri ait. Levissima culpa præstari debet in commodato, quod fit tantum gratia accipientis, *d. l. 5. §. 2. & l. in rebus 18. ff. commodat.* & in mandato, & in negotiorum gestione: nam procurator omnem culpam præstare debet, id est, levem, & levissimam, *l. a procuratore 13. C. mandat.* & negotiorum gestor exactam diligentiam. Paulus *lib. 1. sent. tit. 4.* vel exactissimam, *§. 1. Institut. de oblig. quæ quasi ex contract.* Sed quæritur, an tutor pupilli, vel curator adolescentis, de levi tantum culpa teneatur; vel etiam de levissima. Cujacius in *recitat. solemn. ad tit. de regul. jur.* ait, tutorem de levissima culpa teneri, ut commodatarium, negotiorum gestorem; nec tamen probat. Fortasse movebatur, quod tutor sit veluti procurator pupilli, & curator veluti negotiorum gestor: ut illi tenentur de levissima culpa. Idem vero Cujacius in *paratit. C. ad hunc tit. arbit. tutel.* ait, tutorem tantum de levi culpa teneri; quod probat ex hac *l. 7.* Et verius est, tutorem tantum de levi culpa teneri, & curatorem: quia tutor, & curator talem rebus pupilli, & adulti diligentiam adhibere debent, qualem rebus suis solent: *l. a tutoribus 35. ff. de administrat. & pericul. tutor. l. 1. in princip. ff. de tutel. & rationib. distrahend.* Sufficit tutori talem diligentiam rebus pupillaribus adhibere, qualem ipse, vel diligens paterfamilias rebus suis adhibet. Licet autem procurator, & negotiorum gestor de levissima culpa teneantur; non tamen dicendum est, tutorum, & curatorem pariter teneri: quod mandatarius, seu procurator, & negotiorum gestor, sponte suscipiunt negotiorum gestionem; at tutoribus, & curatoribus invitis administrationis officium imponitur, *l. tutori 20. C. de negot. gest.* Quod si tutor sponte se administrationi obtulerit, oblata satisdatione, cum plures essent tutores dati testamento; diligentiam exactam præstare debet, *l. qui injuria 53. §. 2. ff. de furt.* Igitur tutores & curatores eo casu de levissima culpa tenebuntur.

CAP. VIII. *An usuræ legatorum, vel fideicommissorum ex mora, aut lite contestata debeantur.*

Imperator Gordianus *in l. ult. C. de usur. & fructib. legator. seu fideicommiss.*

IN legatis, & fideicommissis, fructus post litis contestationem, non ex die mortis consequuntur; sive in rem, sive in personam agatur.

CUJACIUS ad lib. 6. Quæstionum Papiniani, in l. 2. ff. de usur. & fructib.

An dices, fructus legatorum, vel fideicommissorum præstari ex die mortis ante moram? Minime; sed ut usuræ legatorum, & fideicommissorum, ita & fructus præstantur tantum ex mora, hoc est, ex litis contestatione: non ex mora, si quæ antecesserit litis contestationem, ut ostendit l. 3. hoc tit. l. ult. C. de usur. & fructib. legator.

Idem CUJACIUS aliter in paratit. C. ad tit. de usur. & fructib. legator. seu fideicommiss.

Nec tamen inficior, quin & si ratio moræ exigi possit ex mota controversia instanti, atque continua, antequam ad judicem eatur, & lis apud eum contestetur; ex eo tempore sit habenda ratio usurarum, & fructuum. Nam ut in SCto Adriano, quod scriptum est de lite contestata, facile trahitur ad motam controversiam, l. sed & si lege, §. si ante, ff. de petit. hæred. ita constitutiones hujus tit. quæ loquuntur de lite contestata, trahi concedo ad controversiam motam: & ita constituo, ex lite contestata, vel controversia mota, legatariis, aut fideicommissariis moram fieri.

Et in not. Cod. ad hunc tit.

Mora fit & ante litem contestatam per interpellationem, l. 26. §. ult. de leget. 1. l. 3. ff. de usur.

Idem CUJACIUS lib. singul. de præscriptionibus, cap. 18.

Reliquorum legatorum usuræ, & fructus ex tempore moræ debentur, si fuerint per damnationem: vel ex tempore aditionis, si per vindicationem; non ex tempore mortis testatoris, l. ult. C. de usur. legator.

MERILLIUS) Testator fundum legavit Titio; Titius petiit fundum a Mævio herede; heres moram fecit, & secum litem contestari passus est. Quæritur an Mævius heres fundi fructus restituere debeat. Cujacius ad *lib. 6. Quæst. Papiniani, in l. 2. ff. de usur.* ait, usuras, & fructus legatorum, & fideicommissorum præstari tantum ex mora, hoc est, ex litis contestatione, non ex mora, quæ antecesserit litis contestationem. Quod probat ex hac *l. ult. & l. 3. ff. de usur.* & adhuc probari potest ex *l. quæsitum est 91. §. ult. ff. de leget. 1.* Tum quia actiones ex testamento sunt stricti juris, & in judiciis strictis fructus veniunt tantum post litem contestatam, *l. videamus 38. §. si actionem 4. ff. de usur.* Idem Cujacius in *paratit. Cod.* & ad *hunc tit.* ait, usuras, & fructus in legatis, & fideicommissis venire non tantum a lite contestata, sed a controversia mota, quæ præcedit litis contestationem, *l. sed & si 25. §. si ante 5. ff. de heredit. petit.* & in *notis C. ad h. tit.* ait, venire post moram. Idem

Cujacius in *lib. singul. de præscrip. & termin. cap.* 18. distinctionem adhibet inter legatum vindicationis, & damnationis, ut usuræ veniant in legato vindicationis a die aditæ hereditatis; & in legato damnationis, ex die moræ. Quam distinctionem non probat, nec satis probari potest; quia legatum vindicationis peti poterat actione in rem, vel actione in personam, *l. quod legatur* 38. *ff. de judic. l. hujusmodi* 84. §. *ult. ff. de legat.* 1. legatum damnationis, tantum actione in personam, *l. duo* 14. *ff. de us. usufr. & redit. legat.* At nulla differentia constituitur in hac *l. ult.* sive in rem, sive in personam actum fuerit. Verius autem existimo, usuras, & fructus in legatis, & fideicommissis venire ex mora: & probari potest ex *l. cum servus* 39. §. *fructus*, *ff. de legat.* 1. & *l. Titia* 87. §. *usuras*, *ff. de legat.* 2. Paulo *lib.* 3. *sentent. tit. ult. ad leg. Falcid.* Licet enim actiones legatorum, & fideicommissorum sint stricti juris, tamen quoad usuras, & fructus attinet, bonæ fidei judiciis comparantur, *l. usuræ* 34. *ff. de usur. l. in minorum* 3. *C. in quib. caus. in integ. restit.* Quod vero dicitur, usuras, & fructus in legatis, & fideicommissis tantum venire ex lite contestata, *l.* 1. 2. & *l. ult. h. tit.* ideo dicitur, quia lite contestata certius mora facta deprehenditur. Disertim Paulus ait, venire ex mora, *d. tit. ult. ad leg. Falcid.* At mora præcedit litis contestationem in judicio, *l.* 3. *ff. de usur. & fructib.* si instantia legati petendi facta sit: si legatarius heredem extra judicium interpellaverit. Atque ita verius est, usuras, & fructus venire in legatis, & fideicommissis ex die moræ, quam ex lite contestata, aut controversia mota.

CAP. IX. *An heres potuerit remittere Falcidiam, ante constitutionem Justiniani,* in l. ult. Cod. ad legem Falcid.

Justinianus *in l. ult. C. ad leg. Falcid.*

CUM certum sit, heredem, qui plenam fidem testatori exhibet, in solidum legata dependentem, non posse postea rationem legis Falcidiæ prætendentem, repetitione uti; quia videtur voluntatem testatoris sequi: jubemus hoc simili modo firmum haberi, etsi cautionem super integra legatorum solutione fecerit: quod veteribus legibus in ambiguitatem deductum est. In utroque etenim casu; id est, sive solverit, sive super hoc cautionem fecerit; æquitatis ratio similia suadere videtur.

CUJACIUS in exposit. Novellæ primæ.

Post mortem testatoris non constabat olim, sed hodie constat, ex constitutione Justiniani valere conventionem, ne heres Falcidia utatur.

Idem CUJACIUS Consultat. 59.

Dixi, non valere conventionem, quæ expugnat jus publicum; & portiones, quæ legibus, aut moribus deferuntur, nulla cautione evertari posse, l. si patronus, in princip. ff. de donationib. Quod obtinuit etiam in Falcidia debita heredi extraneo, ante constitutionem Justiniani, l. ult. C. ad leg. Falcid.

Idem CUJACIUS aliter in Recitationib. ad lib. 13. Respons. Papiniani, in l. quod bonis 15. §. 1. ff. ad leg. Falcid.

Si post mortem fratris idem promisisset, se non usurum Falcidia; vel si contra faceret, daturum pecuniam pœnæ nomine; committeretur stipulatio, l. quod quis, inf. h. tit. l. ult. C. eod. tit. l. si patronus, §. frater ff. de donat. Et ratio hæc est, quod unicuique licet de commodo suo detrahere. Ergo heredi licet non uti Falcidia, cum ea locum habet, (ita videtur legendum) puta, post mortem testatoris. Lex Falcidia heredis causa data est, d. l. potest, hoc tit. ergo heres ea non uti potest.

MERILLIUS) Si heres institutus, cum sciret legi Falcidiæ locum esse, sponte integra legata solverit, non habet legatorum repetitionem: quia voluntati testatoris parere voluisse intelligitur, *l.* 5. §. *si quis rogatus*, *ff. de donationib. inter vir. & uxor. l. qui totam* 45. *ff. ad SCtum Trebellianum*, *l. error* 9. & *l. ult. h. tit.* & quia sciens, volensque donasse intelligitur, quod retinere poterat, *l. cujus* 53. *ff. de regul. jur.* Sed finge, heredem institutum cavisse legatariis, se beneficio legis Falcidiæ non usurum; an integra legata solvere tenebitur? Justinianus in hac *l. ult.* ait, id veteribus legibus in ambiguitatem deductum fuisse: quod & deprehenditur in *l. si patronus* 20. §. 1. *ff. de donationib.* ubi Marcellus forte putaverat, heredem non posse remittere quartam sibi debitam ex lege Falcidiæ: ut nec patronus potest remittere legitimam portionem sibi debitam ex lege Julia, & Papia. Ratio illius fuit, quod jus publicum versatur in legibus, *l.* 3. *ff. qui testam. facere poss.* At jus publicum nec privatorum testamentis mutari potest, *l. nemo* 55. *ff. de legat.* 1. nec privatorum pactis, *l. jus publicum* 38. *ff. de pact. l. nemo* 20. *ff. de religios. & sumptib. l. ult. ff. de suis, & legitim.* Considerabat jus publicum in lege Falcidia, quatenus publice interest, testamenta non fieri irrita: & ideo lex Falcidia quartæ deductionem ex legatis heredi concesserat, & SCtum Pegasianum ex fideicommissis, ut ad hereditatem adeundam invitaretur, §. *sed quia*, *Instit. de fideicommiss. hered.* Considerabat etiam jus publicum in lege Julia, & Papia, quatenus publice interest, patronis reverentiam exhiberi, & debitam portionem legibus servari, *d. l.* 20. *ff. de donationib.* Alii putabant, heredem, cum cavisset se beneficio legis Falcidiæ non usurum, ex sua promissione teneri, & quartam ex legatis non posse detrahere. Et in ea sententia fuit Ulpianus, *l. qui quod* 46. *ff. ad leg. Falcid.* Paulus *l. potest* 71. *ff. eod.* Mæciano de SCto Pegasiano, *l. fideicommissum* 62. *de condict. indeb.* Ratio istorum fuit, quod unicuique liceat contemnere ea, quæ pro se introducta sunt, & renunciare juri suo, *l. si judex* 41. *ff. de minorib. l. penult. C. de pact.* At gratia heredis constitutum fuit, ut quartam ex legatis detraheret, *d. l.* 71. *ff. ad l. Falcid.* Considerabant illi non jus publicum, sed privatam utilitatem, seu commodum rei familiaris, quod adversus leges, & edicta Prætorum pacto remitti potest, *l. jurisgentium* 7. §. *si paciscar*, *ff. de pact.* Cujacius eam dubitationem inter juris auctores agnoscit in expositione *Novell.* 1. sed alias utramque sententiam secutus est; Primam, *consult.* 59. ubi ait, ante constitutionem Justiniani heredem in hac *l. ult.* non potuisse quartam lege Falcidia debitam cautione remittere. Secundam, ad *lib.* 31. *Respons. Papiniani in l. quod bonis* 15. §. 1. *ff. ad leg. Falcid.* ubi ait, heredem quartam Falcidiam cautione posse remittere, quod ejus causa data fuerit. Et quidem utraque sententia ante Justinianum suos habuit auctores: sed magis receptum fuisse videtur, ut heres posset cautione quartam legis Falcidiæ remittere, & cavere se lege Falcidia non usurum. Et hoc ut magis receptum Justinianus probavit, ut in plerisque aliis decisionibus. Et quidem si heres potuit adversus legem Falcidiam integra legata solvere, ita potuit Falcidiam cautione remittere: eadem enim ratio solutionis, & remissionis.

CAP. X. *An omnes differentiæ legatorum sublatæ fuerint a Justiniano.*

Justinianus *in l. unic.* §. *ubi autem* 11. *C. de caduc. tollend.*

NOs autem omnimodo repellimus, unam omnibus naturam legatis, & fideicommissis imponentes; & antiquam dissonantiam in unam trahentes concordiam.

CUJACIUS in paret. C. ad l. unic. C. de caduc. tollend. sub finem.

Pars quoque collegatarii collegatario accrescit, si disjuncti fuerint, ex hac constitutione, sublata hac in re veteri differentia legatorum per damnationem, & per vindicationem. Itemque si conjuncti fuerint per vindicationem: l. si duobus, §. ult. l. legatum, §. 1. l. plane, §. si duobus, ff. de legat. 1. *l. si servo,*

ff. de

ff. de statu liber. At non etiam si conjuncti fuerint per damnationem, l. 7. ff. de legat. 2. l. si duobus, in princ. l. hujusmodi, §. si Titio, l. plane, §. si conjunctim, ff. de legat. 1. Quam differentiam legatorum non invenio esse sublatam.

Idem CUJACIUS aliter in not. ad Ulpianum tit. 24. de legat. in verb. si per damnationem.

Hinc vero apparet, l. conjunctim, de legat. 3. de legato vindicationis, l. plane, §. si conjunctim, de legat. 1. de legato damnationis accipiendam esse. Sed hoc ideo in eis locis suppressum est, quod jam sublatae essent a Justiniano legatorum differentiae: non tamen ita ab iis locis sublata sunt, ut hae manifesto non supersint hujus differentiae vestigia.

MERILLIUS) Inter diversa genere legatorum erant complures differentiae, ex quibus unam Justinianus ettigit in hoc §. *ubi autem* 11. *l. unic.* C. *de caduc. tollend.* pute, si duobus eadem res per vindicationem legata fuisset, concursu partes faciebant, *l. 1. §. interdum, & l. 3. ff. de usufr. accresc. l. coheredi* 41. *§. coheres, ff. de vulg. & pupill. substitut.* solidum cuique ab initio relictum esse intelligebatur: altero concurrente, scindabatur inter eos legatum; non concurrente, pars collagatario, seu conjuncto accrescebat. Si vero duobus eadem res disjunctim per damnationem legata fuisset, in hoc legato non concurrebant; neque deficiente altero inter eos fuit jus accrescendi; sed cuique totum debitum erat: eique res debebatur, qui primus legatum petere occupasset; alii debebatur aestimatio rei. Gajus in *fragmentis Institut. lib.* 2. *tit.* 6. & vestigium est in *l. duos* 14. *ff. de us. usufr. & redit. legat. l. Titia* 36. *§. ult. & l. filiusfamilias* 124. *§. ult. ff. de legat.* 1. & Justinianus in hoc §. *ubi autem* istam differentiam, quae erat inter legata vindicationis, & damnationis, intelligit. Plures alias differentias inter hujusmodi legata alibi observavimus. Sed quaeritur, an omnes illae differentiae legatorum hodie sublatae fuerint constit. Justiniani in *l.* 2. C. *com. de legat.* & in hoc §. *ubi autem*. Cujacius in *paratit.* C. *ad h. tit.* sub finem ait, non esse sublatam differentiam, quae erat circa jus accrescendi, in legato vindicationis, & damnationis: neque alias differentias, quae inducantur ex voluntate testatoris. Tum quia si Justinianus istas differentias tollere voluisset, tam manifeste earum vestigia in Pandectis non reliquisset: siquidem in legato per vindicationem portio deficiens conjuncto accrescit, *l. si duobus* 16. *§. ult. & l. plane* 34. *§. si duob. ff. de legat.* 1. *l. si servo* 31. *§.* 1. *ff. de statulib.* in legato per damnationem portio deficiens conjuncto non accrescit, *d. l.* 16. in princip. *ff. de legat.* 1. *d. l.* 34. *§. si conjunctim, eod. l. si Titio* 61. *ff. de legat.* 2. Idem Cujacius in *not. ad Ulpianum*, *tit.* 24. *de legat.* ait, sublatas fuisse a Justiniano differentias legatorum, sed earum quaedam vestigia superesse; quod est verius. Nam cum Justinianus unam eandemque naturam omnibus legatis tribuerit, *d. l.* 2. C. *com. de legat. §. ult. Instit. de obligat. quae quasi ex contract. nascunt.* & in hoc §. *ubi autem*, sequitur, Justinianum nullam differentiam inter diversa genera legatorum relinquere voluisse. Alioqui non esset una, eademque natura omnium legatorum, si quaedam adhuc differentiae superessent. Licet autem vestigia quaedam istarum differentiarum in libris juris remanserint, non ideo remanserunt, quasi hodie obtinere debeant; sed quia Pandectarum compositores festinantius agentes, vestigia omnia juris antiqui, quod Justinianus immutavit, interdelere non potuerunt.

CAP. XI. *An Sexti Ælii, vel Sexti Caecilii nomen retineri debeat* in l. 1. C. de comm. serv. manumiss.

Justinianus *in l.* 1. *in princip.* C. *de comm. serv. manumiss.*

SEcundum ea, quae & Ulpianus *lib.* 6. *fideicommissorum*, & Paulus *lib.* 3. *fideicommissorum* refert: ubi & hoc relatum est, quod & Sextus Ælius juris antiqui conditor definivit, socium per Praetorem compelli partem suam vendere.

CUJACIUS lib. 7. observat. cap. 24.

Eutropius Ulpianum juris conditorem vocat, Justinianus Sextum Caecilium, l. 1. C. *de comm. serv. manumiss.*

Idem CUJACIUS aliter legit in paratit. C. ad tit. de comm. serv. manumiss.

Idemque Sextum Ælium antiquum Interpretem XII. tabular. refert scripsisse ex Ulpiani 6. & Pauli 3. fideicommissor. & notis Marcelli ad Julianum.

Et in Recitationib. ad tit. C. de comm. serv. manumiss.

Scribit etiam, sensisse Sextum Ælium antiquum interpretem XII. tab. ut socius invitus socio manumittenti vendat partem suam: & hanc Ælii sententiam refert Ulpianus 6. fideicommissor.

MERILLIUS) Si unus ex dominis communem servum manumitteret Latina libertate, puta inter amicos per epistolam, nihil agebat; Ulpian. *lib. sing. Reg.* tit. 1. sed si vindicta, aut testamento manumitteret; dubitatum fuit, an servus maneret, vel ei libertas competeret. Sabinus, & ex ea schola auctores, videntur in ea fuisse sententia, ut servus maneret: & ratio illorum fuit, quod unus ex dominis, invito socio, in re communi nihil facere potest; *l. in re* 25. *ff. de servitutib. praedior. urbanor. l. Sabinus* 28. *ff. commun. divid.* Et socius, qui in re communi vult aliquid facere invito socio, jus socii magis ad se praeripit, *l. an unus* 11. *ff. si servit. vindic.* Cum igitur unus ex sociis, invito socio, servum manumittit, jus socii ad se praeripit; & propterea servo manumisso libertas non competit. Et quia servus pro parte liber esse non potest, & pro parte servus, *l. alieno, ff. de fideicommiss. libertat.* pars socii manumittentis, secundum istorum sententiam, socio non accrescit, *§. ult. Instit. de donationib.* & hac *l.* 1. in princip. Proculejani videntur sensisse, ut servus ab uno ex dominis manumissus liber fieret, & libertas ad se traheret servitutem. Ratio istorum fuit, quod si libertas servo non competeret, melior esset conditio saevioris, quam domini mitioris: et favor libertatis hoc non patitur. Proculejani, & ex ea schola auctores, secundum Stoicorum dogmata, maxime favebant libertati, ut alias ostendimus. Æquius igitur esse ajebant, ut servus liber esset; & tamen indemnitas alteri domino praestaretur; puta, dimidium aestimationis. Cujus sententiae vestigium est in *l. duobus* 30. *ff. de liberal. caus. & l. judicata* 29. *de except. rei judic.* Quam posteriorem sententiam Justinianus hic probare maluit: eamque confirmat auctoritate plurium JCtorum, & Sexti Ælii. Cujacius *lib.* 7. *observat. cap.* 25. legit, *Sextus Caecilius*; pute, Sextus Caecilius, qui passim laudatur in Pandectis, cujus & elegantissima est dissertatio cum Phavorino Philosopho de legibus XII. Tabul. apud Gellium *lib.* 20. *cap.* 1. Idem Cujacius in *paratit.* C. *ad h. tit.* & in *recitationib. ad eundem tit.* legit, *Sextus Ælius*: quod magis probarem, quia ita legitur in omnibus codicibus editis, & manuscriptis: Tum quia Sextus Ælius fuit ex antiquissimis JCtis, quem & Ennius versibus suis laudaverat, ut refert Pomponius in *l.* 2. *§. deinde* 19. *ff. de orig. jur.* & versus Ennii extat apud Varronem *lib.* 6. *de ling. Lat.*

Catus Ælius Sextus.

Id est, acutus, ut ille interpretatur. Atque etiam Sexti Ælii fit mentio in *l. si venditor* 38. *ff. de action. empt.* itaut Sexti Ælii nomen in *d. l.* 1. C. *de com. serv. manumiss.* retinendum videatur.

CAP. XII. *An* lex 3. C. de praescript. trigint. annor. *Theodosio seniori, vel juniori sit tribuenda.*

Impp. Honorius, & Theodosius AA. Asclepiodoto PP. *in l.* 3. C. *de praescript. trigint. vel quadragint. annor.*

SIcut in rem speciales, ita de universitate, ac personales actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur. Sed si qua res, vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicunque actione, vel persecutione pulse-

pulsetur: nihilominus erit agenti triginta annorum præscriptio metuenda. Eodem etiam jure in ejus persona valente, qui pignus, vel hypothecam non a suo debitore, sed ab alio per longum tempus possidente, nititur vindicare. Quæ ergo antea non motæ sunt actiones, triginta annorum jugi silentio, ex quo competere cœperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem. Nec sufficiat precibus oblatis speciale quoddam (licet per annotationem) promeruisse responsum, vel etiam in judiciis allegasse: nisi allegato sacro rescripto, aut in judicio postulatione deposita, fuerit subsecuta per executorem conventio: non sexus fragilitate, non absentia, non militia contra hanc legem defendenda: sed pupillari ætate dumtaxat quamvis sub tutoris defensione consistat, huic eximenda sanctioni. Nam cum ad eos annos pervenerint, qui ad sollicitudinem pertinent curatoris; necessario eis, similiter ut aliis, annorum triginta intervalla servanda sunt. Hæ autem actiones annis triginta continuis extinguantur, quæ perpetuæ videbantur; non illæ, quæ antiquis temporibus limitabantur. Post hanc vero temporis definitionem, nulli movendi ulterius facultatem patere censemus; etiam si se legis ignorantia excusare tentaverit. Dat. VIII. Kalend. Decemb. Constantinop. Victore, & Symmacho Coss.

CUJACIUS lib. sing. de præscriptionib. cap. 30.
Ac primum quidem Theodosius constituit, ut in provinciis, exemplo actionum in rem, tempore etiam tollerentur personales: non tamen decem, aut viginti annis, sed triginta, l. sicut, C. de præscript. 30. annor. Cujus inscriptio talis esse debet: Theodosius Magnus hujus præscriptionis auctor, vel juniore teste. Novell. de 30. annor. præscript.

Idem CUJACIUS aliter, lib. 18. observat. cap. 26.
At sane eam Theodosii magni constitutionem non habemus. Nam l. 3. C. de præscript. 30. annor. Theodosii junioris est, non senioris: Quæ tamen idem statuit, quod illa: & similiter triennio subtrahit pupillarem ætatem domini, vel creditoris. Et ut hodie malim soli Theodosio juniori illam l. 3. adscribere, facit Cod. Theodos. & inscriptio ad Asclepiodotum, cui solum passim ali i lego, Theodosium suas constitutiones dirigere; & solius Victoris Cons. subscriptio.

MERILLIUS) Triginta annorum præscriptio hac l. 3. inducitur, quæ omnibus causis opponatur, & extat in *l. unic. C. Theodos. de actionib. cert. temp. finiend.* ut quemadmodum actiones in rem præscriptione decennii antea tollebantur, *l. 2. C. si advers. creditor. l. 2. C. de præscript. long. tempor.* ita & actiones personales tricennio tollantur; quia & spatium illud triginta annorum quoddam *seculum* brevius est, ut ait Servius ad 8. *Æneid.* Seculo longiore, puta, centum annis vita hominum definitur, *l. proponebatur 76. ff. de judic. l. an usufructus 56. ff. de usufr. & quemad.* seculo breviore, puta triginta annis actionum vita finita est. Sed non satis constat, an hæc constitutio Theodosio Magno, seu seniori, an juniori sit tribuenda. Cujacius *lib. sing. de præscriptionib. cap.* 30. Theodosio Magno tribuit; quem Theodosius junior intelligit, & patrem suum vocat, *Novell. de 30. annor. præscript. omnib. caus. opponend.* Idem tamen Cujacius *lib. 8. observat. cap. 26.* ait, Theodosium quidem Magnum tulisse legem de præscriptione triginta annorum, ut omnes actiones personales (subtracta ætate pupillari) triginta annorum præscriptione tollerentur: non tamen esse hanc *l. 3.* sed desiderari, & non extare. Hanc vero *l. 3.* adscribit Theodosio juniori: idque probat ex *d. l. uni. de actionib. cert. temp. finiend. in Cod. Theodos. ad Asclepiodotum*, ad quem Theodosius junior plerasque alias constitutiones suas scripsit: quod quia Cujacio magis placuit, facile admitterem. Quidam tamen existimant, nullam fuisse constitutionem Theodosii senioris de præscriptione triginta annorum, sed tantum junioris: quæ & debet intelligi in *Novell. de præscript. triginta annor. omnib. caus. opponend. & in Novell. Valentin. de Episcopal. judic.* quod ex verbis hujus *l. 3.* videatur Theodosius junior eam triginta annorum præscriptionem primus induxisse, qua actiones personales tolluntur: exemplo ducto a præscriptione decennii, quo actiones in rem antea tollebantur, *d. l. 2. C. de præscript. long. temp. decem, vel triginta annor.*

CAP. XIII. *Ut verba quædam in* l. 3. C. de annal. except. *accipi debeant.*

Justinianus *in l. 3. C. de annal. except.*

SI ex multis causis quidam obnoxium habent, & maxime ex similibus quantitatibus; in unius quidem causæ summa libellum conventionis composuerit, causam tamen non expresserit; apud veteres agitabatur, an videatur omnes causas in judicium deduxisse, an vetustissimam earum, aut omnino nihil fecisse; cum ejus sensus incertus esse apparebat. Sed & in judiciis tales altercationes ventilatas invenimus, & maxime propter longi temporis interruptionem. Si enim personalis forte fuerat mota actio, hypothecariæ autem actionis nulla mentio procedebat: quidam putabant, personalem quidem esse temporis interruptione perpetuatam; hypothecariam autem evanescere, taciturnitate sopitam. Et si quis generaliter dixerat obnoxium sibi aliquem constitutum, aliæ dubitationes emergebant; si omnes ei competentes actiones hujusmodi narratione contineri credantur; an vero quasi silentio circa eas habito, tempore expirare, nullo ex incerta libelli confectione adminiculo ei acquisito. Sancimus itaque, nullam in judiciis in posterum locum habere talem confusionem: sed qui obnoxium suum in judicium clamaverit, & libellum conventionis ei transmiserit, licet generaliter nullius causæ mentionem habentem, vel unius quidem *specialiter*; tantummodo autem *personales* actiones, vel hypothecarias continentem; nihilominus videri jus suum omne in judicium deduxisse; & esse interrupta temporum curricula: cum contra desides homines, & sui juris contemptores, odiosæ exceptiones oppositæ sunt. Datum Constantinop. post Consul. Lampadii, & Orestis VV. CC.

CUJACIUS in paratit. C. ad hunc tit. de annal. except.
Quod ait in principio, & maxime ex similibus causis, sic accipitur, ut minime idem sit ex dissimilibus causis.

Idem CUJACIUS aliter in comment. ad hanc l. 3.
Quod ait in prima parte, ex similibus quantitatibus, sic accipite, ut minime idem sit ex dissimilibus quantitatibus.

MERILLIUS) Titius debebat centum Mævio ex causa legati, centum ex causa mutui, & centum ex causa venditionis. Mævius convenit Titium, & ab eo centum generaliter petiit, nulla causa debiti expressa in libello conventionis. Quærebatur, an Mævius omnes causas debiti in judicium deduxisse videretur, vel vetustiorem tantum causam debiti, vel nullam potius: & hoc quærebatur, ad interruptionem præscriptionis, quæ fit sola conventione. In ea quæstione tres diversæ sententiæ fuisse videntur. Quidam existimabant, omnes causas debiti in judicium deductas fuisse, cum nulla causa expressa fuisset: ut cum quis in libello appellationis nullam causam expres-

presserit, ex omnibus causis potest appellationem persequi, *l. 3. §. quid ergo 1. & l. appellanti 13. ff. de appellationib.* Ita qui non expressit causam debiti in libello conventionis, ex omnibus causis debitorem suum convenisse intelligitur. Alii dicebant, non omnes obligationes, sed vetustissimam earum in judicium deductam; veluti debitor ex pluribus causis, si non expresserit ex qua causa solverit, in antiquiorem causam solvisse existimatur, *l. 5.* & *l. cum ex pluribus 97. §. ult. ff. de solut. & liberat.* Tertia fuit opinio eorum, qui dicerent, cum Mævius in libello conventionis nullam causam expressisset, nihil in judicium deductum esse; eo quod incertum est, quod petitur, *l. inter 83. §. 1. ff. de verb. oblig.* veluti & alias incerta actio nulla est, *l. 5. in fin. ff. de rei vindicat.* incerta stipulatio nulla, *l. 9. 10. 11. ff. de stipulat. servor.* incertum legatum nullum, *l. 4. C. de verbor. significat.* & ita incerta conventio, non expressa causa, nulla esse debeat. Justinianus quæstionem istam ita dirimit; ut si Mævius generaliter libellum conventionis Titio transmiserit, nulla causa expressa, puta, si centum petierit; omnes causas in judicium deduxisse videatur, & ex causa legati, & ex causa mutui, & ex causa venditionis: atque ita interrumpi præscriptionem. Subjicit Justinianus, ut si unius causæ specialiter facta sit mentio in libello conventionis; puta, si actor expresserit causam personalis actionis, vel causam hypothecariæ actionis, omne jus suum in judicium deduxisse videtur: quod ex causa personali, vel ex causa hypothecariæ actionis, personali actione expressa, hypothecaria interrumpitur: hypothecaria actione expressa, personalis interrumpitur. Verum dubitari potest, an hæc verba, quæ sunt in principio hujus *l. 3. & maxime ex similibus quantitatibus*, intelligi debeant etiam de causis, seu actionibus similibus. Cujacius in *paratit. Cod. ad hunc tit.* ait, *ex similibus causis* sic accipite, ut minime idem sit ex dissimilibus causis: & ita confundit quantitates, & causas. Idem Cujacius in *recit. Cod. ad hanc l. 3.* Quod ait in prima parte, *ex similibus quantitatibus*, sic accipite, ut minime idem sit ex dissimilibus quantitatibus. Et hoc magis probarem; quia distingui debent in hac *l. 3.* quantitates, & causæ. *Quantitates*, id est, summæ debitæ: *Causæ*, id est, actiones, ex quibus summæ debentur. Et ex hac constitutione, qui quantitatem unam in judicio deduxerit, alias similes quantitates in judicium videtur deduxisse, non tamen dissimiles quantitates. Sed qui unam actionem moverit, ex unave causa egerit, ex alia dissimili egisse intelligitur: puta, cum moverit personalem actionem, videtur movisse hypothecariam, ut utriusque fiat interruptio. Ceterum hoc mendum scriptoris potius, quam interpretationis, in *paratit. Cod.* deprehendit ante nos V. C. Franciscus Raguellus in commentariis suis ad constitutiones Justiniani, & ad hanc *l. 3.*

CAP. XIV. *An idem sit edictum D. Hadriani, cujus fit mentio in* l. 5. C. de ædific. privat. *& Constitutio D. Marci, quæ refertur in* l. cum duobus 62. §. 8. ff. pro socio; *vel distingui debeat.*

Impp. Diocletianus, & Maximianus, *in l. 5. C. de ædific. privat.*

SI is, contra quem preces fundis, sciens, prudensque soli partem ad se pertinere, non quasi socius, vel collega, communis operis sollicitudine solidum balneorum extructionem ea mente, ut sumptus pro portione tua non reciperet, aggressus est; sed ut totius loci dominium usurparet, & collapsum balneum refabricare enisus est: cum ædificia, quæ alieno loco imponuntur, solo cedant; nec impensæ his, qui improbe id fecerint, restitui debeant: antiquato D. Hadriani edicto, Præses provinciæ memor juris publici, in dirimenda disceptatione, legum placita custodiet.

CUJACIUS in recitationibus Cod. ad tit. de ædific. privat. in l. 3.

Dicam hodie de alio edicto D. Hadriani, juxta l. 5. hujus tit. quod etiam D. Marco tribuitur in l. cum duobus, §. idem respondit, ff. pro socio.

Ita etiam confundit nomen Hadriani, & Marci in not. Codicis, ad eundem tit. de ædific. privat. in l. 5. D. Hadriani, id est D. Marci.

Sed aliter lib. 19. observat. cap. 20.

Vespasianus, & Hadrianus dominium dederant instauratori statim; D. Marcus dominio dando interposuit quatuor menses.

MERILLIUS) Titius, & Mævius habebant ædes communes: ædes dirutæ, vel exustæ sunt. Titius, Mævio nolente sumptus inferre ad restitutionem ædium, eas solus restituit. Antiquo jure ex constitutione Vespasiani, quam refert Suetonius, dominium ædium restitutarum Titio quærebatur; & ex edicto D. Hadriani, cujus fit mentio in hac *l. 5.* quia publice interest, ne civitates depositis ædificiis deformentur, *l. 25. hoc tit.* Et ideo curator reipub. adversus dominos ædium, ut dirutæ domus in civitatibus ab iis extruantur, agere potest, *l. ad curatorem 46. §. 1. ff. de damn. infect.* Cum id ita esset constitutum, ut cessantibus dominis ædificia diruta restituere, aliis restituentibus dominium eorum quæreretur; D. Marcus postea quatuor menses dedit, intra quos dominus ædificii restituti posset sumptus factos restituere cum usuris, *l. cum duobus 52. §. idem respondit 8. ff. pro socio*: id est cum usuris centesimis, quæ sunt maximæ. Quod si dominus post quatuor menses cessaret sumptus in restitutionem factos cum usuris reddere; post illud tempus D. Marcus dominium dedit, *d. l. 52. §. 8. ff. pro socio:* id est, voluit eum, qui ædes restituisset, earum habere dominium: eademque constitutione D. Marci, restitutori ædium datum fuisse videtur jus tacitæ hypothecæ, ut in sumptibus ad restitutionem ædium factis, præferretur anterioribus creditoribus, *l. 1. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit.* Aliud est igitur edictum D. Hadriani, cujus fit mentio in hac *l. 5.* & constitutio D. Marci, in *d. l. 52. ff. pro socio*. Cujacius in *not. Cod. ad hunc tit.* confundit nomen Hadriani, & D. Marci, quasi una, eademque fuerit constitutio; & nomen Hadriani etiam D. Marco tributum fuerit, quia D. Marcus ab Hadriano adoptatus nomen ipsius præferebat. Idem etiam censuit in *not. ad lib. sing. Regul. Ulpiani, tit. 24. de legat.* ubi quod auctore Hadriano constitutum esse dicitur, id D. Marco tribuit. Verum idem Cujacius *lib. 19. observat. cap. 20.* distinxit edictum D. Hadriani, cujus fit mentio in hac *l. 5.* a constitutione D. Marci, quæ refertur in *d. l. 52. pro socio*; quia Hadrianus restitutori ædium statim earum dominium dederat: D. Marcus autem quatuor menses ad sumptuum solutionem præstituerat; & nisi soluti essent, dominium dederat. Et hoc quidem verius est, atque etiam Senatusconsultum, cujus meminit Ulpianus *d. tit. 24. de legat.* distinguendum esse ab alio SCto temporibus D. Marci facto, ut alias ostendimus. Quod autem diximus de restitutis ædibus, id est, repositis, seu reædificatis, non idem forte dici potest de refectis ædibus, quia non sic publice interest, ædes ruinosas refici, ut dirutas restitui.

CAP. XV. *An l.* 1. C. de fidejussorib. & mandat. *intelligenda sit de debitore deportato vel relegato.*

Impp. Severus, & Antoninus *in l. 1. C. de fidejussorib. & mandat.*

SI Lysias adempta parte bonorum exulare jussus est, non nisi pro parte, quam retinuit, creditoribus obligatus est. Verum qui pro eo fidem suam adstrinxerunt, jure pristino conveniri possunt.

CUJACIUS ad lib. 9. quæst. Papiniani, in l. si debitori 47. ff. de fidejussorib. & mand.

Possunt bona publicari sine capitis diminutione, si quis relegetur in insulam, & specialiter ei adimatur magna pars bonorum, ac redigatur in fiscum.

Pro

Pro ea parte bonorum relegatus liberatur, quasi pro ea parte videatur fiscum habere successorem, & semivivus esse. Pro ea parte, quæ publicata est, pro mortuo habetur; pro ea parte, quam retinet, non videtur mortuus: atque ita quodammodo partim successorem habet, partim non habet, l. 1. C. de fidejussorib. l. 2. C. ad leg. Jul. de vi. ubi eleganter successorem pro oneribus portionis suæ respondere ait: fiscum igitur respondere pro parte bonorum relegati, quæ ei adempta est; pro reliqua parte, respondere ipsum relegatum. Ergo non deportatio tantum quasi mors est, sed etiam relegatio, cui juncta est publicatio partis bonorum.

Idem CUJACIUS aliter lib. 15. observat. cap. 35.

Si parte bonorum publicata debitor liberetur pro parte, fidejussor tamen obligatus manet in solidum: videlicet si debitor capite minutus sit, ut l. 1. C. de fidejussorib. si exulare jussus sit: quo verbo proprie significatur deportatio, non relegatio. Nec quominus deportatio significetur, retenta ab exule pars bonorum dissuadere debet: cum & ab eo nonnunquam eveniat, ut retineantur omnia bona, l. 14. de interdict. & relegat. Relegatus vero adempta parte bonorum, vel bonis, una cum fidejussoribus suis maneret obligatus.

MERILLIUS) Lysias Titio erat obligatus in centum; ejusque obligationis nomine Mævium fidejussorem dederat. Postea Lysias ob aliquod delictum, parte bonorum adempta & publicata, in exilium missus est. Impp. ajunt, Lysiam, non nisi pro parte bonorum, quam retinet, Titio manere obligatum, puta, in quinquaginta: quia fiscus, qui partem aliam bonorum vindicavit, pro ea parte tenetur creditoribus satisfacere, *l. si marito 31. ff. solut. matrimon. l. 2. C. ad leg. Juliam de vi publ. & privat. l. 2. & 3. C. de sent. pass. & restitut.* Subjiciunt Impp. in hac *l. 1.* Mævium fidejussorem Titii, *jure pristino conveniri posse*: id est, in solidum, seu eo modo, quo ante exilium Lysiæ conveniri potuit: quia exceptio illa, quam habuit Lysias, ut pro parte solum teneretur, personæ Lysiæ cohærebat; puta, quod pars bonorum adempta fuerit: neque fidejussoribus competit, *l. etsi 24. ff. de re judicat. l. defensiones 11. C. de exceptionib.* Si fidejussor solverit, non habet mandati actionem adversus debitorem, cum bona publicata sunt; sed adversus fiscum, ad quem bona pervenerunt, *l. 2. ff. de capit. minut.* Sed quæritur, an species hujus *l. 1.* de Lysia deportato, aut relegato intelligi debeat. Cujacius in *recitationib. ad lib. 9. quæst. Papiniani*, in *l. si debitori 47. ff. de fidejussorib. & mandat.* hanc *l. 9.* intelligit de relegato: puta, ut Lysias relegatus fuerit, non deportatus. Quia exilium etiam de relegatione dicitur, *l. mutus 73. ff. de jur. dot. l. 4. & 5. ff. de interdict. & relegat.* Tum quia relegatis in insulam pars bonorum adimitur, *d. l. 4. ff. de interdict. & relegat.* ut hic Lysiæ adempta fuerat. Tum quia Lysias pro ea bonorum parte, quam retinuit, Titio mansit obligatus, ab eoque conveniri potuit. At si deportatus fuisset Lysias, nullo modo teneretur, per deportationem tota obligatione extincta, *d. l. si debitori 47. ff. de fidejussorib. & mandat.* Id vero Cujacius *lib. 15. observat. cap. 35.* & in *recitationib. Cod. ad tit. de exceptionib.* in *l. defensiones 12.* & in *recitationib. Cod. ad hunc tit.* hanc *l. 1.* accipit de deportato, quia Lysias exulare jussus erat. Exilium autem proprie est deportatio, *l. 2. ff. de public. judic.* Tum quia deportatus non solum partem bonorum ut relegatus, sed etiam omnia bona retinere potest, *d. l. relegatus 14. in fin. ff. de interd. & relegat.* Et quidem magis admitterem speciem hujus *l. 1.* potius de deportato, quam de relegato accipi oportere: quod suadent maxime verba illa, *fidejussorem jure pristino conveniri posse*. Id enim arguit, Lysiam contra non jure pristino, non ex antiqua obligatione conveniri potuisse; ut qui deportatus fuerat, cujusque obligatio per deportationem extincta fuerat. Etenim deportatus personam non habet, *l. quotiens 14. §. 1. ff. de novation. & delegat.* in qua subsistat obligatio. Deportati mortuorum loco habentur, *l. 1. §. filium, ff. de bonor. possess. contra tabul.* & deportatio mortis loco est, *l. 5. ff. qui satis. cogant.* Lysias igitur deportatus jure pristino conveniri non potuit, extincta obligatione per deportationem; sed tantum conveniri potuit utili actione, ob partem bonorum, quam retinuerat, *d. l. 14. ff. de interdict. & releg.* Et utili quidam actione tantum conveniri potuit: quia ad eas capitis deminutiones, quibus civitas amittitur, edictum Prætoris de capite minutis pertinet, *d. l. 2. ff. de capit. minut.* Quod si Lysias tantum relegatus fuisset, civitatem retinuisset; neque obligatio ejus extincta fuisset. Igitur dicendum est, potius Lysiam deportatum fuisse, quam relegatum. Non movet in contrariam sententiam, quod exilium dicitur de relegatione: nam magis propria ad deportationem pertinet *d. l. 2. ff. de public. judic.* Nec quia pars bonorum Lysiæ adempta fuerat, ideo dicendum est, Lysiam fuisse relegatum: nec enim deportati tantum partem bonorum, sed & omnia bona retinere possunt, *d. l. 14. ff. de interdict. & relegat.* Denique Lysias deportatus, non quidem pristino jure conveniri potuit, sed utili actione; quia partem bonorum retinuerat. Ceterum, vel ex hac specie observari debet, legum species non temere ex tempore, sed accurata meditatione, & pensiculatis veluti ad aurariam stateram omnibus verbis, affingi oportere.

CAP. XVI. *An omnia judicia fuerint extraordinaria, & an electo reo principali fidejussor liberetur.*

Imp. Gordianus *in l. mandati 14. Cod. de fidejussorib. & mandatorib.*

MAndati actio personalis est; quæ si nomine fidejussoris, vel adversus debitorem, seu heredes ejus competit; Præses Provinciæ, quæ deberi competerit, reddi jubebit. Pignora etenim, quæ reo stipulandi nexa fuerunt, ita demum ad vos transeunt; si facta nominis redemptione, solutio celebrata est; vobisque mandatæ sunt actiones. Quod si factum est: ea quoque vobis persequentibus, adversus pignorum possessores extraordinariam jurisdictionem idem vir clarissimus impertietur.

CUJACIUS in Comment. Cod. ad l. 14. Cod. de fidejussorib. & mandatorib.

Electio rei principalis sola, nondum secuta exactione, non est statim liberatio fidejussoris, aut mandatoris; sicut nec electio unius ex fidejussoribus, vel mandatoribus, vel reis promittendi, liberatio est mandatoris, aut correi, aut fidejussoris, aut alterius mandatoris ejusdem pecuniæ: id est, non electio sola, sed exactio pecuniæ.

Idem CUJACIUS in not. Cod. ad l. ult. hoc tit. ait, petitionem pro exactione debere intelligi.

Idem CUJACIUS aliter in notis ad lib. 2. sentent. Pauli, tit. 17. sub finem.

Creditori est potestas eligendi cum quo agere malit, cum reo, an cum fidejussore: sed si reum elegerit, fidejussor liberatur. Aliud est dicendum in mandatore; nam reo electo, mandator non liberatur.

Et lib. 23. observat. cap. 25.

Ante constitutionem Justiniani, quæ est ult. in tit. de fidejussorib. hæc erat differentia inter fidejussores, & mandatores; quod uno ex mandatoribus electo, lite cum eo contestata, ceteri non liberantur, l. amissi, §. ult. ff. de fidejussor. l. reos, C. eod. Uno autem ex pluribus fidejussoribus electo, ceteri liberabantur: & similiter, quod electo reo, mandator non liberabatur, l. 14. ff. de fidejussorib. d. l. reos. At reo electo fidejussor liberabatur. Paulus lib. 2. sentent. tit. 17. in fine. Electo, inquit, reo principali, fidejussor, vel heres ejus liberatur.

MERILLIUS) Duo sunt observanda ex Cujacio ad hanc *l. 14. in recitationib. Cod.* Primum, quod dicit jurisdictionem extraordinariam, ideo dici in hac *l. 14.* quasi omnia judicia essent extraordinaria. Contra vero in *not. Cod. ad eand. l. 14.* distinguit judicia ordinaria, & extraordinaria: quod verius est. Namque actio hypothecaria dicitur ordinaria, & extraordinaria: non quasi eadem sit actio ordinaria, & extraordinaria; sed quod sit ordinaria, & extraordinaria diversa ratione, ut ostendimus supra ad

l. actio

l. actio 28. de obligationib. & actionib. Alterum est, quod ait, sola electione rei fidejussorem non liberati, sed exactione pecuniæ. Creditor habebat electionem, adversus quem mallet agere, puta, reum principalem, vel fidejussorem, *l. 5. sup. hoc tit.* Sed putat, ita demum fidejussorem liberari, si creditor debitum exegerit, non si eum convenerit; non sola petitione, seu conventione, sed exactione. Et hoc satis verum est, exacto reo principali, fidejussorem liberari. Sed major dubitatio est, an electione sola rei principalis fidejussor liberatus fuerit. Idem Cujacius in *not. ad lib. 2. sentent. Pauli, tit. 17. & lib. 23. observat. cap. 25.* ait, electione rei principalis fidejussorem liberari; & creditorem non posse regredi adversus fidejussorem, sive debitor solvendo sit, vel non. Idque verius est; & probatur manifesto ex Paulo, *lib. 2. sentent. tit. 17.* Electo tamen reo, nec satisfaciente, creditor adversus mandatorem regredi potuit, *l. si mandatu 13. ff. de fidejussorib. l. reos 23. inf. hoc tit.* Electo etiam correo debendi, creditor adversus alium correum regredi potuit, *l. 5. in fin. ff. commodat. l. 1. §. si apud duos, ff. deposit. l. si ex toto 8. §. 1. ff. de legat. 1. d. l. 23. hoc tit.* Quia alia est ratio correi, & mandatoris, qui principalis debitoris personam sustinent; alia ratio fidejussoris, qui accedit principali obligationi. Justinianus illam differentiam sustulit in *l. ult. hoc tit.* nec vult, electione rei fidejussorem, aut mandatorem, aut correum liberari.

CAP. XVII. *An SCtum Libonianum de testamentariis præcesserit Claudianum, vel Claudianum præcesserit Libonianum; & an unum fuerit, vel duo SCta.*

Imp. Alexander *in l. 3. C. de his, qui sibi adscrib. in testament.*

SEnatusconsulto, & edicto D. Claudii prohibitum est, eos, qui ad scribenda testamenta adhibentur, quamvis dictante testatore, aliquod emolumentum ipsis futurum scribere: & pœna legis Corneliæ facienti irrogata est, cujus veniam deprecantibus ob ignorantiam, & profitentibus a relicto discedere, amplissimus ordo, vel Divi principes veniam raro dederunt.

CUJACIUS in paratit. D. ad tit. de leg. Cornel. de fals. & de SCto Liboniano.

SCtum Libonianum ad pœnam l. Corneliæ de falsis redegit testamentarium, qui sibi sua manu hereditatem, aut legatum adscripsit voluntate testatoris: ac præterea legatum pro non scripto esse jubet, & apud heredem manere cum onere. Id etiam dixere Claudianum, quia ex edicto manavit Claudii Neronis.

Idem CUJACIUS aliter in paratit. C. ad tit. de his, qui sibi adscrib. in testam.

Non est omittendum hac de re, quæ de primum factum est SCtum Libonianum auctore Tiberio, etiam postea factum fuisse aliud SCtum ex edicto D. Claudii, l. 3. hoc tit. d. l. Claudius; quod SCtum Claudianum dicitur. Sunt igitur hac de re duo SCta. Quod & inscriptio probat libri singularis Pauli ad SCtum Libonianum, seu Claudianum; & quod l. 10. ff. eod. hoc provisum fuisse ait SCtis, non SCto.

MERILLIUS) Titius cum testamentum facere vellet, rogavit Mævium, ut illud scriberet. Titius dictavit testamentum, & scripsit Mævius; eoque testamento Titius legavit centum Mævio. Ait Imp. ex SCto scilicet Liboniano, & edicto D. Claudii, quod secutum est, pœnam legis Corneliæ ei irrogatam fuisse, qui sibi aliquid testamento adscripsisset, quasi falsum commisisset. Lex Cornelia adversus eos lata est, qui falsum testamentum conderent: at pœna hujus legis teneri non poterant, qui ex voluntate testatoris aliquid scripsissent testamento. Verum SCto Liboniano ad legem Corneliam facto, producta est lex Cornelia ad eos, qui sibi aliquid testamento adscriberent, *l. edicto 15. ff. ad leg. Cornel. de fals.* & hac *l. 3.* sive quis hereditatem, sive legatum sibi adscripserit, *l. 1. ff. de his, quæ pro non script. habent.* sive quid scripserit in codicillis ad testamentum pertinentibus. Ratio SCti fuit, quod is, qui testamentum scriberet; non dictante testatore, neque ex voluntate testatoris, facile sibi posset aliquid testamento scribere. Si tamen testator eodem testamento, vel codicillis specialiter manu sua caverit, se legatum, aliudve reliquisse, testamentario id debetur. Generalis autem subscriptio non sufficit ad legatum capiendum; puta, si testator generaliter scripserit, se dictasse testamentum, *d. l. 15. §. Divus, ff. de leg. Cornel. de fals. & l. 2. hoc tit.* Subjicitur in hac *l. 3.* ei, qui per ignorantiam juris aliquid sibi testamentum scripserit; puta, militi, mulieri, rustico, aliusve, qui propter ignorantiam juris excusantur; veniam dari, si deprecentur, & profiteantur a relicto discedere. In quibusdam Codicibus legitur in hac *l. 3. Raro*, & ita Græci legerant. Sed in levioribus delictis, quale illud est, sibi testamento adscribere; ignorantia juris facile excusatur, ut est in rescripto quodam Diocletiani, in *collat. leg. Mosaic. cum leg. Rom. tit. 6.* Verum non satis constat, an SCtum Libonianum idem sit cum edicto Claudii; vel aliud ab alio distingui debeat. Cujacius in *paratit. ff. ad leg. Cornel. de fals.* ait, SCtum Libonianum dictum fuisse Claudianum, quasi unum, idemque fuerit: & quidem SCtum Libonianum a Consule, Claudianum a Claudio Nerone dici potuit. Paulus etiam *lib. singularem* scripsit ad SCtum Libonianum, seu Claudianum, ex quo superest *l. 22. ff. de leg. Cornel. de fals.* quasi unum, idemque fuerit. Idem Cujacius in *recitationib. ad hunc tit. & in paratit. C. ad eund. tit.* alterum ab altero distinguit: & diversis temporibus facta esse ait; alterum Tiberii, alterum Claudii temporibus: & propterea in *l. 10. ff. de leg. Cornel. de fals.* dici SCta, quasi duo fuerint. Quod magis admitterem, & alias probavimus, ut quidem in hac *l. 3.* distinguuntur. SCtum autem Libonianum videtur præcessisse, & subsecutum fuisse edictum Claudianum: quod SCtum confirmavit, vel SCto aliquid adjecit. Cujacius in *not. Codic. ad l. 1. hoc tit.* putat in hac *l. 3.* memorari edictum Claudii Neronis; sed in *recitationib. Codic.* ait, non fuisse Neronis, ut qui inter Divos nunquam relatus fuerit.

LIBER TERTIUS
QUI EST
DEFENSIO LECTIONUM FLORENTINARUM

CAPUT PRIMUM.

Defenditur lectio Florentina in l. usufructuarius 61. D. de usufruct. & quemadmodum &c.

Neratius *lib. 2. Responsorum, in l. usufructuarius 61. D. de usufruct. & quemadm. quis utat. fruat.*

Usufructuarius novum rivum parietibus non potest imponere. Ædificium inchoatum, fructuarium consummare non posse placet, etiamsi eo loco aliter uti non possit: sed nec ejus quidem usumfructum esse; nisi in constituendo, vel legando usufructu, hoc specialiter adjectum sit, ut utrumque ei liceat.

CUJACIUS lib. 2. observationum, cap. 36.
Fructuarius tueri, & reficere id, quod accepit, potest; nihil autem novi facere, nisi earum fructuum colligendorum, & recondendorum gratia. Ideoque usufructuarius novum tectorium parietibus inducere, vel imponere non potest: & hoc Neratius scribit in l. 44. ff. de usufruct. Idem Neratius in l. 61. eod. tit. Usufructuarius, inquit, novum rivum parietibus non potest imponere. Rogo quis sic loquitur, rivum imponere? Deinde, cur parietibus, ut ita loquamur, potius negavit rivum imponi posse, quam solo, quo plurimum rivus duci solet? Credo, alium ex alio loco emendandum esse; atque ut in l. 44. sic & in l. 61. legi debere, novum tectorium: Erroris causa forsitan hæc fuit in l. 61. quod exesis prioribus syllabis hujus vocis, tectorium, apparebant sola posteriores, rium. Unde quidam ita sibi fluxim, rivum, scribi oportere persuaserint. Sed possit etiam aliquis errorem hunc & vetustissimum, & ab auctore admissum dicere: quando sæpe fit ut nos manus in scribendo fallat.

Idem CUJACIUS in Recitationib. ad lib. posteriorem Responsor. Neratii Prisci, in l. usufructuarius 61. ff. de usufruct.
Ex posteriori libro Responsorum Prisci Neratii, primum dabitur l. 61. ff de usufruct. cujus initio jampridem ostendi legendum, usufructuarium novum tectorium parietibus, qui rudes fuissent, imponere non posse: ut ex ejusdem Neratii tertio Membranarum proponitur, in l. 44. sup. in eandem sententiam, iisdemque verbis. Tectorium, *inquam, legendum esse, non,* rivum, *ut vulgo. Tectorium imponere parietibus, id est, prælinire parietes. Et recte quidem dicitur, tectorium imponere; rivum imponere, inepte, & barbare. Deinde cur in pariete potius, quam in solo, rivum novum ducere fructuarius prohiberetur?*

MERILLIUS) Mirum non est, Cujacio cum in primis observationibus animum ad scribendum appulisset, illam emendationem, sane ingeniosam, excidisse: dum fervescente scribendi studio, & ætate, in novis rebus quærendis, & tradendis erat audaculus. Sed mirum est, cum jam seniorem factum, post tot annorum recitationes cum attigisset libros Responsorum Neratii, (qui fere postremus ipsius labor fuit) in eadem emendatione perstitisse; quæ licet ingeniosa sit, non est tamen vera. Retineri omnino debet lectio Florentina. Aliud est enim, tectorium parietibus imponere, seu parietes tectorio oblinire, dealbare, incrustare, in *l. usufructuarius 44. ff. de usufruct. & quemadmod.* aliud rivum parietibus imponere, *l. 61. ff. eod.* Ita rivi aquæ fluentis parietibus per fistulas imponebantur, ut sursum ascenderent, seu per canales structiles, ut Vitruvius *lib. 8. cap. 7.* Manilius *lib. 5. Astronomic.*

Et peregrinantes domibus suspendere rivos.
. . . . Undas inducere tectis,
Ipsaque conversis aspergere fluctibus astra.

Novum igitur rivum parietibus non posse imponere fructuarium, ait Neratius; scilicet, ut aquas tectis inducat, & peregrinantes rivos in domo faciat. Quod ad voluptatem multum confert, sed ædificiorum ætati obest plurimum. Fructuarius quidem refectiones necessarias facere potest; atque etiam voluptuarias, ut in tectoriis, & pavimentis, *l. 7. & 8. ff. de usufruct.* & in rivis igitur: sed non novum rivum parietibus imponere, hac *l. 61.* Ex qua apparet, non temere ad immutationes verborum accedi oportere, quæ sæpe nobis incognitam habent rationem. Et ab hac emendatione lectionis Florentinæ, aliæ omnes, quæ sequuntur, disci possunt.

CAP. II. *Defenditur lectio Florentina*, in l. famosi 7. §. ult. ff. ad leg. Jul. majestat.

Modestinus *lib. xii. Pandectarum, in l. famosi 7. §. ult. ad leg. Jul. majestat.*

Crimen majestatis facto, vel violatis statuis, vel imaginibus, maxime exacerbatur in milites.

CUJACIUS in not. ad lib. 5. sentent. Pauli, tit. 29. ad leg. Jul. majestat.
Est autem judicium de majestate duplex, perduellionis & majestatis, l. ult. ff. ad leg. Jul. majest. Rursus aut de facto aliquo est, aut de maledicto: nec enim facto tantum hoc crimen, sed etiam verbis impiis, & maledictis maxime exacerbatur, ut Paulus ait. Idemque prorsus, ut opinor, Modestinus scripserat in l. 7. §. ult. ff. ad leg. Jul. majestat. Sed quia ex maledicto non contrahi crimen majestatis, postea constitutum est, constitutioque relata in Codicem Justiniani, l. 1. C. si quis Imp. maled. Ideo Modestini verba sic Tribonianus immutavit: Crimen majestatis facto, vel violatis statuis, vel imaginibus, maxime exacerbatur. *Haud tamen perite, cum factum satis violatas statuas comprehenderet. Illa etiam, quæ addita sunt verba,* in milites, *non recipio.*

MERILLIUS) Paulus scripserat *lib. 5. Sentent. tit. 29. ad leg. Jul. majestat. Crimen Majestatis non solum facto, sed etiam verbis impiis exacerbatur.* Verbo impia, si quis vel de Imperatore jocatus esset. Seneca *lib. 3. de beneficiis, cap. 26. Excipiebatur ebriosorum sermo, simplicitas jocantium*, vel si quis de legibus ab eo latis obmurmurasset. Arnobius *lib. 2. adversus gentes: Majestatis apud vos sunt rei, qui de vestris secus obmurmuraverint legibus*, vel si quis aliter Imperatori maledixisset. Ideo frumentarii in provincias summittebantur, qui singulorum dicta observarent, *cum delatoria curiositate*, ut loquitur Ulpianus *l. 6. ff. de jur. & fact. ignorant.* Modestinus quidem aliter quam Paulus in *l. 7. §. ult. Crimen majestatis facto, vel violatis statuis, vel imaginibus, maxime exacerbatur in milites.* Sed & alia est mens Modestini; scilicet, crimen majestatis non adeo severe vindicari in milites, si verbis Imperatorem læserint; sed si facto læserint, puta, violatis statuis, vel imaginibus. Etenim sæpe eveniebat, ut milites Imperatorem verbis læderent; veluti cum legiones immodeste missionem postularent. Suetonius in *Augusto, cap. 24.* aut congiarium, aliudve donati-

tivum peterent, aut de stipendiis quererentur. Verba quidem impia in ceteris vindicabantur. Paulus d. *tit.* 29. Quod jam a Tiberio cœperat. Suetonius in *Tiberio cap.* 58. Sed ob verba non facile crimen majestatis intendebatur militibus; quæ graves militiæ labores, & stipendia non præbita sæpe illis poterant extorquere. Seditiosi milites ob querelam, vel vociferationem, tantum de gradu dejiciuntur, *l.* 3. §. *si intra* 20. *ff. de re milit.* At *facta crimen majestatis in milites maxime exacerbatur*, secundum lectionem Florent. in d. *l.* 7. §. *ult. ff. ad leg. Jul. majestat.* Et facti exempla subjicit Modestinus: puta, si Cæsaris statuas, aut imagines violassent. Erat magna signorum religio, ac veneratio, ut quæ Cæsaris imagines præferebant. Vegetius *lib.* 2. *de re milit. cap.* 6. *Hæc enim suscipit Aquilam, quod præcipuum signum in Romano est semper exercitu, & totius legionis insigne. Hæc imagines Imperatorum, hoc est, divina, & præsentia signa veneratur.*

Cum autem milites defectionem cogitabant, imagines a signis detrahebant. Tacitus *lib.* 4. *Historiarum. Vexillarius comitantis cohortis direptam Galbæ imaginem solo adfixit:* & lib. 3. *Primores castrorum nomen, atque imagines Vitellii amoliuntur.* Herodianus *lib.* 8. *in Maximino*, refert, milites Maximinum, & filium ipsius tentorio prodeuntes, obtruncasse, [illegible], *postquam imagines ex signis detraxissent.* Non frustra igitur Modestinus, crimen majestatis *in milites facto exacerbari*, ait, si statuas Imperatoris, aut imagines violaverint: quia sic defectionem moliri videntur. Tantumque abest, ut *id in milites*, ex d. *l.* 7. §. *ult. ff. ad leg. Jul. majest.* rejiciendum sit; quin potius summa cum ratione retineri debeat. Quod & in omnibus libris extat, & in *Ecloga Basilicῶν* reperitur. Nullum est sane verbum apud auctores juris supervacaneum. Plerunque abstrusæ sunt rationes, cur ita scripserint; sed diligentius requirendæ, & ex aliis auctoribus repetendæ.

CAP. III. *Defenditur lectio Florentina in* l. illa 8. ff. de verbor. obligat.

Paulus *lib.* 2. *ad Sabinum*, *l. in illa* 8. *ff. de verbor. obligationib.*

IN illa stipulatione, *si Kalendis Stichum non dederis, decem dare spondes?* mortuo homine, quæritur, an statim ante Kalendas agi possit. Sabinus, Proculus, expectandum diem actori putant, quod est verius. Tota enim obligatio sub conditione, & in diem collata est; & licet ad conditionem committi videatur, dies tamen superest.

CUJACIUS lib. 1. observat. cap. 22.

Cum διὰ σημείων (i. per notas) Paulus ita scripsisset, A. D. conditio, *Tribonianum notas pro non notis accepisse, conjecturam duxi: atque adeo ita scripsisse.* Et licet ad conditionem committi videatur, dies tamen superest. *Quod potius tamen ita explanari debuit:* Et licet ante diem conditio committi videatur, dies tamen superest. *Constat enim, veteres verba hæc*, ante diem, *his designasse literis*, A. D. *ex quibus non interpunctis*, ad, *particula conflatur. Idque apparet ex Varrone* lib. 1. de re rustic. cap. 28. *& Valerio Probo, qui has notas.* A. D. P. *sic interpretatur*, ante diem pridie. *Sensus igitur legis in illa, hic erit: Licet antequam Kalendæ existant, conditio committi videatur; utpote cum Stichus intra Kalendas vita functus sit, adhuc tamen dies superest; nec ante eum diem ex stipulatu decem peti possunt. Alioquin eis profecto verbis nulla est idonea subjecta sententia: idque mihi sic videtur.*

MERILLIUS) Decipi alias potuit Tribonianus in notis, quibus libri JCtorum scripti fuerant; hic tamen minime deceptus fuit: & retinenda est lectio Florentina: *& licet ad conditionem committi videatur:* Id est, quoad conditionem stipulatio committi videatur. Non voluit Paulus dicere, committi conditionem, ut Cujacius; sed committi stipulationem, quoad conditionem, non quoad diem.

Stipulatio ita erat concepta: *si Kalendis Stichum non dederis, decem dare spondes?* Mortuo Sticho committitur stipulatio, quia Kalendis dari non potest: sed quia stipulatio & in diem collata est, ut Kalendis Stichus detur; decem ante Kalendas peti non possunt. Veluti si legatum sub conditione, & in diem relictum sit; non sufficit conditionem extitisse, ut legatum debeatur, nisi & dies venerit, *l.* 4. §. 1. *ff. de condit. & demonstr.* Cujacius ita *legem* 8. intelligit: quasi committatur conditio: sed elegantius multo dicitur committi stipulatio, secundum lectionem Florentinam. Existens quidem conditio committit stipulationem, *l. quotiens* 14. *ff. de condit. & demonstrat.* id est, facit, ut stipulatio committatur; sed ipsa conditio non committitur. Denique, ad conditionem, loquutio Græca est; ut ex hoc ipso Julii Pauli observat V. C. & in dispungendis scriptoribus acutissimus Claudius Salmasius ad *lib. Tertulliani de pallio.*

CAP. IV. *Defenditur lectio Florentina in* l. si paterfamilias 40. ff. de heredib. instituend.

Julianus *lib.* 30. *Digest. in l. si paterfamilias* 40. *ff. de heredib. instituend.* sub finem.

IGitur in hoc casu semisses fient; ita ut alter semis inter eum, qui domicus instituti heredis fuerit, & substitutum æquis portionibus dividatur.

CUJACIUS in prioribus notis ad Institut. in §. ult. Institut. de vulg. substitut.

Obstare creditur l. si paterfamilias, in illo loco, ita ut alter semis. *Nec poterit unquam quisquam ulla ratione, quominus obstare videatur, efficere: siquidem in eo loco Tribonianus non notas pro notis accepit. Hæc namque verba*, ita ut as, *sic explananda esse censuit*, ita ut alter semis; *cujusmodi a nobis multa sunt in Pandectis notata, & animadversa, quæ post suo tempore, ac loco proferentur. Sic ergo recte cum dixisset Julianus, in l. si paterfamilias, in hoc casu semisses fieri, subintulit, ita ut as æquis portionibus dividatur.*

Idem CUJACIUS lib. 1. observat. cap. 22.

In notis ad Institutiones D. Justiniani, & ad titulos Ulpiani multos errores indicavimus creatos ex notis, quibus libri juris auctorum præscripti erant, nam etsi summam in eis explicandis diligentiam Tribonianus posuerit, valde tamen in plerisque hallucinatus est.

MERILLIUS) Non negarem, in notis, quibus scripti erant libri JCtorum, decipi potuisse Tribonianum, sed ut superiori capite manifesto ostensum est, non fuisse deceptum in *l.* 8. *ff. de verbor. obligationib.* Ita & defendi potest ab errore, & lectio Florentina ab immutatione, in *l. si paterfamilias* 40. *ff. de hered. instituend.* Neque enim ea mens est Juliani, alterum semissem, seu unum semissem ex duobus dividi inter heredem institutum, & substitutum, sed alterum ex duobus, ita ut heres institutus unum semissem, & substitutus alterum semissem habeat. Quod obtinebat, si heres institutus sub imperfectam cretionem, non cerneret hereditatem, sed pro herede gereret; Ulpianus *lib. singul. Regul. tit.* 22. sub finem. Eaque ratione factum est in d. *l. si paterfamilias* 40. *ff. de hered. instituend.* ut cum Parthenius servus, quem testator putabat esse liberum, non crevisset hereditatem secundum voluntatem testatoris, substitutus in partem hereditatis admissus fuerit: veluti ostendimus *lib.* 4. *observat. cap.* 34. Omnino igitur retinenda est lectio Florentina. Nam cum ait Julianus, *ita ut alter semis*, non unum semissem, sed duos semisses intelligit. Siquidem *Alter de duobus dicitur:* Servius ad Eclog. 3. v. 34.

Bisque die numerant ambo pecus, alter & hædos.

Et ad Eclogam 8. v. 39.

Alter ab undecimo tum me jam ceperat annus.

Caper Grammaticus; *Alter de duobus, Unus de pluribus.*

Quem locum & Cujacius affert *lib.* 10. *observat. cap.* 26. Apertius Eugraphius in Andriam, *Unus, &*

item alter: Hic arguto intellectu tres accipiuntur, nam Unus utique suum numerum ostendit, Alter vero de duobus post unum est. Ita si alter est, duo significantur. Velmi igitur his verbis, *unus & item alter*, arguto intellectu tres accipiuntur: ita cum Julianus dixisset, in hoc casu semisses fieri, & postea subjecerit, *ita ut alter semis*: arguto intellectu duos semisses dividendos esse intelligimus, *ἀπὸ κοινοῦ* .i. *ex communi*, secundum antigraphos; ita ut alterum ex duobus habeat institutus, & alterum substitutus: seu alter inter heredem institutum, & alter inter substitutum dividatur.

CAP. V. *Defenditur lectio Florentina in* l. Gaurus 10. ff. de servitutib. prædior. urbanor.

Marcellus *lib. 4. Digestorum, in l. Gaurus 10. ff. de servitutib. prædior. urbanor.*

GAurus Marcello. Binas ædes habeo, alteras tibi legn: heres ædes alteras altius tollit, & luminibus tuis officit. Quid cum illo agere potes? & an interesse putes, suas ædes altius tollat, an hereditarias? & de illo quæro, an per alienas ædes accessum heres ad eam rem, quæ legatur, præstare debet. Sicut solet quæri, cum ususfructus loci legatus est: ad quem locum accedi, nisi per alienum, non potest. Marcellus respondit: Qui binas ædes habebat, si alteras legavit, non dubium est, quin heres alias possit altius tollendo, obscurare lumina legatarum ædium. Idem dicendum est, si alteri ædes, alteri aliarum usumfructum legaverit.

CUJACIUS lib. 1. observat. cap. 7.

Valde meo quidem judicio corrupta est l. 10. *ff. de servitutib. prædior. urbanor. in illo loco*: Idem dicendum est, si alteri ædes, alteri aliarum usumfructum legaverit. *Quod etsi nullius exemplaris auctoritate confirmare possim, dabo tamen operam (quod in me quidem erit) ut omnes intelligant, ita locum illud restituendum esse.* Idem dicendum est, si alterarum ædium usumfructum legaverit: *& ex his verbis*, alterarum ædium, *forsitan male descriptis, confusas, commixtasque fuisse illas voces*, alteri ædes, alteri aliarum. *Quod ut intelligatur, tota legis species accuratissime nobis explicanda est, &c.*

Idem CUJACIUS suam emendationem confirmat ex Basilicis lib. 11. observat. cap. 11.

Observatio prima docuit, esse legendum hoc pacto: Idem dicendum est, si alterarum ædium usumfructum legaverit. *Et ita quoque scriptum est in Basilicis*, lib. 58. Τὸ αὐτὸ ἐστι κἂν ἑτέρου οἴκου χρῆσιν ἑτέρῳ ἐληγάτευσα .i. *Idem est, quamvis alterius domus usum alteri legaverim.*

Idem CUJACIUS in recitationib. ad tit. ff. de servitutib. prædior. urbanor. & ad l. 10.

Ita legendum est hoc in loco, ut Paulus legit in l. si is, qui 30. *Legit autem sic*: Idem dicendum est, si alterarum ædium usumfructum legavit: *Hic vero erit sensus: Si testator cum binas ædes haberet, alterarum usumfructum legaverit, alteras in hereditate reliquerit: heres relictas in hereditate altius tollere potest, & obscurare ædes fructuarias.*

MERILLIUS) Species quidem hujus legis constituenda est, ut de lectione constare possit. Testator duas ædes habebat vicinas; alteras heredi reliquit, alteras legavit Titio. Ait Marcellus, posse heredem ædes hereditarias altius tollere, & ita obscurare lumina legatarum. Subjicit Marcellus: *Idem dicendum est, si alteri ædes, alteri aliarum usumfructum legaverit.* Quod ita intelligendum non est, ut heres possit altius tollere ædes fructuarias, & obscurare ædes legatas: alioquin obstaret inconciliabili ratione l. 7. §. 2. *& l. si cujus* 13. §. *sed si ædium* 7. *ff. de usufruct. & quemadmod.* sed ut legatarius, cui ædes legatæ sunt, possit eas altius tollere. Finge, testatorem duas ædes habebat; unas legavit Titio, aliarum usumfructum legavit Mævio. Titius poterit ædes sibi legatas altius tollere, & officere luminibus earum ædium, quarum ususfructus Mævio legatus est. Ita speciem constituit Cujacius, ut possit heres altius ædes fructuarias tollere, & legatarum ædium lumina minuere. Ita vero constituimus, ut legatarius possit ædes sibi legatas altius tollere, & obscurare fructuarias. Heres quidem altius tollendo ædes hereditarias, poterit obscurare ædes fructuarias. Idque ex Marcello Paulus retulit, *l. si is qui 30. ff. eod. tit. de usufr.* Neque aliud sensit paraphrasis Basilicῶν, ut refert Cujacius *lib.* 11. *observ. cap.* 11. *Idem est & si alterius domus usumfructum alii legavit*: quam ut heres possit ædes hereditarias altius tollere, & obscurare fructuarias, ex *d. l.* 30. *ff. de usufructu*: veluti hereditarias ædes altius tollere potest, & obscurare ædes legatas, hac *l.* 10. & adjicitur secundum lectionem Florentinam, legatarium posse ædes sibi legatas altius tollere, & obscurare fructuarias. Ex his igitur colligendum est, heredem posse altius tollere ædes hereditarias, & obscurare ædes legatas, sive legatæ fuerint cum proprietate, sive earum ususfructus tantum legatus sit; Legatarium quoque posse ædes sibi legatas altius tollere, & obscurare alias ædes, quarum ususfructus legatus est: Quia cuique permissum est suas ædes altius tollere; modo sint liberæ, & servitutem altius non tollendi non debeant, *l. cum eo 9. & l. cujus 24. ff. de servitutib. prædior. urbanor.* Non tamen colligendum est ex lectione Florentina, ut vult Cujacius; heredem posse ædes fructuarias altius tollere, & obscurare legatas ædes.

CAP. VI. *Defenditur lectio Florentina in* l. si mulier 59. §. ult. ff. de jur. dot. *ab immutatione, sed a levi mendo purgatur.*

Marcellus *lib. 7. Digestorum, in l. si mulier 59. §. ultim. ff. de jure dot.*

EJus nomine, quæ libera videbatur, decem in dote dedisti: eo casu habebis condictionem, quo habere potuisses, si mulieris liberæ nomine dedisses, nec nuptiæ secutæ essent. Si manumissa nupserit; ita demum dos erit, si ea mente dedisti, ut quandoque secutis nuptiis dos esset. Igitur si mulieri donaturus dedisti, dominus condicet: quemadmodum si eum, qui sibi donaturus esset, mulieri * ipsam donare jussisset.

CUJACIUS lib. 13. observationum, cap. ult.

In l. 59. in fin. ff. de jur. dot. *addita voce*, marito, *ita lego*: quemadmodum si eum, qui sibi donaturus esset, mulier ipsa marito dare jussisset. *Cujus vocis primam tantum litteram habent Pandectæ Florentinæ: & ita Basilica*: ὥσπερ εἰ γυνὴ ἐνετείλατο τῷ μέλλοντι αὐτῇ δωρεῖσθαι, παρασχεῖν τῷ ἀνδρί, *id est*, quemadmodum si mulier jussisset dare marito, qui sibi donaturus est. *Et sententia est aperta: ei, qui dotem dedit pro serva, quam liberam esse existimabat, dari condictionem ob causam; nisi mulieri donaturus dedit. Hoc enim casu, domino mulieris condictionem dari; itemque si cum donaturus mulieri erat, jussu mulieris marito donaverit.*

MERILLIUS) Titius decem dotis nomine dedit ancillæ, quam putabat esse liberam. Nuptiæ cum ancilla esse non possunt, nec dos intelligi potest, §. *si adversus Instit. de nupt.* Nuptiis igitur non secutis, Titius decem condicere poterit condictione ob rem dati: nam dotis datio, ut & dotis stipulatio, tacitam habet hanc conditionem, si nuptiæ sequantur, *l. stipulationem 21. ff. de jur. dot.* At si ancilla manumissa nupserit, dos constare poterit, si Titius ea mente decem ei dederit, ut quandocunque ancilla nuberet, decem doti essent. Sed finge, Titium mulieri, seu ancillæ donare voluisse, sive nuptiæ sequerentur, sive non: nuptiis non secutis, Titius decem non condicet, sed dominus ancillæ: quia Titius omnimodo mulieri donare voluit. Et ita quidem species hucusque satis aperta est.

Sed

Sed & id, quod sequitur, secundum lectionem Florentinam; *Quemadmodum si eum, qui sibi donaturus est, mulieri ipsam donare jussisset*. Dummodo legatur, *ipsum*. Finge, Titius decem dare volebat Mævio; Mævius jussit: Titium ipsum dare mulieri. Non Titius, sed dominus ancillæ habebit condictionem, veluti si Mævius dedisset: quia Titius nomine Mævii ancillæ dedit. Ita quidem lectio Florentina defendi potest, levi mendo sublato, quod facile irrepere potuit. Et hoc forte rectius est, quam si verba alia adjiciantur, aliaque immutentur.

CAP. VII. *Defenditur lectio Florentina in* l. si quis duos *67.* ff. de solution. & liberationib.

Marcellus *lib.* 13. *Digestorum in l. si quis duos 67. ff. de solut. & liberationib.*

SI quis duos homines promiserit, & Stichum solverit; poterit ejusdem Stichi dominium postea consecutus, dando liberari. In nummis minor, vel prope nulla dubitatio est. Nam & apud Alfenum Servius, eum, qui minus a debitore suo accipere, & liberare eum vellet, respondit, posse sæpius aliquos nummos accipiendo ab eo, eique retro dando, ac rursus accipiendo id efficere. Veluti si centum debitorem, decem acceptis liberare creditor velit; ut eum decem acceperit, eadem & retro reddat, mox ab eo accipiat, ac novissime retineat. Et si in dubitationem a quibusdam hoc male deducatur; quod non possit videri is, qui ita accepit, ut ei, a quo accepit, retro reddat, solvisse potius, quam * decessisse.

CUJACIUS ad lib. 17. quæst. Papiniani, in l. Mævius 66. §. 3. ff. de legat. 2.

Si quis velit paucos nummos accipere, & liberare debitorem insolidum; poterit accipere certos nummos, & retro dare, ac rursus accipere. Puta, est debitor centum; nolo eum liberare acceptilatione, sed solutione: nec totum volo mihi solvi, sed decem tantum. Quid faciam? accipiam decem, & retro ei reddam: quæ non mihi refert, & ultima tantum retinebo. Cum pluries, hoc est, decies mihi solverit, videbitur debitor solvisse centum. Qua de re dubitari tamen poterat: quia qui accipit, & retro dat, & deinde accipit: non potest videri solvisse potius, quam decessisse: *ut est scriptum Florent. Sed legendum, ut est rectius in aliis libris; videri* accepisse potius, quam dedisse, l. qui sic 55. eod. tit.

MERILLIUS) Ubi igitur lectio Florentina habet, *decessisse*. Cujacius legit, *dedisse*. Contius legerat, *decidisse*: alii legerant, *accepisse*. Sed Florentina retineri debet. Siquidem jungenda est *l. si duos 67. ff. de solut. & liberat.* cum l. *Titius* 83. *ff. de legat.* 1. ex eodem *lib.* 13. *Digest. Marcelli*. Hic quærebat, an pars servi sæpius dari posset: ibi, an totus servus sæpius in solutionem dari posset. Utram que quæstionem similiter attigit Papinianus *lib.* 17. *quæst. in l. Mævius 66. §. 2. & 3. ff. de legat.* 2. In *d. l. 67. ff. de solut. & liberationib.* Titius Mævio duos homines promiserat, & Stichum solvit Mævio: Mævius Stichum alienavit, & in potestatem Titii recidit: Titius eundem Stichum solvit Mævio. Quæritur, an hac solutione sit liberatus? Movet, quod cum Stichus Mævii factus sit prima solutione, iterum in solutionem dari posse non videtur: nam obligatio in eum casum recidit, a quo incipere non potest. At si ab initio Titius Stichum promisisset, & Stichus eo tempore fuisset Mævii: inutilis fuisset obligatio. Ita ex post facto cum Stichus Mævii factus sit, desinit Stichus esse in obligatione: nec igitur in solutionem dari potest, *d. l. 66. §. 3. ff. de legat. 2. & l. qui decem 72. §. Stichum 4. ff. de solut. & liberationib.* Marcellus tamen existimat, Titium, cum prius Stichum solvesit, eundem iterum in solutionem dare posse: veluti iidem nummi sæpius in solutionem dari possunt. Finge, Titius debebat centum Mævio: Mævius ea decem accepit, & postea reddidit Titio. Id sæpius inter eos factum est, donec tota centum solvisset Titius; & novissime decem soluta retinuit Mævius. Ita sæpius iidem nummi in solutionem dati sunt. Ait tamen Marcellus, quosdam in dubitationem deduxisse, an ita solutio facta dici possit; quod Titius, qui decem Mævio solvit, & eadem a Mævio accepit, ut retro redderet, non tam videatur solvisse, *quam decessisse*, secundum lectionem Florentinam, id est, *decessisse obligatione*. Ita amant loqui Juris auctores, *decedere possessione*, *l. cum quis 31. ff. de dol. mal. l. 1. §. 2. ff. si vent. nom. l. hac autem 5. §. 2. quib. ex caus. in possess. eat.* vel discedere possessione. Ita etiam discedere ab obligatione, *l. Paulus 30. ff. de novationib. & delegationib. & l. 5. C. de obligat. & actionib.* & ut discedere, ut possessione discedere, *l. 3. §. si quis nunciet 8. ff. de acq. vel amitt. possess.* ita & *decessisse*, *in d. l. 65. ff. de solut. & liberat.* id est, obligatione decessisse. Hæc est igitur Marcelli sententia, Titium debitorem, qui decem pluries Mævio creditori solverit, non tam solvisse centum, quæ debebat, quam voluntate creditoris fuisse liberatum, & obligatione decessisse. Minus convenit vulgata lectio *dedisse*, quia dubitatio est, an Titius centum solverit, qui nihil nisi decem dedit: & ita non videtur potius dedisse, quam solvisse. Magis quidem alia conveniret, *accepisse*. Quia Titius plus a Mævio acceperit, quam solverit. Sed est contra fidem librorum: & præterea Titius nihil videtur accepisse, qui accepta non retinuit, sed solvit.

CAP. VIII. *Defenditur lectio Florentina in* l. qui decem 72. §. Stichum 3. ff. de solutionib. & liberationib.

Marcellus *lib.* 20. *Digest. in l. qui decem 72. §. Stichum, ff. de solut. & liberat.*

STichum, aut Pamphilum stipulatus sum, cum esset meus Pamphilus: nec si meus esse desierit, liberabitur promissor Pamphilum dando. Neutrum enim videtur in Pamphilo homine constitisse, nec obligatio, nec solutio. Sed ei, qui hominem dari stipulatus est, * unum etiam ex his, qui tunc stipulatori servierant, dando promissor liberatur. Vi quidem ipsa, & hic ex his dari stipulatus est, qui ejus non erat.

CUJACIUS ad lib. 17. Papiniani, in l. Mævius 66. §. duorum, ff. de legat. 2.

Duo concludamus in hoc §. Primum est, stipulatione hominis concepta generaliter, non contineri hominem, qui tunc fuit stipulatoris. Obstat huic sententiæ l. qui decem, §. Stichum, ff. de solut. & liberat. *In illo §. tres ponuntur species, & in omnibus idem jus est. Prima est, stipulatus sum Stichum, & Pamphilum, & tamen meus erat Pamphilus: si is desierit esse meus, promissor solvendo Pamphilum non liberabitur: quia in Pamphilo nec obligatio, nec solutio consistit. Idemque erit, si Pamphilus postea fiat meus,* l. 16. ff. de verb. obligat. *quia res recidit in eam causam, a qua incipere non potuit. Secunda species hæc est; stipulatus sum hominem generaliter: eadem est ratio stipulationis, & legati; ergo stipulatione non continetur is homo, qui tunc meus fuit. Et ita tamen est scriptum in d. §.* Stichum: unum ex his, qui tunc stipulatoris servi erant, dando promissor liberabitur. *Quod rationem nullam habet: nam hac stipulatione non continetur is homo, qui tunc fuit stipulatoris; sed de alio, non de suo sensit* (sic legendum) *Et ut legata homine generaliter, non continetur, qui fuit legatarii; ita nec is, qui fuit stipulatoris; & eadem est ratio stipulatoris, & legatarii; legendum in illo §.* num ex his, qui stipulatori tunc servi erant, promissor dando liberabitur? *ut & in specie tertia ejusdem §.* num monuit duobus, qui alterius erant. *Si igitur quis hominem stipulatus sit generaliter, num ex his, qui* tunc

tunc stipulatoris erant, postea servi esse desierunt, postea dando liberabitur? & respondet, vi quidem ipsa, & hic ex his dari stipulatus est, qui ejus non erant. *Ac si diceret; non tantum prior ille, qui stipulatus est Stichum, & Pamphilum, intelligitur stipulatus eos, qui ejus non erant; sed etiam hic, qui homines est stipulatus generaliter, intelligitur vi ipsa stipulatus ex his, qui non erant ejus: & vi ipsa, id est, tacite, etiamsi non expresserit.*

Idem CUJACIUS lib. 14. observat. cap. 20. eam emendationem probat, eandemque sententiam in not. Digestor. ad d. l. qui decem 72. §. Stichum, ff. du solut. & liberat.

MERILLIUS) Exscripta ust tota *observatio* 20. *lib.* 14. ex recitationibus ad Papin. *lib.* 17. *quæst. in l. Mævius 66. §. duorum, ff. de legat.* 2. ut & *observatio* 21. *ejusdem lib.* 14. *observat.* ubi observari potest, quomodo ex recitationibus suat observationes concinnaret. Duæ sunt autem rationes, quibus movetur, ut hunc locum emendet. Prima, quod Papinianus in *d. l. 66. §. non idem*, scripserit, eandem rationem esse legati generaliter, & stipulationis generaliter conceptæ; puta, hominem dari. At legato homine generaliter, solutio non consistit hominis, qoi fuit legatarii; ita nec possit consistere hominis, qui fuerit stipulatoris. Si autem lectio Florentina retineretur, manifesto pugnaret Marcellus cum Papiniano. Verum dici potest, non eandem esse retionem legati, & stipulationis. Nam ut differt legatum sub alternatione relictum, & stipulatio alternata, quod ostendimus *lib.* 2. *observat. cap.* 10. ita & differt legatum generis a stipulatione generis. Promissor hominis quemlibet dando liberatur: Heres, a quo legatum est generaliter, quemlibet dando non liberatur, *l. legato 38. ff. de legat.* 1. Et quamvis retenta lectione Florent. Marcellus pugnet cum Papiniano; novum non est, juris auctores circa regulam Catonianam in stipulationibus dissensisse, *l. existimo 98. & l. pluribus 140. ff. de verb. obligat.* sive stipulatio ab initio inutilis veniret in eum casum, a quo incipere poterat: puta, si servus, qui meus erat tempore stipulationis, postea meus esse desineret: sive stipulatio ab initio utilis rediret in eum casum, a quo incipere non poterat; puta, si servus, qui erat alienus tempore stipulationis, postea meus factus sit. Alia ratio Cujacii est, quod Marcellus in *d. l. 72. §. fingamus*, per interrogationem loquitur. Sed non ita appareat interrogatio in §. *Stichum*. Dicendum est igitur, Marcellum differentiam constituisse inter stipulationem alternatam, & stipulationem generis: & ratio differentiæ afferri potest, quod in stipulatione alternata (puta, Stichum, aut Pamphilum dari) vitium stipulationis appareat, cum Stichus, aut Pamphilus fuerit stipulatoris: At in stipulatione generis, vitium istud non appareat, sed insit vi ipsa stipulationis. At in stipulationibus alia ratio est expressi, & taciti, *l. eum, qui 138. ff. de verb. obligat.* Denique stipulatione alternata expressa est voluntas stipulatoris, ut Stichus, aut Pamphilus non detur, qui fuerit stipulatoris: At in stipulatione generis, id quidem tacite inesse intelligitur, sed expressum non est. Ita mallem, dissidium inter Marcellum, & Papinianum agnoscere, quam lectionem immotare.

CAP. IX. *Defenditur lectio Florentina in* l. 3. ff. de servitute legata.

Marcellus *lib. 29. Digestorum, in l. 3. ff. de servit. legat.*

UT responsum est, cum alteri ex vicinis, qui fundum communem habebant, viam sub conditione, alteri pure legasset; pendente conditione * decessisset: quia alterius legatarii persona impedimento esset, quominus solidus fundus cum via vindicaretur.

CUJACIUS lib. 1. observat. cap. 23.

Verba Marcelli hæc sunt: ut responsum est, cum alteri ex vicinis, qui fundum communem habebant, viam sub conditione, alteri pure legasset: pendente conditione decessisset. *Ubi pro*, decessisset, *emendandum esse assevero*, dies cessisset. *Ut enim in superiore casu dies pendente conditione cessit; ita & hoc casu diem ponit cessisse pendente conditione: atque ideo efficitur, ut inutiliter dies utroque casu cedat. Quinimo sic cursus affirmo legendum esse*: alteri pure legasset, & pendente conditione dies cessisset. *Quod si legas*, decessisset, *atque ita testatorem pendente conditione ponas decessisse, non statim efficies, ut via legatum intereat; nisi prius adierit heres, quam extiterit conditio: quandoquidem non a morte testatoris, sed ab adita hereditate servitutes legata cedunt: ut jam ante demonstravi ex* l. ult. ff. comm. prædior. *& ita censeo.*

MERILLIUS) Repetenda ust tota legis species, ut de lectione constare possit. In ea Marcellus tres quæstiones attigit. Finge, ad primam: Testator fundum Cornelianum Mævio legavit per vindicationem, eidemque Mævio servitutem viæ legavit per alium fundum, puta Sempronianum: deinde testator legavit Titio eundem fundum Cornelianum, quem antea Mævio legaverat. Cum ita Titio, & Mævio fundus Cornelianus per vindicationem legatus fuerit, uterque fundum vindicare potest: quia in hoc genere legati, utrique solidum ab initio relictum esse intelligitur, & concursu partes fieri, *l. 1. §. interdum, ff. de usufr. accresc. l. coheredi 41. §. coheres, ff. de vulg. & pup. subst. l. hujusmodi 84. §. quibus, ff. de legat.* 1. Mævio igitur, & Titio fundum vindicante, sine via legato fundus cedet: id est, Mævius habebit quidem partem fundi Corneliani, sed non habebit legatum viæ per fundum Sempronianum: quia concurrente Titio in alia parte fundi Corneliani, Mævius habet tantum partem fundi; & servitutem viæ per partem fundo Corneliano non potest acquirere, *l. pro parte 11. ff. de servitutib. l. si quis 6. §. 1. ff. comm. prædior. l. ult. ff. de servit. legat. l. pluribus 140. ff. de verbor. obligat.* Finge, ad secundam, Mævium prius fundum Cornelianum vindicasse deliberante Titio; postea Titium omisisse legatum. Pars Titii Mævio accrescit; quia licet separatim utrique fundus legatus esset, in hoc legato per vindicationem, cuique solidum ab initio relictum fuisse intelligitur, *d. l. 1. §. interdum, ff. de usufr. accresc.* Titio igitur omittente legatum, vel non concurrente in parte fundi; totum fundum habet Mævius: & ideo legatum viæ salvum est, porta, quod legatum erat Mævio per fundum Sempronianum. Finge, ad tertiam: Testator legavit fundum Cornelianum Mævio sub conditione, & legavit eidem Mævio viam pure per fundum *Sempronianum*. Vel, fundum Cornelianum pure legavit Mævio pro parte, & pro parte eundem legavit sub conditione; eidemque Mævio viam legavit pure, & sine conditione. Si pendente conditione dies legati fundi cesserit; puta, si adita hereditas fuerit; quo tempore dies legatæ servitutis cedit, *d. l. ult. comm. prædior. l. si partem 19. §. 1. ff. Quemadmod. servit. amittant.* Eo casu legatum viæ Mævio interibit: quia cum fundi Corneliani partem tantum habeat, viam pro parte ei fundo non potest acquirere. Idque in alia simili specie probat Marcellus. Mævius, & Titius habebant fundum Cornelianum communem: Testator legavit Mævio viam pure per fundum Sempronianum; Titio sub conditione. Pendente conditione testator decessit, ujusque adita hereditas fuit: & ita dies servitutis legatæ cessit. Servitus viæ non debetur Mævio, quia Titius, cui sub conditione legata est etiam via, impedit, ne Mævius totam servitutem viæ vindicare possit. Nihil igitur mutandum est in verbis Marcelli; sed tantum supplendum est, testatorem pendente conditione decessisse, ejusque hereditatem aditam fuisse, & diem servitutis pure legatæ Mævio cessisse, pendente adhuc conditione, sub qua Titio legata fuerat. Quod potius intelligendum videtur, quam ut verba Marcelli immutentur.

CAP.

CAP. X. *Defenditur lectio Florentina in* l. Quotiens 41. ff. de obligat. & actionib.

Paulus *lib. 22. ad edictum, in l. quotiens 41. ff. de obligat. & actionib.*

QUotiens lex obligationem iotroducit, oisi si nominatim caverit, ut sola ea actione utamur, etiam veteres eo nomine actiones competere. Si eodem facto duæ competant actiones; postea judicis potius partes esse, ut quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat: si tantundem, aut mious; * id consequatur.

CUJACIUS lib. 3. observat. cap. 25.
Est in eadem quæstione de concurrentibus actionibus aliud mendum, nisi fallor, in extremo l. quotiens ff. de obligat. & actionib. *Ait lex, eodem ex facto duabus competentibus actionibus, una si actum sit, & plus sit in reliqua actione, id actorem ferre; quod verissimum est. At si tantundem sit, vel minus, in reliqua actione, id actorem consequi ait. Imo vero nihil consequitur; nam actio reliqua omnimoda consumpta est. Itaque perspicuum esse puto, ibidem pro*, id, *legendum*, nihil: *ut si plus sit in reliqua actione, id actorem consequi; si tantundem, vel minus, nihil actorem consequi, lex dicat.*

CUJACIUS emendationem istam quoque tuetur ad lib. 22. Pauli ad edictum, in l. quotiens, ff. de obligat. & actionib. *& in recitat. ad* tit. ff. de obligat. & actionib. in d. l. quotiens.

MERILLIUS) Legis appellatione per eminentiam lex 12. Tabul. intelligitur: sed tamen *l. quotiens 41. ff. de obligat. & actionib.* referenda est ad legem Aquiliam, ut suadet inscriptio *l. penult. ff. arbor. furt. cæsar. & l. 1. ff. vi bonor. raptor.* quæ jungendæ sunt cum d. *l.* 41. ea eod. *lib. 22. Pauli ad edictum*. Si Titius arbores Mævii succiderit, utraque actione Mævius adversus Titium experiri potest, & legis 12. Tabul. & legis Aquiliæ. Quamvis enim lex Aquilia ceteris legibus, & ipsi legi 12. Tabul. derogaverit, *l. 1. ff. ad leg. Aquil.* tamen utraque concurrit, *l. 1. ff. arbor. furt. cæsar.* quia lex Aquilia tantum derogavit ei parti legis 12. Tab. quæ fuit de arboribus succisis. Sed finge, cum Mævius Titii arbores succidisset, prius egit graviori actione; puta legis 12. Tabul. postea non poterit agere ex lege Aquilia; quia gravior actio leviorem tollit, *l. qui servum 34. ff. de obligat. & actionib. l. 1. ff. vi bonor. rapt.* Gravior est actio legis 12. Tabul. cujus pœna fuit viginti quinque æris in singulas arbores succisas. Plinius *lib. 17. cap. 1.* seu assium libralium, ut Gellius ea 12. Tabul. interpretatur *lib. 20. cap. 1.* Levior est actio legis Aquiliæ, quæ est tantummodo in duplum damni dati. Finge contra, prius Mævium egisse actione legis Aquiliæ; adhuc poterit agere ex lege 12. Tab. quia levior actio graviorem non consumit, ut gravior leviorem. Verum Paulus in d. *l. 41. ff. de obligat. & actionib.* & d. *l. 1. ff. vi bonor. raptor.* ait officium judicis esse, si leviori actione prius actum fuerit, ut admittat reliquam actionem, non in totum, sed in id, quod amplius est in graviori actione, postquam leviori actione actum fuerit. Ait Paulus in d. *l. 41. Ut quod plus sit in reliqua actione, id actor ferat: si tantundem, aut minus, id consequatur.* Ita habet lectio Florent. Cujacius legit, contrario omnino sensu, *nil consequatur*. Movetur hac ratione, quia si in posteriori actione tantundem, aut minus est, quam in priori actione; actor nil debet consequi: veluti si prius actum fuerit vi bonorum raptorum, nihil debet consequi actione furti, *d. l. 1. ff. vi bonor. rapt.* At verba illa debent intelligi, ut si quod amplius est in actione legis 12. Tabul. sit tantundem, vel minus, quam quod Mævius consecutus fuerit actione legis Aquiliæ; id præterea consequatur: id est, Mævius debet consequi ex reliqua actione, tantundem, vel minus, quam prima actione consecutus fuerit. Et quidem verba illa, *si tantundem, aut minus, in d. l. 41. ff. de obligat. & actionib.* referri non possunt ad actionem legis 12. Tabul. quia gravior est actione legis Aquiliæ. Non est igitur tantundem, aut minus in ea actione; sed est semper aliquid amplius, quam in actione legis Aquiliæ: & nisi esset aliquid amplius, post actionem legis Aquiliæ, ex ea agi non posset. Denique verba illa referri debent non ad totam actionem legis 12. Tabul. sed ad id, quod amplius est in ea actione: puta, ut si quod amplius est in actione legis 12. Tabul. sit tantundem, vel minus, quam quod Mævius consecutus fuerit ea lege Aquilia, id præterea consequatur. Ita lectio Florentina defenditur evidenter. Et ex hoc apparet, omni nisu prius esse contendendum ad lectionis defensionem, quam ut ad immutationem accedamus.

CAP. XI. *Defenditur lectio Florentina in* l. si in emptione 34. ff. de contrah. empt. & in l. si judex 41. ff. de minorib.

Paulus *lib. 33. ad edictum, in l. si in emptione 34. ff. de contrah. empt.*

SI in emptione fundi dictum sit accedere Stichum servum, neque intelligatur, quis ex pluribus accesserit; cum de alio emptor, de alio venditor senserit: nihilominus fuodi venditionem valere constat. Sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem * venditor intellexerit. Nec refert, quanti sit accessio; sive plus in ea sit, quam in ipsa re, cui accedat, an minus: plerasque enim res aliquando propter accessionem emimus; sicut cum domus propter marmora, & statuas, & tabulas pictas ematur.

CUJACIUS lib. 1. observat. cap. 10.
In ea lege cum Labeonis sententia refertur, sic scribendum esse reor: Sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem emptor intellexerit: *emptoris pro venditoris nomine restitute. Quod etsi hæc frequens nominum adfinium commutatio, & sententia Labeonis, relata in* l. Labeo, *& ipsa legum consequentia suadeat: satis adhuc tamen confirmari id etiam ex eo potest, quod post ea verba subjungitur*: plerasque enim res emimus. *Nec jam ipse vereor affirmare, ita prorsus hunc locum restituendum esse.*

CUJACIUS eam emendationem tuetur lib. 9. observat. cap. 37. & lib. 23. observat. cap. 31. & in not. Digestor. ad l. si in emptione 34. ff. de contrah. empt. & in recitat. ad lib. 33. Pauli ad edictum, in d. l. si emptione, & ad lib. 5. Quæst. Papiniani, in l. veteribus 37. ff. de pact.

MERILLIUS) Ita istam emendationem Cujacius enixe tuebatur, cum a Guillelmo Fornerio reprehensus fuisset: sæpe tamen illi contigit, ut ingenue a priori sententia recederet, cum plenior lux veritatis affulsisset, quod alias ostendemus. Pluribus autem rationibus istam emendationem tuetur: Ea legum consequentia: Ex sententia Labeonis, quæ est in *l. Labeo 21. ff. de contrah. empt.* cujusque Paulus meminit in *d. l. 34. eod.* Puta quod si venditor Stichum accessurum dixit, adversus eum fieri debeat interpretatio; & ita Stichus debeatur, non quem venditor, sed quem emptor intellexerit. At venditoris est, legem dicere venditioni, & rei venditæ aliam accessuram, non emptoris, ut probat *lib. 23. observat. cap. 32.* Denique ex Græcis interpretibus eam conatur asserere ad *lib. 33. Pauli ad edictum, in d. l. 34. ff. de contrah. empt.* Retinenda est tamen lectio Florentina, quam & G. Fornerius in *lib. 2. Select. cap. 18.* & Anton. Contius in *notis ad d. l. 34.* & Petrus Faber Sanjorius ad *l. in contrahend. 172. de regul. jur.* defendi posse existimarunt: & Cujacius ipse defendi posse ait, in *l. comprehensum 60. ff. eod. tit. de contrah. empt.* Ubi & in *d. l. 34.* adversus emptorem fit interpretatio obscuræ pactionis: quia emptor dixerat, Stichum accessurum, & dolia accessura venditioni: & ita emptor servum emit, ut aliquid servo accederet, *l. 5. §. ult. ff mandat.* Vel igitur ex parte venditoris, pactio obscura adjicitur, & adversus eum fit interpretatio: vel ex parte emptoris, & adversus

versus eum quoque fit interpretatio, secundom regulam veterum, *l. veteribus 39. ff. de pactis, & d. l. Labeo 21. ff. de contrah. empt.* Eademque distinctio est adhibenda in contractu locationis, ut modo adversus locatorem, modo adversus conductorem fiat interpretatio, *d. l. 39. de pact. & l. in lege 29. ff. locat.* & in stipulationibus, ut modo fiat adversos stipulatorem, *l. 2. §. quid ergo 13. ff. de heredit. vel act. vendit. l. cum quæritur 26. ff. de reb. dub. l. stipulatio 38. §. in stipulationib. 18. l. qui ex plurib. 106. ff. de verb. oblig.* modo adversus promissorem, *l. quicquid 99. & l. si mihi 110. §. 1. ff. eod.* Ceterum & in *d. l. si judex 41. ff. de minorib.* Cujacius lectionem Florent. mutae similiter, & ubi legimus, *nec queri poterit venditor*, legit ille, *nec queri poterit emtor*: & id magis videtur convenire. Sed tamen lectionem Florent. defendi posse alii observarunt; & ita defendi potest, si constituas minorem, eundemque venditorem queri non posse: si cum ab emptore velit pretium petere, utili exceptione submoveatur. Quia cum beneficio restitutionis uti noluerit, ipse se in ea causa constituerit, ut exceptione submoveri possit: quæ tamen illi non objiceretur, nisi restitutionem implorasset.

CAP. XII. *Defenditur lectio Florentina in* l. si quis 4. §. si aversione, ff. de pericul. & commod. rei vendit.

Ulpianus *lib. vicesimo octavo ad Sabinum.*

SI aversione vinum venit, custodia tantum præstanda est. Ex hoc apparet, si non ita vinum venit, ut degustaretur; neque acorem, neque mucorem, venditorem præstare debere; sed omne periculum ad emptorem pertinere. Difficile est autem, ut quisquam sic emat, ut ne degustet. Quare si dies degustationi adjectus non erit, quandoque degustare emptor poterit; & quoad degustaverit, periculum acoris, & mucoris ad venditorem pertinebit. Dies enim degustationi præstitutus meliorem conditionem * emptoris facit.

CUJACIUS lib. 23. observat. cap. 34.

Simili modo in l. 4. §. si aversione, ff. de pericul. & commod. rei vendit. cum dixisset idem Ulpianus, die degustationi vini venditi non præstituta, quoad degustaverit emptor, periculum acoris, & mucoris ad venditorem pertinere, inconsequenter subjicit: dies enim degustationi præstitutus meliorem conditionem emptoris facit. *Nec adduci possum, ut credam unquam Ulpianum ita scripsisse: sed vel hoc modo:* dies enim degustationi præstitutus meliorem conditionem venditoris facit: *scilicet, non in infinitum, sed in eum diem duntaxat periculum venditorem respicit. Vel hoc potius*: dies enim degustationi non præstitutus meliorem conditionem emptoris facit. *Quia scilicet in infinitum periculo eximit emptorem, quoad vinum degustare, & probare commodum ei fuerit. Relativa nomina sæpe in scribendo permutantur: & hæc ipsa, ut jampridem ostendi in l. 34. ff. de contrah. empt. & l. 5. C. qui manumitt. non poss.*

MERILLIUS) In *l. si judex 41. ff. de minorib. & l. si in emptione 34. ff. de contrah. empt.* loco venditoris, repositum fuerat, *emptoris*: at in hac *l. 4.* loco *emptoris*, reposuit, *venditoris*: sed lectio Florentina retineri potest. Etenim si vinum in mensura certa veneat, ante mensuram periculum est venditoris; atque etiam ante degustationem, *l. quod sæpe 35. §. in his, de contrah. empt. l. 1. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Sed si singula dolia veneant, aut per aversionem, statim emptoris est periculum, licet degustaverit, vel non, *l. 4. §. si aversione, & l. si vina 15. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Quid sit per aversionem vendere, ostendimus *lib. 6. observat. cap. 25.* Finge igitur, vinum simpliciter venisse per aversionem, nec quidquam de vini degustatione dictum fuisse, periculum erit emptoris, si vinum acorem, aut mucorem contraxerit, quasi perfecta jam venditione, *d. l. quod sæpe 35. §. in his, ff. de contrah. empt.* Sed si convenerit ut vinum per aversionem venditum degustaretur; si quidem dies degustationi præstitutus non fuerit, in infinitum est periculum venditoris, donec emptor degustaverit: veluti & die præstituto periculum est venditoris, donec degustetur. Quod hisce verbis Ulpianus intelligere voluit, secundum lectionem Florentinam, *Dies enim degustationi præstitutus meliorem conditionem emptoris facit*. Ita enim rationem docere voluit a die præstituto ad diem non præstitutum: ut quemadmodum die præstituto degustationi, periculum est venditoris: meliorque est conditio emptoris, ut intra diem præstitutam degustationi de periculo non teneatur: ita & die non præstituto emptor de periculo teneri non debeat, donec vinum fuerit degustatum. Differentia est tamen inter diem præstitutum degustationi, & non præstitutum: quia si præstitutus fuerit, emptor tenetur intra diem degustare, & si non degustaverit, periculum eum respicit: si non præstitutus fuerit, quandocunque degustare poterit; & semper periculum venditorem respicit, donec emptor degustaverit.

CAP. XIII. *Defenditur lectio Florentina in* l. fidejussor 26. in princip. ff. de pignorib. & hypothec.

Modestinus *lib. 4. Responsor. in l. fidejussor 26. in princip. ff. de pignorib. & hypothec.*

FIdejussor impetravit a * potestate, ut & antequam solveret, pignora ipse possideat, quasi satisfacturus creditoribus, nec satisfecit. Modo heres debitoris paratus est solvere creditoribus. Quæro, an pignora fidejussor restituere cogendus sit? Modestinus respondit, cogendum esse.

CUJACIUS ad lib. 4. Responsor. Modestini, in l. fidejussor 26. ff. de pignorib. & hypothec.

Hoc vero responsum est de fidejussoribus, qui pignora impetrant a Principe, ut possideant jure dominii, sub onere dimittendorum creditorum. Lego in contextu hujus responsi, impetrant a Principe, *non* a potestate: *quoniam hoc solus Princeps concedere potest.*

MERILLIUS) Ita emendandum existimat, quasi potestatis verbum pertineat tantum ad magistratos, *l. potestatis 215. ff. de verbor. significat.* non ad Principem, qui celsior est omni magistratu. At potestatis verbum etiam pertinet ad eos, qui habent gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines, quæ & per eminentiam potestas appellatur, *l. 3. ff. de jurisdict.* Eam autem gladii potestatem penes Principem fuisse constat, qui ideo gestabat gladium, ut de Vitellio Tacitus *lib. 3. Historiar.* Eoque respicere voluit D. Paulus in *epist. ad Romanos cap. 13.* ubi versio vulgata recte habet: *Non vis timere potestatem?* id est, Principem; quem gladium gestasse, ait, ad animadvertendum facinorosos homines: Quanquam & eo tempore, quo D. Paulus scribebat, Tigellinum habuisse gladium Neronis, scribit Philostratus *lib. 4. de vita Apollonii*: id est, fuisse Præfectum Prætorio, & gladium ante Principem gestasse. Ita & versio vulgata recte habet, Matthæi *cap. 8. Nam & ego sum sub potestate constitutus*; id est, Cæsare, aut etiam Præside Provinciæ, qui in partibus Judeæ habebat Imperium merum, & potestas dicebatur. Neque erat, cur hujusce rei inscii vulgatam istam lectionem attentarent. Hic igitur potest intelligi, fidejussorem impetrasse a Principe, ut pignora jure dominii possideret; ut in *l. eleganter 24. ff. de pignerat. act.* Intra annum tamen permittebatur debitori offerre debitum creditori, atque ita pignus recuperare, *l. si is qui 63. §. ult. ff. de acquir. rer. dom.* Quod cum pietatis intuitu permissum esset ipsi debitori, *l. ult. §. 3. C. de jur. dom. impetrand.* personale videtur fuisse beneficium, nec transiisse ad heredes debitoris, si fidejussor creditori satisfecisset; ut ex hoc loco deprehenditur. Et quia hic non satisfecerat, ideo pignora heredibus debitoris restituere cogitur.

CAP.

CAP. XIV. *Defenditur lectio Florentina, in* l. penult. ff. de jur. codicillor. *ibique ostenditur, non subesse notam Ulpiani ad Marcellum.*

Marcellus *lib. 14. Digestorum, in l. penult. ff. de jur. codicillor.*

IS, qui unum filium habebat, eum codicillos ad eum scripsisset, decessit intestatus, herede eo, & quem postea procreavit: agnatione sui heredis nemo dixerit, codicillos evanuisse. Igitur si nihil tum de postumis speravit, & codicilli non evanescent; & quæ relicta sunt, pro parte dimidia filius, ad quem codicillus factus est, solvere compellitur; non etiam postumus. Sed & si codicillos reliquisset, duobus superstitibus filiis decedens, cum putaret, alterum ex his prius decessisse; simili modo dici potest, omnia perinde debere filium, ad quem scripti sunt codicilli, atque si solus heres extitisset patri. * Imo duntaxat partem debet. Eorum tamen, quæ pro parte præstari non possunt, nihil eorum præstandum: quoniam illi non fuerit filio ablaturus, nisi solum putaret successorem sibi futurum.

CUJACIUS tract. II. ad Africanum, in *l. sed cum 15. ff. de jur. codicillor.*

Nota Ulpiani d. l. penult. incipit ab his verbis: Imo duntaxat partem debet. *Quod etsi Florentinis non sit scriptum, tamen verissimum esse ostendunt l. 27. ff. de pignor. & l. 28. ff. de administrat. tut. Sequitur:* Eorum tamen, quæ pro parte præstari non possunt, nihil eorum præstandum. *Ubi, ne quid obstet, adnotandum, nihil eorum præstandum, sive relicta sit servitus, sive libertas fideicommissaria; nisi offeratur æstimatio partis, l. cum filius, ff. de legat. 2. nam & solida ea filius præstare non potest, nisi redimat partem a coherede, l. qui gravi 11. & seq. hoc tit. Ex nota Ulpiani, d. l. penult. nimis propere, & inconcinne Marcelli verbis inserta sunt hæc* pro parte dimidia, *prima parte: nam ut casu posito secunda parte, palam filium, a quo pater nominatim codicillis fideicommissa reliquerat, Marcellus fideicommissis obligat insolidum: & simili modo, ut ipse ait, primo. Utroque igitur casu insolidum: Ulpianus utroque pro parte dimidia.*

MERILLIUS) Ulpianus quidem notas scripserat ad libros Digestorum Marcelli, ut constat ex *l. si quis 41. ff. ad leg. Aquil. l. servum quem 27. ff. de pignorib. & hypothec. l. tutor 28. ff. de administrat. & pericul. tutor. l. Atilia 9. ff. de jur. codicill.* Non tamen putarem, subesse notam Ulpiani in *l. is qui, penult. ff. eod. tit. de jur. codicillor.* quæ deest in Pandect. Florent. Finge; Pater codicillos ab intestato fecerat, & in iis quædam a filio reliquerat: natus postumus, de quo pater nihil speraverat, partem hereditatis fratri abstulit. Ait Marcellus, filium codicillis relicta tantum pro dimidia parte debere. Idque etiam æquitatis ratione, & edicti perpetui auctoritate Papinianus probat, *l. cum pater 77. §. cum existimaret 29. ff. de legat.* 2. Postea similem speciem Marcellus subjicit In *d. l. pen. ff. de jur. codicillor.* Pater cum duos filios haberet, Primum, & Secundum, putabat Secundum decessisse, & codicillos ad Primum scripsit, & fideicommissa ab eo reliquit. Marcellus ait, dici posse, Primum omnia codicillis relicta debere, quod ad eum Pater codicillos scripsit. Sed hoc proponit Marcellus dubitationis loco: Tandem vero concludit, Primum partem debere: *Imo duntaxat partem debet.* Quibus verbis notam Ulpiani subesse existimavit Cujacius. Sed si dubitatio Marcelli pro sententia ipsius capiatur, pugnaret secum Marcellus, cum diceret in prima specie, filium relicta codicillis pro parte dimidia debere, in secunda specie, omnia, sive integra fideicommissa debere. Non est igitur nota Ulpiani ad Marcellum, sed Marcelli ipsius dubitatio. Nec ut existimes Marcellum sensisse a filio omnia fideicommissa deberi, juvat *l. post emancipationem 40. ff. de legat.* 3. quasi Scævola Marcello consenserit. Ibi quidem parte hereditatis ablata patruo, nihilominus insolidum fideicommissa præstat: quia voluntas fuerat ejus, qui codicillos fecerat, ut patruus haberet tantum dimidiam partem hereditatis, cum onere fideicommissorum: & voluit, avunculum aliam partem habere, si non jure successionis, saltem jure fideicommissi: & ideo licet avunculus partem hereditatis abstulerit, patruus solida fideicommissa debet. At in *d. l. penult. ff. de jur. codicillor.* pater de postumo nil speraverat, & putabat, alterum ex filiis decessisse: & ita verisimile est in utraque specie, patrem non aliter filium fideicommissis onerasse, quam quod eum solum sibi successorem futurum speraret. Equidem in secunda specie cum pater putaret unum ex filiis decessisse, major erat dubitatio, an filius omnia fideicommissa deberet, quasi & ab eo alias relicturus fuisset, etiamsi duos filios superstites habuisset: quam Marcellus proponit. Sed sententia ejus est, ut partem tantum debeat: veluti & in prima specie, quia in utraque eadem est conjectura voluntatis.

CAP. XV. *Defenditur lectio Florentina in* l. solutione 18. ff. ad exhibend.

Ulpianus *lib. 6. opinionum, in l. solutione 18. ff. ad exhibend.*

SOlutione chirographo inani facto, & pignoribus liberatis: nihilominus creditor, ut instrumenta ad eum contractum pertinentia ab alio, quam debitore exhibeantur, agere potest.

CUJACIUS lib. 6. observat. cap. 7.

Legem 18. ff. ad exhibendum, emendandam esse censeo, ita ut in ea pro creditor, *reponatur* debitor; *pro* debitore, creditore. *Confirmor Basilicῶν metaphrasi, quam subscribam.* Ὁ *χρεώστης καταβαλὼν ἄνευ ἐνεχύρων, κινεῖ τὴν ἀνακομιστικὴν ἀγωγὴν, ἀπαιτῶν χειρόγραφον αὐτῷ ἀναδοθῆναι, καὶ τὰ ἄλλα δικαιώματα τὰ ἀνήκοντα τῷ συναλλάγματι* i. Debitor solutis, quæ debet, litem de restitutione intentat, petens chirographum, seu schedam sibi exhiberi, & alia jura pertinentia ad contractum. *Confirmor l. ult. C. ad exhibend. quæ usurpatis verbis ipsis* l. 18. *debitori, non creditori, dat actionem ad exhibendum.*

MERILLIUS) Probat emendationem suam ex *l. ult. C. ad exhibend.* & ex metaphrasi Basilicῶν, ubi datur actio debitori ad exhibendum, non creditori. Et id quidem verum est, competere debitori actionem ad exhibendum. Sed & creditori competere potest, ut in *d. l.* 18. Nam si ad exhibendum possunt agere omnes, quorum interest, *l. penultim. ff. eod.* creditoris interesse potest, tabulas licet inanes solutione factas sibi exhiberi: puta, si calumnietur debitor, indebitum solutum esse, *l. qui tabulas 27. ff. de furt.* Præterea metaphrasis Basilicῶν pertinet ad *d. l. ult. C. ad exhibend.* non ad *d. l.* 18. quæ jungenda est cum *l. petenti 27. ff. de pign. act. ex eod. lib. 6. opinionum* Ulpiani, ubi agitur, & de actione ad exhibendum, & de pignoribus solutione liberatis.

CAP. XVI. *Defenditur lectio Florentina in* l. heres 19. §. proinde, ff. de judic. l. penult. ff. de dot. prælegat. & l. Lucius Titius, penult. §. testatur, ff. de legat. 2.

Ulpianus *lib. 60. ad edictum, in l. heres 19. §. proinde, ff. de judiciis.*

PRoinde, & si merces vendidit certo loci, vel disposuit, vel comparavit; * videtur, nisi alio loci, ut defenderet, convenit, ibidem se defendere.

A PAULUS *lib. 2. ad Vitellium*, in l. penult. ff. de dot. prælegat.

Qui dotem a matre uxoris acceperat, & stipulanti ei promiserat, testamento uxori dotem legavit. Cum quæsitum esset, an uxor dotis summam consequi posset; respondit Scævola, non videri dari uxori, quod necesse sit matri reddi. Alias sic respondit, non * videri (nisi manifeste uxor docuisset) eam testatoris voluntatem fuisse, ut onerare heredes duplici præstatione dotis vellet.

PAULUS *libro quartodecimo Responsorum*, in l. penult. §. testator, ff. de legat. 2.

Testator legata ante quinquennium vetuit peti, præstarique; sed heres quædam sua sponte ante quinquennium solvit. Quæsitum

B est, an ejus, quod ante diem existentem solutum est, repræsentationem in reliqua solutione legati reputare possit. Respondi, non propterea minus relictum * videri, quod aliquid ante diem sit solutum.

CUJACIUS lib. 11. observat. cap. 13.

Ulpianus in l. heres, ff. de judic. cum in §. 1. edictum proposuisset, quo omnis obligatio certe loci contracta, fori præscriptioni subtrahitur; mox intulit, Proinde & si merces vendidit certo loci, vel disposuit, vel comparavit; debebit (nisi alio loci ut defenderet, convenit) ibidem se defendere. Et postea. *Lego pro*, videtur, debebit: *qua menda est frequens in Pandectis*, *l. penult. ff. de dot. prælegat. l. penult. §. testator, ff. de legat.* 2.

C MERILLIUS) Leves sunt istæ emendationes; sed quid opus est lectionem immutare, ubi aliter sensus erui potest? ut quidem eruitur in *l. heres*, §. *proinde*, *ff. de judic.* Nam ea est Ulpiani sententia: Eum, qui certo loco merces comparevit, vel distraxit, ibi videri se defendere, quod ibi merces compareverit, vel distraxerit. In *l. penult.* §. *testator*, *ff. de legat.* 2. ea est Pauli sententia: Cum heres legatum ante diem solvisset, quo testator præstari voluerat, non videri minus relictum a testatore: nec heredem legati ante diem soluti repræsentationem reputare posse. Quamquam enim minus solvit, qui tardius solvit: & minus tempore solvisse intelligitur, *l. ut si* 12. §. 1. *ff. de verbor. signific.* non tamen plus solvit, qui citius solvit, & in legati solutione voluntatem testatoris antevenit. Nec enim minus relictum est, quod tardius præstari

D voluerit. Et in his quidem duobus locis, in *l. heres*, §. *proinde*, *ff. de judic.* & in *l. penult. ff. de legat.* 2. emendatio JCtorum apertiorem sententiam facit. At in *l. penult. ff. de dot. prælegat.* omnino lectio Florentina retineri debet, vel adsertore Modestino, qui responsum Scævolæ iisdem fere verbis retulit, *l. Titio* 34. §. *qui invite* 5. *ff. de legat.* 2. *Non esse verisimile, duplici præstatione dotis heredem suum onerare voluisse.* Scævola ait, *non videri*: Modestinus, *non esse verisimile*. Sed quidem apertior erit lectio Florentina in d. *l. penult. ff. de dot. prælegat.* si ita interpungatur: *Non videri (nisi manifeste uxor docuisset) eam testantis voluntatem fuisse, ut onerare heredes duplici præstatione dotis vellet.*

CAP. XVII. *Defenditur lectio Florentina in* l. si servus plurium 50. §. 1. ff. de legat. 1.

E Ulpianus *lib. 24. ad Sabinum*, in *l. si servus* 50. §. 1. *ff. de legat.* 1.

SI hereditatis judex contra heredem pronuntiaverit non agentem causam, vel lusorie agentem; nihil hoc nocebit legatariis. Quid ergo si per injuriam fuerit pronuntiatum, non tamen provocabit? injuria ei facta * non nocebit legatariis, ut & Sabinus significat.

CUJACIUS lib. 2. observat. cap. 7.

Opponitur l. 3. ff. de pignorib. cui multa alia consimiles adjunguntur: ex quibus hoc efficitur, victoriam legitimi heredis legatariis, & libertatibus nocere; sive sciverint, sive ignoraverint, heredem scriptum de re litigare: præterquam si collusum sit, ex constitutione Antonini Pii; vel si heres præscriptione superatus sit, ex constitutione Fratrum. Quod si per injuriam judicis superatus sit, injuriam ei factam verius est legatis, & libertatibus nocere. Alioqui nulla erit differentia inter creditorem, & legatarios, eosve, qui libertatem acceperunt: quod Papinianus negat in d. l. 3. & ideo putem in l. si servus plurium, §. 1. ff. de legat. lib. 1. negationem abundare, ac legendum ita; injuria ei facta nocebit legatariis. *Nocebit autem si secundum heredem legitimum fuerit judicatum; non item si secundum substitutum: quoniam substitutus est successor testamentarius.*

Idem CUJACIUS suam emendationem tuetur adversus Joannem Robertum, quem intelligit lib. 16. observat. cap. 32. & ad lib. 20. Quæstionum Papiniani, l. 3. ff. de pignorib. & hypothec. Ubi affirmative legendum esse ait; Injuria facta heredi scripto, nocebit legatariis.

MERILLIUS) Quæstio est, an si heres scriptus, seu testamentarius, victus fuerit ab herede legitimo in petitione hereditatis, sententia adversus heredem scriptum lata noceat legatariis. Ulpianus in *l. si servus* 50. §. 1. *ff. de legat.* 1. ait, si judex contra heredem pronuntiaverit, *nihil hoc nocebit legatariis*. Papinianus *l. 3.* §. 1. *ff. de pignorib. & hypothec.* ait, nocere legatariis, licet non noceat creditoribus, quia, inquit, legatarii non bene per omnia creditoribus comparantur. Ideo Cujacius, ut aliqua inter legatarios, & creditores differentia constituatur, negationem expungit ex d. *l.* 50. Veruntamen ibi lectio Florentina retineri debet, quam & Joannes Robertus retinendam esse contendit. Viderat ille plerosque locos apud Cujacium adnotamentis dignos, quos & aggressus est, & oppugnavit. Sed non erat Roberto ea vis ingenii, ut acriter repugnantem expugnare posset. Veluti qui urbes obsident, plerumque vident portarum effracturas, murorum disjectiones arietantibus machinis factas, sed desunt ipsis copiæ, ut obsessos fortiter stantes valeant perrumpere. Distinctio videtur adhibenda, an sententia lata fuerit adversus heredem non agentem causam, vel lusorie agentem: & ea non nocet legatariis, d. *l.* 50. ut nec libertatibus, *l. statuliberi* 29. §. *Quintus*, *ff. de statuliber.* nec auctori, si adversus emptorem lata fuerit, *l. si per imprudentiam* 51. *ff. de evictionib.* Nec igitur nocebit creditoribus; & in eo creditores legatariis comparari possunt. Sed si sententia jure lata fuerit adversus heredem, nocet legatariis, & libertatibus, *l. Papinianus* 8. §. *penult. ff. de inoffic. testam.* Quæ tamen non nocet creditoribus: & in eo creditores, & legatarii non comparantur. Ratio differentiæ est, quia in petitione hereditatis, quam aut heres scriptus instituit adversus heredem legitimum, aut legitimus heres adversus heredem scriptum, agitur de jure testamenti. Cum igitur pronuntiatum fuerit adversus heredem scriptum, nec legata, nec libertates debentur. At non agitur de jure pignoris, quod recte contrahi potuit: & forte heres recte se non defendit, & vincere potuit, qui victus est, *l. argentarius* 10. §. *cum autem*, *ff. de edend.* Et ideo creditores possunt persequi jus pignoris, quod heres, idemque debitor contraxerit, licet ab herede legitimo victus fuerit.

CAP. XVIII. *Defenditur lectio Florentina in* l. 2. §. si legatarius, ff. quod legator.

Paulus *lib. 63. ad edictum*, in *l. 2. §. si legatarius*, *ff. quod legator.*

SI legatarius repromissione retentus fuit, dandum est interdictum. Idem dicendum est, si legatarius pignoribus * noluit sibi caveri.

CUJACIUS ad lib. 63. Pauli ad edictum, in l. 2. §. si legatarius, ff. quod legator.

Le-

Legendum in hoc §., voluit, *non ut in Florentinis*, noluit.

Idem CUJACIUS *ad lib. 3. Quæstionum Pauli, in l. si legati 28. ff. de pignorib. & hypothec.*

Ubique vulgo recte: Idem dicendum est, si legatarius pignoribus voluit sibi caveri: *male Florentinæ*, noluit.

MERILLIUS) Utramque lectionem agnovit Accursius, & utraque rationem habet; nec interest, hoc, vel illo modo legeris: sed tantillam Florentinam mutare religio est, cum defendi possit. Satisdatur personis, aut rebus; fidejussoribus, aut pignoribus. Cavetur etiam nuda repromissione, *l. 2. §. penult. ff. de jud. l. 4. §. 8. ff. de fideicommiss. libertatib.* In quibusdam sufficit nuda repromissio; In quibusdam sufficit cautio pignorum; In aliis satisdare oportet personis, seu fidejussoribus, ut in Prætoriis stipulationibus, *l. 7. ff. de prætor. stipulat. l. 3. §. 1. ff. si cui plus quam per leg. Falcid. l. 4. §. 1. ff. rem pupilli, vel adolesc.* At vero stipulatio legatorum prætoria est, & tamen sufficit cautio pignorum: puta, si is, cui caveri oportet, contentus fuit pignoribus; ut *l. si legati 38. ff. de pignor. & hypothec. l. 1. §. jubet, ff. de collat. l. 2. §. si legatarius, ff. quod legator.* ubi Florentinam necesse non est immutare. *Idem dicendum est, si legatarius noluit sibi pignoribus caveri.* Puta, legatarium nuda repromissione contentum fuisse, cum fidejussorem accipere potuisset: & pignoribus sibi caveri noluisse, cum pignora accipere potuisset. Utroque modo recte cavetur, hoc, vel illo, *l. si mandatu 59. §. ult. ff. mandati, l. habere 188. ff. de verbor. significat.* At in prætoriis stipulationibus, ubi satisdari oportet, si is, a quo cautio exigitur, cavere velit pignoribus, non cavebit idonee, *d. l. 7. ff. de prætor. stipulationib.* Sed is, qui cautionem exigit, potest contentus esse pignoribus, atque etiam nuda repromissione, si pignoribus sibi caveri noluit; ut habet lectio Florentina.

CAP. XIX. *Defenditur lectio Florentina in* l. eum qui 13. ff. de jurisdict.

Ulpianus *lib. 51. ad Sabinum, in l. eum qui 13. ff. de jurisdict.*

EUm, qui judicare jubet, magistratum esse oportet. Magistratus autem, vel is, qui in potestate aliqua sit (ut puta * Proconsul, vel Prætor, vel alii, qui Provincias regunt) judicare jubere eo die, quo privati futori essent, non possunt.

CUJACIUS in prima recitatione ad tit. de jurisdict. in l. 13.

Malim autem in hac l. 13. *ita legere*: ut puta Consul, vel Prætor. *Atque ita in l. 3. §. ult. de arbitr. in aliquo magistratu positus, vel potestate, Consul forte, vel Prætor. Deinde sequitur in hac l.* vel alii, qui Provincias regunt: *hi sunt potestates, veluti Præsides aut Proconsules.*

Idem CUJACIUS in secunda recitatione ad tit. de jurisdict. in l. 13.

Magistratus autem, inquit, vel qui in potestate aliqua sit, ut puta Proconsul, vel Prætor. In potestate, hoc est, qui pro magistratu sit, ut Proconsul, aut Proprætor: & quia præcedit Proconsul *hoc loco, quasi communi repetito illo articulo*, pro, *quod sequitur*, vel Prætor, *sic accipi debet*, vel Proprætor, *omnino; ut in l. penult. inf. ad leg. Jul. repetund.* Quod contra legem repetundarum Proconsuli, vel Proprætori donatum est, non poterit usucapi.

MERILLIUS) Magistratus sunt, vel Pop. Rom. vel magistratus municipales. Hi, & illi magistratuum nomine possunt intelligi. Quandoque dicuntur cum adjectione, magistratus Pop. Rom. quandoque magistratus municipales. Sed & isti plerumque simpliciter magistratus, *l. cum alicui 26. & l. ex facto 30. ff. de negot. gest. l. si privatus 57. ff. qui & a quib. manumiss.* & in *tit. de magistratib. conveniend.* Hæc autem *l. 13.* pertinet ad magistratus Pop. Rom. qui sunt cum imperio, *l. 2. ff. de in jus vocand.* & propter vim imperii judices dare possunt, *l. cum prætor 12. ff. de ju-*

A *dic.* jubere, judicare, *l. 3. ff. de jurisd.* cogere judicare, vel vetare judicare, *l. judicium 59. & l. de qua 74. ff. de judic.* Nec tantum magistratus judices dare possunt; sed & qui aliqua potestate præditi sunt a Principe, *l. penult. ff. de judic.* puta, legati Cæsaris, seu Imperatoris, *l. legatus 20. ff. de offic. Præsid. l. hoc accusare 12. ff. de accusat. & inscript.* Utroque in loco Cujacius lectionem Florentinam immutavit, in hac *l. 13.* levissima quidem emendatione, sed quæ tamen mentem Ulpiani alio torquet. Præmisit enim magistratus, puta Proconsulem, & Prætorem; deinde eos, qui sunt aliqua præditi potestate: quorum exempla non subjecit. Movebat Cujacium in prima emendatione, quod non putaret, Proconsulem esse Pop. Rom. magistratum: & ideo *Consul* reposuit. Movet in secunda emendatione, quod Ulpianus eorum exempla subjicere voluerit, qui sunt aliqua præditi potestate, puta Proconsulis, aut Proprætoris.

B Utrumque a mente Ulpiani alienum; siquidem Proconsul, licet generali appellatione Præsidis Provinciæ intelligatur, ut & omnes alii Provinciarum rectores, *l. 1. ff. de offic. Præsid.* Tamen fuit Pop. Rom. magistratus. Gellius *lib. 2. cap. 2.* de Præside Cretæ Provinciæ: *Sedeat hic potius Pop. Rom. magistratus.* Quæ Provincia Proconsularis fuit, ut auctor est Dio *lib. 53.* & Proconsul Cretæ dicitur, *l. Divus 14. ff. ad SCtum Turpil.* Nec Prætoris nomen etiam mutari debuit; quia sunt illi duo Pop. Rom. magistratus, Proconsul, & Prætor. Generaliter vero subjicit eos, qui sunt in potestate, & qui non sunt magistratus, ut sunt Provinciarum rectores; alii a Proconsulibus, quique distinguuntur a magistratibus, *l. 3. ff. quod met. caus. l. penult. ff. de judic. l. 1. & 3. ff. ad leg. Jul. majestat. l. hoc accusare 12. ff. de accusat. & inscript. l. aliud est 131. ff. de verbor. signific.* Hæc est igitur mens

C Ulpiani in hac *l. 13.* ut per Proconsulem, & Prætorem, magistratus Pop. Rom. intelligat, qui judices dare possunt: Prætor quidem, more majorum; Proconsul lege, *d. l. 12. ff. de judic.* Et opus fuit lege, ut Proconsul judicem dare posset, cum in Provincias mitteretur; ut non solum Consulis, sed etiam omnium magistratuum munia exerceret; plenissimamque haberet jurisdictionem, *l. si in aliam 17. §. cum plenissimam, ff. de offic. Proconf. & legat.* qua lege dabatur ei jurisdictio, eadem lege dabatur & judicis datio, ut in fragmento legis Agrariæ, *Jurisdictio, judicis datio.* Generaliter vero Ulpianus eos subjicit, qui potestate aliqua præditi sunt, post magistratus P. R. ut sunt provinciarum rectores, qui non sunt magistratus, & a magistratibus distinguuntur; & tamen imperium habent, *l. 4. ff. de offic. Præsid.* & judices dare possunt, *d. l. 12. ff. de judic.* Ita ergo lectio Florentina ab emendatione merito defendi

D potest. Neu vero quis miretur, nos minutias istas emendationum consectari, quæ nec contemnendæ sunt, & gravioribus inquirendis causam præbuerunt.

CAP. XX. *Defenditur lectio Florentina in* l. 4. §. eadem 17. ff. de fideicommiss. libertatib.

Ulpianus *lib. sexagesimo ad edictum, in l. 4. §. eadem 17. ff. de fideicommiss. libertatib.*

EAdem constitutio prospexit, ut si fiscus bona admiserit, æque libertates competant. Ergo sive jacent bona fisco spernente, sive adgnoverit; constitutio locum habet. Ce-

E terum si alia ratione adgnoscat; apparet, cessare debere constitutionem. Quare & si * caducis legionis bona delata sint, idem erit probandum.

CUJACIUS in not. ad lib. sing. Reg. Ulpiani, tit. 28. de possessionib. dand.

In l. ergo, §. eadem constitutio, de fideicomm. libert. illo loco: Quare & si caducis legionis; *vel, ut alii codices habent*, caducis legibus bona delata sint, idem erit probandum. *Nam*, caducariis legibus, *legendum esse, omni asseveratione confirmamus; id est*, legibus Juliis: *quæ enim delata dicuntur, legibus delata ut sint, necesse est. Denique hoc signifi-*

est, vacantibus bonis fisco vindicatis, constitutionem cessare; ut in l. quod Divo, ff. de manumiss. testament. Ha vero nota, C. ad leg. errori causam dedere.

Idem CUJACIUS in notis Digestor. ad l. 4. §. eadem, ff. de fideicomm. libertat. in verb. Et si caducis legionis. *Legendum, caducis legibus: vide scripta ad tit. 18. fragm. Ulpiani. Licet Graeci hoc male secuti sint, & hunc §. explicent in l. 6. §. ejus qui, supra, de injust. rupt. testam.*

MERILLIUS) Pagani intestati deficientibus cognatis bona populo deferuntur, militis intestato mortui, cui cognati non sunt, bona legioni vindicantur, *l. 6. §. ejus, qui deportatur 5. ff. de injust. rup. & irrit. fact. testam.* Quo exemplo voluit Constantinus, ut bona Martyrum, quasi militum Christi, qui intestati, & sine cognatis morerentur, Ecclesiæ haberent. Eusebius *lib. 2. de vit. Constant. cap. 11. & 36.* τὰς οὐσίας ἐκέλευε τοῖς τῷ γένει προσήκουσιν ἀπολαμβάνειν· εἰ δὲ μὴ εἶεν οὗτοι, ταῖς ἐκκλησίαις ὑποδέχεσθαι τοὺς κλήρους. *Martyrum substantias jussit genere proximos accipere: si nullus eorum fuerit, Ecclesias habere hereditates.* Sed quas Ecclesias? an ubi baptismum acceperant? vel ubi clerici inscripti fuerant, & titulum habebant? ut milites in numeris: quod ostendimus *lib. 3. observat. cap. 2.* vel ubi martyrium passi fuerant: πατρὶς γὰρ μαρτύρων, οὗ πάθος ἡ χώρα· πολῖται δὲ καὶ συγγενεῖς οἱ περιστείλαντες καὶ ἔχοντες καὶ τιμῶντες. *Patria martyris, est locus passionis: cives, cognati, qui eum protegunt, habent, venerantur.* Quare nihil mutandum est in *l. ergo, §. eadem, ff. de fideicommiss. libertatib.* ex lectione Florent. *Si caducis legionis bona delata sint, idem erit probandum*: quia bona militis intestato mortui absque cognatis, legioni vindicantur: & ea sunt caduca legionum. Et hinc forte *Librarii caducorum* apud Paternum *lib. 1. militarium, in l. ult. ff. de jur. immunit.* qui rationes hujusmodi caducorum conficerent: quibus junguntur in *d. l. ult. Librarii depositorum*, litterati homines, qui pecuniam militum apud signa depositam servarent, singulisque rationes redderent. Vegetius *lib. 2. de re milit. cap. 20.* Græci interpretes istam expositionem, in *d. l. 4. §. eadem, ff. de fideicomm. libertat.* attulerunt, *lib. 45. Basilicur*, ut ex iis refert Cujacius ad *d. l. 6. §. ejus qui, ff. de injust. rupt. & irrit. fact. testam.* & in notis Digestorum ad *d. l. 4. §. eadem, ff. de fideicom. libert.* Cujacius prius notat scripserat ad *lib. sing. Regul.* Ulpiani, antequam incideret in Græcos interpretes. Sed si in eos prius incidisset, haud dubito, quin eorum sententiam probaturus fuisset, ut alias plerumque injuste tueri voluit.

CAP. XXI. *Defenditur lectio Florentina in* l. obligari 43. ff. de obligat. & actionib.

Paulus *lib. 72. ad edictum, in l. obligari 43. ff. de obligationib. & actionib.*

Obligari potest paterfamilias, * suæ potestatis, pubes, compos mentis. Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur jure civili. Servus autem ex contractibus non obligatur.

CUJACIUS in Recitationib. ad tit. de obligat. & actionib. in l. is qui 45. ff. de obligat. & actionib. *At, ut breve faciam, & paucis dicam quod in re est, sine quo modus ille expediri non potest: ea lex octava non est de actione in personam, sed de actione in rem, ut & l. si servus, judicatum solvi, & l. utique, de rei vindicat. quæ idem omnino statuit. Et quod in ea scriptum est, si Stichus ex stipulatu petitus post litem contestatam mortuus sit; illud ex stipulatu, insititium est: profecto sapit glossographum. Aliud (ut plane loquar) habuimus non ita dudum in l. 43. confectum his verbis,* suæ potestatis. *Quod procul dubio, est glossema, quo paterfamilias definitur, aut quid sit, declaratur. Ergo & in l. 8. detracto illo glossemate,* ex stipulatu, *legendum est,* homo petitus, *.i. vindicatus judicio in rem.*

Idem CUJACIUS ad lib. 72. Pauli ad edictum, in l. obligari 43. ff. de obligat. & actionib.

Obligari posse patremfamilias suæ potestatis. Ubi frustra videtur addere, suæ potestatis; *quoniam nullus videtur esse paterfamilias, quin sit suæ potestatis: imo paterfamilias nihil aliud est, quam homo sui juris, suæ potestatis, suæ spontis. Ergo, ut dixi, frustra videtur addere, suæ potestatis; nisi sit aliquis paterfamilias non suæ potestatis. Et sane non suæ potestatis paterfamilias videtur esse, qui in potestate curatorum est, ut loquitur l. 1. de curat. furios. veluti is, cui bonorum suorum administratione ob dissolutos mores interdictum est: de quo etiam in l. 12. sub.* In eo pecuniaque ejus, agnatorum gentiliumque potestas esto. *Hic non videtur esse suæ potestatis: quamobrem etiam constat, eum in contractibus obligari non posse, l. 6. tit. seq. Ergo, ut paterfamilias obligetur, necesse est, ut prorsus sit suæ potestatis; ut nec sub tutorum, neque sub curatorum potestate agat.*

Idem CUJACIUS in Recitationib. ad tit. de obligat. & actionib. in l. obligari 43.

Ut paterfamilias obligari possit, prima fronte hæc tria exigere videtur: ut sit suæ potestatis, ut pubes, ut compos mentis. At certe primum, ut sit suæ potestatis, *non exigitur ullo modo; nam & filiusfamilias, qui non est suæ potestatis, tanquam paterfamilias obligari potest omnibus ex causis,* l. 39. hoc tit. *Item non exigitur (ne hoc quidem diceris) ut paterfamilias curatorem non habeat: quasi paterfamilias, qui curatorem habet, quodammodo sit in ejus potestate, ut* d. l. 1. ff. de curator. furios. *nam & pubes, qui curatorem habet, paterfamilias est; & sine suo curatore obligari potest,* l. puberes, tit. seq. *At uno tenore, uno spiritu, in hac lege ita hæc legenda sunt,* Obligari potest paterfamilias suæ potestatis, *non addita subdistinctione, sive: quasi scripta sint hæc verba, plenius patrisfamilias demonstrandi gratia, &c.*

MERILLIUS) In tribus locis, quos supra ex Cujacio præmisimus, tres diversas interpretationes attigit ad *l. obligari 43. ff. de obligat. & actionib.* In prima lectioni Florentinæ detrahit, rejectis his verbis, *suæ potestatis*: quæ glossema quoddam esse existimat. In secunda retinet lectionem Florent. eamque interpretatur recte; ideoque verba illa, *suæ potestatis*, adjecta esse ait, quod quidam paterfamilias esse possit non suæ potestatis: veluti furiosus, qui est in potestate curatoris: veluti etiam pupillus, qui est in potestate tutoris. In tertia lectionem quoque Florentinam retinet, sed diversam affert sententiam; nam hæc verba, *suæ potestatis*, addita esse existimat demonstrandi patrisfamilias causa: non quod Paulus exigat ad obligationem patrisfamilias, ut sit suæ potestatis, veluti in secunda interpretatione acceperat; sed tantum, ut sit pubes, ut sit compos mentis: quasi nullus sit paterfamilias, qui non sit suæ potestatis. Et cum Paulus dixerit, obligari patremfamilias suæ potestatis, magis his verbis patremfamilias demonstrare voluerit, seu eum, qui est suæ potestatis. At neque prima interpretatio placet, quia lectioni Florentinæ detrahit, neque tertia, quia Paulus exigit ad obligationem patrisfamilias, ut sit suæ potestatis. Secunda autem verbis Pauli magis convenit; non enim omnis paterfamilias est suæ potestatis: ut pupillus, qui quidem est sui juris, sed non est suæ potestatis. Nam in eum tutor habet potestatem, ut ex definitione tutelæ constat, *l. 1. ff. de tutel.* quam non de potestate dandi tutoris, sed de potestate tutoris in pupillum alias accipiendam esse observavimus. Tantam vero habet potestatem tutor in pupillum, ut eum nihil a servo differre dixerit D. Paulus ad *Galatas cap. 6.* ex jure civili, cujus peritissimus erat. Etenim secundum regulas juris civilis nihil quidquam pupillus facere potest absque tutoris auctoritate, *l. contra 28. ff. de pact.* vel secundum morem civitatis, *l. more 8. ff. de acq. vel omittend. heredit.* Tantam denique tutor habet potestatem in pupillum, ut Cujacius ipse sensit, majorem esse potestatem tutoris in pupillum, quam patris in filium, *lib. 14. observat. cap. 8.* Quod tamen rejecimus *lib. 5. observat. nostrarum, cap. 7.* Quia ergo Paulus dixerat in *d. l. 43.* obligari patremfamilias suæ potestatis; postea subjecit, pupillum sine tutoris auctoritate jure civili non obligari. Licet enim pupillus sit paterfamilias, *l. pronunciatio 195. ff. de verbor. significat.* non tamen est suæ potestatis, qui est in potestate tutoris. Ex Justiniani quidem divisione in princip. *tituli Instit. de tutel.* colligitur, pupillum non esse in potestate, scilicet ea potestate, de qua Justi-

Justinianus supra agerat in *Tit. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt*, puta parentum, vel dominorum: sed ast in potestate tutoris, nec est omnino suæ potestatis. Eoque respicere voluit Paulus in *d. l. 43. ff. de oblig. & actionib.*

CAP. XXII. *Defenditur lectio Florentina in* l. si homo 8. ff. de re judicat.

Paulus *lib. 5. ad Plautium, in l. si homo, ff. de re judicat.*

SI homo * ex stipulatu petitus, post litem contestatam decesserit: absolutionem non faciendam, fructuum rationem habendam placet.

CUJACIUS in Recitationib. ad tit. de obligat. & actionib. in l. is, qui ex stipulatu 45.

Hæc lex est Pauli ex lib. 5. ad Plautium, ex quo etiam est l. 8. ff. de re judicat. quæ tamen ostendit, post litem contestatam Sticho mortuo, reum liberari, quoad Stichi causam, vel æstimationem: & fructuum tantum remanere persecutionem. At, ut breve faciam, ut paucis dicam, quod in re est, sine quo nodus ille expediri non potest: ea lex octava non est de actione in personam, sed de actione in rem, ut & l. si servus, ff. judicatum solvi, & l. utique, ff. de rei vindicat. quæ idem omnino statuit. Et quod in ea scriptum est: si Stichus ex stipulatu petitus, post litem contestatam mortuus sit: *illud* ex stipulatu, *insititium est: profecto sapit glossographum.* Et postea: *Ergo & in l. 8. detracto illo glossemate,* ex stipulatu, *legendum est,* homo petitus, *vindicatus judicio in rem. Et ratio differentiæ est evidens, inter actionem in rem, & actionem in personam. In actione in rem, post litem contestatam suo fato defuncto homine petito, hoc periculum non pertinet ad bonæ fidei possessorem, cum quo lis contestata est: ac proinde in ejus æstimationem non damnatur, sed fructuum tantum post litem contestatam perceptorum, & partuum ratio habenda est, d. l. utiq. d. l. si servus, l. illud, ff. de petit. heredit. In actione in personam, post litem contestatam, atque adeo post moram debitoris, periculum omne pertinet ad debitorem. Moram non facit bonæ fidei possessor, qui judicium in rem suscepit, sed moram facit debitor, qui judicium in personam suscipit, & litigare quam solvere mavult, l. 8. §. 1. tit. seq.*

Idem CUJACIUS ad lib. 20. Pauli ad edictum, in l. illud 40. ff. de heredit. petit.

Ex hac sententia Pauli, hoc distat hac in re, prædo a bonæ fidei possessore; quod si res natura sua interciderit, interierit, post litem contestatam, omnino bonæ fidei possessor absolvi debet: sive agatur petitione hereditatis, sive actione in rem speciali; & sive res fuerit apud actorem interitura, sive non. Prædo autem non aliter absolvitur, quam si æque res interitura est, etiamsi statim restituta fuisset actori. Quod etiam quandoque servatur in actione in personam: maxime si ea non agatur cum fure, aut cum raptore, aut cum eo, qui metum intulit. Qui tres indistincte in his causis damnantur, sive res apud actorem interitura fuerit, sive non, l. si cum exceptione, §. quatenus, ff. quod met. caus. Alius autem malæ fidei possessor absolvitur, veluti depositarius, cum quo agitur depositi, qui rem depositam domino restituere recusat, cunctatus, ac proinde mala fide eam tenet. Absolvitur, inquam, si res naturaliter interiit post litem contestatam sua natura, eo modo, quo interitura erat apud actorem, etiamsi statim ei restituta fuisset, l. si plures, §. ult. ff. deposit. in qua explicandum est, quod ait, naturalem interitum ad actorem, non ad reum pertinere; reum absolvi debere. Est quidem ex Sabini, & Cassii sententia, &c.

MERILLIUS) Quæstio est, an cum homo petitus post litem contestatam naturali fato decesserit, & sine culpa possessoris, possessor absolvi debeat, neque hominis æstimationem præstare teneatur. Cujacius ad *tit. de obligat. & actionib.* in *l. is qui* 45. differentiam constituit inter actionem in rem, & actionem in personam; ut quidem in actione in rem absolvi debeat, non in actione in personam; ibique rationem affert differentiæ. Sed ad *lib.* 20.

A *Pauli ad edictum*, in *l. illud 40. ff. de heredit. petit.* id etiam servari ait in actione in personam; veluti si agatur depositi, ex *l. si plures 14. §. 1. ff. deposit.* quæ est ex *lib. 9.* Gaii *ad edictum Provinciale*. Ibique Sabini, & Cassii præceptorum suorum sententiam probat, qui indistincte hoc admittebant. Proculejani cum distinctione, si eo modo res peritura fuisset apud actorem, *l. item si 15. ff. de rei vindicat. l. illud 40. ff. de heredit. petit. l. 5.* in fine, *ff. de condict. caus. dat.* Contra & in actione in personam, seu noxali actione, quæ personalis est, homine mortuo post moram, periculum est possessoris, *l. electio 26. §. si is, quem, ff. de noxalib. act.* ut in utraque actione videantur juris auctores dissensisse. At si in *d. l. 14. ff. deposit.* cum agitur actione in personam, possessor post moram absolvitur: cur non & in *d. l. si homo 8. ff. de re judicat.* secundum Plautii, aut

B Pauli sententiam, retenta lectione Florentina? Ceterum *d. l. 8. ff. de re judicata* ita etiam potest intelligi, ut homine post litem contestatam mortuo reus absolvi non debeat; sed & hominis, & fructuum æstimatio fieri.

CAP. XXIII. *Defenditur lectio Florentina in* l. Stichum 95. §. quod vulgo, ff. de solut. & liberationib.

Papinianus *lib. 8. Quæstionum, in l. Stichum 95. §. Quod vulgo, ff. de solut. & liberat.*

QUod vulgo jactatur, fidejussorem, qui debitori heres exstitit, ex causa fidejussionis liberari; totiens verum est, quotiens rei plenior promittendi obligatio

C invenitur. Nam si reus * duntaxat fuit obligatus, fidejussor * liberabitur. E contrario, non potest dici non tolli fidejussoris obligationem, si debitor propriam, & personalem habuit defensionem: nam si minori 25. annis bonæ fidei pecuniam credidit, isque nummos acceptos perdidit, & intra tempora in integrum restitutionis decessit, herede fidejussore; difficile est dicere, causam juris honorarii, quæ potuit auxilio minori esse, retinere fidejussoris obligationem, quæ * principalis fuit, & cui fidejussor is accessit sine contemplatione juris prætorii. Auxilium igitur restitutionis fidejussori, qui adolescenti heres extitit, intra constitu-

D tum tempus salvum erit.

CUJACIUS lib. 11. observat. cap. 34.

Ceterum id, quod vulgo jactatur, fidejussorem liberari ex causa accessionis, si debitori heres extiterit; totiens verum esse Papinianus ait in d. §. quod vulgo, *quotiens rei promittendi plenior obligatio invenitur. Plenior utique est semper, & major, cum principalis sit obligatio, si ex ea modo efficax petitio competat, l. 5. l. debitori, ff. de fidejussorib. l. debitor, ff. de separationib. Sequitur,* nam si reus duntaxat fuit obligatus, fidejussor liberabitur: *quæ verba nemo adhuc tentavit explicare, cui non conatus is successerit infeliciter. Nec vero potuit aliter, quandoquidem neque sensum, neque rationem ullam admittunt. Dico, Papinianum ita scripsisse:* Nam si reus natura duntaxat fuit obligatus, fidejussor non liberabitur. *Nempe quia, hoc casu, rei promittendi obligatio non*

E *invenitur plenior, cum ex ea non sit petitio; quæ tamen competit ex fidejussoria. Et ita quoque Græci locum illum in suum sermonem transferunt* Βασιλικῶν 26. tit. 5. Εἰ γὰρ ὁ ἐναγόμενος φύσει μόνον ἐνέχεται, οὐκ ἀπολύεται ὁ ἐγγυὴς. id. Si enim reus naturaliter solum obligatus fuerit, non perit fidejussio. *Unde e contrario, si reus naturaliter, & civiliter fuit obligatus, dicendum est, aditione hereditatis fidejussoriam obligationem tolli, etiam si reus personale auxilium habuerit restitutionis in integrum. Nec enim ideo minus plena fuit obligatio rei principalis, quod potuit principalis in integrum restitui beneficio Prætoris; fidejussor non potuit, qui & sine ulla beneficii hujus contemplatione, principali accessit re ipsa circumscripto,*

non

non dolo ejus, cum quo contraxit. Utroque enim jure principalis obligatio constitit, & nihil mutavit restitutionis auxilium, quod etiam incertum fuit, l. si Titius, de fidejussorib.

CUJACIUS eandem emendationem tuetur ex Græcis, tractat. 7. ad African. in l. heres 21. §. servo, ff. de fidejuss. & mandat. ubi & observationis istius meminit: & præterea eam tuetur ad lib. 28. quæst. Papiniani, in d. l. Stichum 95. §. quod vulgo, ff. de solut. & liberat. ubi & locum istum elio in loco emendavit.

MERILLIUS) Suspectæ mihi semper fuerunt Græcorum Interpretum emenderiones, qui quos joris locos intellectu assequi non poterant, emendationibus interpolarunt: sed tentemus mentem Papiniani ex verbis ipsius exsculpere. Si fidejussor debitori, pro quo fidejussit, heres extiterit, fidejussor liberatur ex causa fidejussionis; quia minor obligatio, & accessoria per majorem, seu principelem tollitur. Sed hoc ita verum esse eit Papioiaous, si rei promittendi sit plenior obligatio, & subiicit: *Nam si reus duntaxat fuit obligatus, fidejussor liberatur*; id est, dummodo reus, seu debitor principalia fuerit obligatus, vel si reus solum fuerit obligatus; *duntaxat*, id est, *solum*, fidejussoris obligatio tollitur. Non hæc est mens Pepiniani, ut solus reus sit obligatus, & fidajussor non sit obligatus: cur enim quæreretur de liberetione fidejussoris, si oon essat obligatus; Sed hoc vult; sufficere ad liberetionem fidejussoris, qui dabitori heres extitir, ut dabitor fuerit obligatos: non anim potest asse reus obligatus civiliter, quin sit planior obligatio rei, quam fidejussoris, *l. 5. ff. de fidejussor. & mandat.* Ita igitur retenta lectione Florentina necesse non est ponere, reum duntaxat naturaliter fuisse obligetum: ita quidam non esset plenior rei obligatio, *l. heres 21. §. servo, ff. de fidejussor. & mandat.* & dicendum esset secundum Græcorum lectionem, fidejussorem non liberari. At si ite negationem eddas, & legas, *fidejussor non liberabitur*, non aonveniret, quod sequitur: *E contrario non potest dici, non tolli fidejussoris obligationem, si debitor propriam, & personalem habuit defensionem.* Finge enim, ut volunt Græci, reo duntaxat naturaliter obligato fidajussorem heredem extitisse, & tunc noo liberari fidejussorem, quod sit plenior obligatio fidejussoris civiliter obligati, quam rei naturalitar tantum obligati: non est e contrario, fidajussorem oon liberari, quando reus propriam habuit defensionem. Si primo casa fidejussor non liberetur, ut Græci leguot, noo est e contrario, secundo casa fidejussorem non liberari. At si primo casu fidajussor liberatur, secundum lectionem Florentinam, e contrario secundo casa diceretur fidejussorem non liberari, cum reus propriam quandam habuit defensionem. Et hoc casa dabitari potuit, an plenior esset obligatio fidejussoris, qui hanc defensionem noo habuit personæ rei aohærentem, *l. exceptiones 7. §. ult. ff. de exceptionib.* At inspecta obligatione rei, non propria ipsius defensione, plenior semper obligatio rei esse iotelligitur; & ideo fidejussor liberatur ex causa fidejussionis. Sic igitur defendi potest lectio Florentina, quam & Cujacius *lib. 28. quæst. Papin.* alio io loco immutavit. Ubi enim legitur, *retineri fidejussoris obligationem, quia principalis fuit*, legit ille, *personalis fuit*, id est, fidejussoris obligatio personæ aohærens. Et quidem accessoria *d. l. 5. ff. de fidejussorib. & mandatorib.* non est principalis, sed ratione debitoris, sed ratione causæ juris honorarii, At principalis hic dicitur, non seu restitutionis in integrum, quæ minori decepto jure honorario concediter. Tres fuerunt Cojaaii emendationes in *hoc §.* In prima verbum edditur, in secunda negatio inseritur, in tertia verbum immutatur. Prima, & secunda e Græcis Interpretibus; Tertia ab ipso Cujacio. Quæ omnes retenta lectione facile rejiciantur. Nec mihi soli venit in mentem, ut rejiciendas putarem, id enim & ab eliis tentatum scio.

CAP. XXIV. *Defenditur lectio Florentina in* l. si per errorem 15. ff. de jurisdict.

Ulpianus *lib. 2. de omnibus tribunalibus, in l. si per errorem 15. ff. de jurisdict.*

SI per errorem alius pro alio Prætor fuerit aditus, nihil valebit, quod actum est, oec enim ferendus est, qui dicat; consensisse eos in * Præsidem, cum, ut Julianus scripsit, non consentiant, qui errent. Quid enim tam contrarium consensui est, quam error, qui imperitiam deregit?

CUJACIUS lib. 1. observat. cap. 32.

Hæc sunt verba l. si per errorem, ff. de jurisdict. in qua id mihi perabsurdum videtur, quod initio eum aditum ab litigatoribus Prætorem fuisse dicat, statim in Præsidem subjungat eos non videri consensisse: debuit enim potius dicere, io Prætorem; *nisi legamus,* In præsentem: *& hoc probo.* Io præsentem, *id est in Prætorem, quem per errorem adierint: ut in hoc exemplo, si Prætorem fideicommissarium adierint, pro tutelari, in fideicommissarium consensisse non videntur: nec enim consentiunt, qui errant.*

MERILLIUS) Nil opus eret istam lectionem immutare, quæ recte habet, *consensisse eos in Præsidem*; id est, eum, qui præsidebat, seu præerat jurisdictioni: eademque ratio est, si dicamus in Præsidem, sive io præsentem aonsensisse. In hac autem specie non Prætor fideicommissarius pro tutelari, sed magis Prætor tutelaris pro orbano aditus fuerat: quia orbanus de rebus minorum distrehendis cognoscere debuit, ex oratione D. Severi, *l. 1. ff. de reb. cor. qui sub tutel.* Idque deprehendi potest ex *l. 6. & 8. ff. eod. tit. de reb. cor. & l. urbana 198. ff. de verb. significat.* Quæ jungendæ sunt cum hac *l. 15.* ex eodem *lib. 2.* Ulpiani, *de omnibus tribunalibus.*

CAP. XXV. *Defenditur lectio Florentina in* l. fundum 46. §. cum tibi, ff. de evictionib.

Africanus *lib. 6. Quæstionum, in l. fundum 46. §. cum tibi, ff. de evictionib.*

CUm tibi Stichum venderem, dixi, eum statuliberum esse, sub hac conditione manumissum, *si navis ex Asia venerit*: is autem, *si Titius Consul factus fuerit*, manumissus erat. Quærebatur, si prius navis ex Asia veoerit, ac post Titius Coosul fiat, atque ita io libertatem evictus sit; ao evictionis nomioe teneatur? Respondit, non teneri eum; etenim dolo malo emptorem facere, cum prius extiterit ea conditio, quam evictionis nomine * exsolverit. Item si post * biennium liberum fore dixi, qui post annum libertatem acceperit, & post biennium io libertatem evincatur: vel decem dare jussum, dixerim quinque; & his decem datis, ad libertatem pervenerit: magis esse, ut his quoque casibus non teneatur.

CUJACIUS tractatu 6. ad Africanum, in l. fundom 46. §. cum tibi, ff. de evictionib.

Non lego, exsolverit, *sed,* exceperit, *ut d. l. qui libertatis. Repelletur ergo emptor exceptione doli mali, si agat ex stipulatu; quia nihil ejus interest, vel ipso jure, si agat ex empto. Et similis pene distinctio observatur in hac specie, si dixerit venditor, statulibero post annum relictam libertatem, qua erat relicta post biennium, non tenetur, quia diutius apud emptorem mansit, quam dixerit venditor; atque eo etiam minoris servum redemit emptor. At e contrario, si dixerit post biennium, cum esset relicta post annum, tenetur: quia ex mendacio ejus læditur emptor, qui eo pluris emit servum, quod speraret eum apud se diutius fore, & male Florentin. hoc loco ita scriptum est:* Item si post

post biennium liberum fore dixi, qui post annum libertatem acceperit; *cum vel ex sequentibus, & certissima ratione, perspicuum sit ita legendum*: Item si post annum liberum fore dixi, qui post biennium libertatem acceperit; & post biennium in libertatem evincetur.

MERILLIUS) In *hoc* §. duobus in locis lectionem Florentinam immutavit; quæ tamen utroque in loco recte habet. Et prima quidem emendatio non juvatur ex *l. qui libertatis 69. §. quid ergo*, inf. *eod. tit. de evictionib.* sed secundum lectionem Florentinam. Finge: Titius vendidit Stichum Mævio, quem dixit manumissum fuisse sub ea conditione, si navis ex Asia veniret; cum tamen sub alia conditione manumissus fuisset, si Titius Consul factus esset. Emptor quidem ob mendacium venditoris, evictionis nomine agere potuit *d. l. 69. §. quid ergo*: sed antequam ageret, & venditor conventus id, quod intererat, evictionis nomine exsolvisset, Titius Consul factus fuit; eaque conditio extitit, sub qua Stichus manumissus fuerat. Si emptor, post istius conditionis eventum, ob mendacium emptoris agere velit, exceptione doli mali repelletur; quia jam ipsius nihil interest, aliam conditionem expressam fuisse a venditore; cum ea extiterit, quam exprimere debuetat. Nec magis alio in loco emendatio est admittenda, licet in quibusdam Codicibus reperiatur: quia secundum lectionem Florentinam subest dubitatio. Finge: venditor servum post biennium liberum fore dixerat, qui post annum liber esse jussus erat. Venditor mentitus est, & ob mendacium tenetur *l. si decem in. ff. de statulib.* Sed cum servus tantum post biennium in libertatem evictus fuerit, emptor agere non poterit ob mendacium venditoris: quia cum servus apud eum manserit per id tempus, quod venditor expresserat; nihil interest emptoris, aliud tempus a venditore expressum fuisse. Non igitur nocet mendacium venditori, si aliam conditionem expresserit, aliud tempus, aliam summam, cum nihil emptoris intersit.

CAP. XXVI. *Defenditur lectio Florentina in* l. si dictum 56. ff. de evictionib.

Paulus *lib. 2. ad edictum Ædilium curulium, in l. si dictum 56. in princip. ff. de evictionib.*

SI dictum fuerit vendendo, ut * simpla promittatur, vel triplum, aut quadruplum promitteretur; ex empto perpetua actione agi poterit. Non tamen, ut vulgus opinatur, etiam satisdare debet, qui duplam promittit; sed sufficit nuda repromissio, nisi aliud convenerit.

CUJACIUS) lib. 11. observat. cap. 4.

In l. si dictum, ff. de evictionib. *sic scribendum esse censeo*; Si dictum fuerit in vendendo, ut dupla promittatur, *non simpla: quia sequitur, vel triplum, aut quadruplum. Idemque ordo est in* l. si curatur, ff. de jur. fisci: *& quia subjicit*, non tamen qui duplam promittit; *item quia, etiamsi dictum non sit, ut simpla promittatur, præsteturve; ex empto est actio in simplam, & in id, quod interest*, l. si ita venditione, ff. de evictionib. *Contra non est actio ex empto in duplam, vel triplum, aut quadruplum, nisi id dictum, vel actum sit, ut dupla, aut tripla præstetur.*

MERILLIUS) Tres sunt rationes, quibus hunc locum emendari debere existimat, quæ sunt expendendæ. Prima est, quia Paulus post simplam, omissa dupla, triplum, aut quadruplum non recte subjecerit, sed post duplam triplum, aut quadruplum consequenter dixerit. Imo dupla omissa, post simplam triplum, aut quadruplum subjicere voluit: etenim quærebat hic Paulus, ut docet inscriptio, quæ est *lib. 2. ad edictum Ædilium curulium*; an convenire posset, ut simpla, vel triplum, vel quadruplum promitteretur: quia ex edicto duplam promitti oportet in venditione mancipii, *l. emptori 37. ff. hoc tit. de evictionib.* ut ita adversus edictum Ædilium conventio fiat. Sed ait Paulus, aliter convenire posse, ut venditor in minus, puta, in simplam; vel in plus, puta, in triplum, aut quadruplum teneatur: quia licet jus publicum privatorum pactis mutari non possit, *l. jus publicum 38. ff. de pact. l. Neratius 20. ff. de religios.* tamen pacisci licet contra Ædilium edictum, *l. pacisci 31. ff. de pact. l. in conventionalibus 52. ff. de verbor. obligat.*, quod utilitatem privatam respicit; ut & contra edictum Prætoris, *l. 7. §. si paciscar ff. de pact. l. nec ex prætorio 27. ff. de regul. jur.* Tantum igitur abest, ut dupla hic legi debeat, quin potius expungi: quia non quærebatur, an dupla, sed an simpla, vel triplum, aut quadruplum promitti posset; cum ex edicto Ædilium duplam promitti oporteret. Secunda ratio Cujacii est, quod in *hoc §.* sequitur: *Non tamen qui duplam promittit*: quasi & hic dupla, non simpla promissa fuerit. Sed est hæc Pauli sententia, ut si convenerit simplam, triplum, aut quadruplum promitti; non tamen venditor propterea satisdare teneatur: quia nec qui duplam promisit, satisdare tenetur, *d. l. 37. hoc tit. de evictionib.* Tertia ratio est, quia etsi dictum non fuerit, ut simpla non promittatur; ex empto est actio in simplam, & in id, quod interest, prætee simplam, *l. si in venditione 60. eod. tit.* Igitur non opus est, ut simpla promittatur. Sed cum venditor mancipii in duplum teneatur ex Ædilium edicto, vel ex empto, etiamsi omissa fuerit, *l. quod si 31. §. quia, ff. de Ædilit. edict.* opus est simplam promitti, ut de dupla non teneatur; vel triplum, aut quadruplum promitti, ut in plus quam duplam teneatur. Atque ita apparet repetita specie ex inscriptione legis, nulla prorsus ratione lectionem Florentinam adtentari debuisse.

CAP. XXVII. *Defenditur lectio Florentina in* l. si ego 11. §. partus, ff. de Publiciana in rem act.

Ulpianus *lib. sextodecimo ad edictum, in l. si ego 11. §. Partus, ff. de Public. in rem act.*

PArtus ancillæ furtivæ, qui apud bonæ fidei emptorem conceptus est, per hanc actionem petendus est; etiamsi ab eo, qui emit, possessus non est. Sed heres furis hanc actionem non habet, quia vitiorum defuncti successor est. Interdum tamen licet furtiva mater distracta non sit, sed donata ignoranti mihi; & apud me conceperit, & pepererit; competit mihi in partu Publiciana, ut Julianus ait: si modo eo tempore, quo * experiar, furtivam matrem ignorem.

CUJACIUS ad tit. de usurpat. & usucapionib. in l. 4. §. heres, qui in jus.

Quid autem est, si apud bonæ fidei possessorem ancilla furtiva conceperit? & placet, partum pro suo usucapi posse, d. §. ancilla, l. qui vas 48. ff. de furt. l. si matrem, C. pro empt. *videlicet si datur eo tempore, quo furtivam esse matrem ignorat. Et hæc est Juliani sententia*, l. non solum, *in princ. infr.* hoc tit. *quæ recitatur in* l. si ego, §. partus, ff. de Public. in rem act. *Est tamen* §. partus, *valde in illo loco depravatus*, quo experiar: *& nisi fallor, legendum est*, quo & pariat, *nam Julianus, cujus auctoritate utitur, tempus editionis duntaxat inspicit: & in Publiciano judicio, eo tempore, quo agitur, bonam fidem non desiderari certum est*, l. eum qui, §. pen. & §. ult. ff. eod. tit. *Necesse est igitur, ut editionis tempore furtivam esse matrem emptor ignoret: atque hoc etiam ostendit* §. prox.

Idem CUJACIUS eam emendationem tuetur in recitationib. ad lib. 54. Pauli ad edictum in l. 4. §. heres, & §. de illa, ff. de usurpat. & usucap. & in not. Digestor. ad l. si ego 11. §. partus, ff. de Publiciana in rem act.

MERILLIUS) Ut emptor, seu possessor bonæ fidei possit usucapere partum ancillæ furtivæ apud se conceptum, & editum, Cujacius satis esse existimat, si emptor furtivam matrem esse ignoraverit,

tem-

tempore conceptionis, & editionis: nec spectandum esse tempus, quo emptor Publiciana actione experitur; & ideo emendat *l. si ego* 11. *§. partus, ff. de Publician. in rem act.* Movetur potissimum, quod ea fuerit Juliani sententia, tantum conceptionis, & editionis tempus spectari oportere, *l. non solum* 33. *ff. de usurpat. & usucapionib.* ut ab Ulpiano refertur in *d. l.* 11. *de Public. in rem act. & l. qui vas* 48. *§. ancilla, ff. de furt.* Et quidem verum est, eam fuisse Juliani sententiam, & Trebatii antiquioris, *l.* 4. *ff. pro suo*, qui putabat, partum apud emptorem bonæ fidei conceptum, & editum usucapi posse omnimodo, id est, sine distinctione: puta, si matrem furtivam postea sciverit, vel ignoraverit. Sed Pomponius ibi distinctionem adhibet, ut si quidem bonæ fidei emptor ignoraverit, usucapiat; si sciverit, & dominum certiorem non fecit, non procedat ei usucapio: quia ex quo sciverit matrem furtivam esse, & dominum, cum posset, certiorem non fecerit, clam possidere intelligitur. Eamque Pomponii distinctionem Cujacius admittendam existimat in *tit. de usurpat. & usucap. in §. de illo, in ver. quod si eum jam usucaperet, d. l.* 4. *& lib.* 54. *Pauli ad edictum, in d. l.* 4. *de usucap. & in tit. pro suo, ad d. l.* 4. *pro suo.* Quæ si vera est, habenda est ratio temporis, quo quis Publiciana experitur, an furtivam matrem esse sciverit, vel ignoraverit: nam si ignoraverit, ei procedit usucapio, & recte Publiciana experitur: si sciverit, ob clandestinam possessionem non usucapit, & Publiciana ei non competit, quia ei non procedit usucapio: ut contra, qui potest usucapere, Publicianam habet, *l. sed & si* 7. *§. Marcellus, ff. de Publiciana in rem act.* Verum est igitur Ulpianum in *d. l.* 11. *ff. eod.* Juliani sententiam retulisse, & secundum Pomponii distinctionem, qui Juliano posterior fuit, subjecisse: *si modo eo tempore, quo experiar, furtivam matrem ignorem*, ut est in lectione Florentina. Præterea, quod Cujacius ait, *in Publiciano judicio, eo tempore, quo agitur, bonam fidem non desiderari*; id quidem verum est, ubi res furtiva non fuerit: sed hic agitur de partu ancillæ furtivæ, ad cujus usucapionem requiritur, ut matrem furtivam esse ignoraverit.

CAP. XXVIII. *Defenditur lectio Florentina in* l. certe *6.* §. Julianus, ff. de precario.

Ulpianus *lib. septuagesimo primo ad edictum, in l. certe* 6. *§ Julianus, ff. de precario.*

JUlianus ait, eum qui vi alterum dejecit, & ab eodem precario rogavit, desinere vi possidere, & incipere precario: neque existimare, sibi ipsum causam possessionis mutare; cum voluntate ejus, quem dejecit, cœperit precario possidere. Nam si ab eodem emisset, incipere etiam pro emptore * posse dominium capere.

CUJACIUS lib. 24. observat. cap. 13.
Probabilius est, Julianum, quemadmodum priore loco dixit, incipere precario possidere, & posteriore dixisse, incipere etiam pro emptore possessionis dominium capere: *atque ita pro suo, non pro vi possesso, ut* l. si fur, *in princip. ff. de usurpat. & usucap. nec scripsisse*, incipere etiam pro emptore posse dominium capere. *Quæ locutio etiam dura, & inelegans est*, incipere posse capere, *confecta ex tribus infinitivis. Denique illud* posse, *decurtatam esse possessionis vocem. Hanc vero lectionem si admittas, & recte ponas etiam dominum vi dejectum, a quo si prædo rem vi possessam emerit, & pro tradita habuerit, desinit vi possidere, & incipit possidere pro emptore. Ac res non ab ipso quidem, quia dominus est, sed ab alio quandoque usucapi potest, quasi purgato pervasionis vitio, ut l. quamvis, de furt. l.* 4. *§. tunc, de usucap. Non nego tamen, quod in domino, idem etiam in bonæ fidei possessore dici posse, l. servi, §. ult. de furt.*

MERILLIUS) Speciem *l.* 6. *§. Julianus, ff. de precar.* constituerat Accursius in non domino, qui vi dejectus erat: quia si dominus vi dejectus fuisset, nuda voluntate dominium in emptorem protinus transtulisset; nec deberet emptor usucapere, cui jam dominium ea causa traditionis, vel quasi traditionis contigisset, *l.* 3. *§. ex plurimis, ff. de acq. vel amitt. poss.* Et Cujacius Accursii interpretationem probat, si hæc verba, *posse dominium capere*, significant, posse usucapere. Sed ita emendavit, *possessionis dominium capere*: quasi non opus habeat usucapione, sed statim dominus fiat, & dominium possessionis apprehendat: vel quasi tantum a bonæ fidei possessore dominium possessionis habere incipiat. At vero dicendum est, etiam si dominus rem suam vi possessam quasi tradiderit prædoni, adhuc opus esse usucapione, ut in re furtiva, ita quasi tradita a domino, adhuc opus esse usucapione, ostendimus *lib.* 8. *observationum*, ex *l. si fur* 32. *ff. de usurpat. & usucapion. & l. quamvis* 86. *ff. de furt.* Finge igitur, dominum fundo suo vi dejectum fuisse, eundemque fundum prædoni, qui vi dejecerat, vendidisse, & voluntate domini prædonem in possessione fundi fuisse; atque ita fundum quasi traditum a domino fuisse: adhuc prædo fundum usucapere debebit, ut ei dominium civile, seu ex jure Quiritium acquiratur: quia fundus erat res mancipi in Italico solo, & non nisi per mancipationem alienari potuit, auctore Boetio *lib.* 3. *comment. in Topic. M. Tullii.* Hic autem constat, non fuisse mancipatum a domino, nec traditum, sed quasi traditum: & ideo adhuc opus fuit usucapione, ut prædo dominium ex jure Quiritium acquireret. Idemque omnino dicendum est in re vi possessa, quod in re furtiva. Ex sola traditione, vel quasi, neque fur, neque prædo dominium habuit, sed tantum dominium in bonis, seu dominium possessionis. At uterque usucapit, ut habeat dominium ex jure Quiritium.

CAP. XXIX. *Defenditur lectio Florentina in* l. ult. ff. de solut. & liberationib.

Paulus *lib.* 2. *Manualium, in l. ult. ff. de solut. & liberat.*

EI, qui mandatu meo * post mortem meam stipulatus est, recte solvitur: quia talis est lex obligationis; ideoque etiam invito me recte ei solvitur. Ei autem, cui jussi debitorem meum * post *mortem* meam solvere, non recte solvitur*:* quia mandatum morte dissolvitur.

CUJACIUS lib. 1. observat. cap. 38.
Nunc ostendemus non omnes quidem, sed nonnullos ex his, quos jamdudum deprehendimus, errores creatos ex prava verborum, aut versuum collocatione: ut hoc velut indice, studiosi, vel ad ceteros, quos supprimimus, investigandos, vel ad alios, quos adhuc non deprehendimus, inveniendos excitentur. Est erratum, ni fallor, hac in re, in l. ult. ff. de solutionib. *Verba legis hæc sunt:* Ei, qui mandatu, *&c. ut supra. Quæ verba videntur esse aliena a principiis juris civilis. Nam si simpliciter jussi, debitorem meum solvere, fateor equidem extingui morte mandatum: at si jussi, meum debitorem post mortem meam solvere, non video, cur morte mandatum finiatur, quod in tempus mortis nominatim collatum est*, l. si vero non remunerandi, §. ult. & l. prox. ff. mandat. *Non video etiam, cur prior ita ponatur species, ut aliquis mandato meo post mortem meam stipulatus fuerit sibi solvi. Nam etsi id non adjiciatur*, post mortem meam, *ei etiam, ut me invito, ita me mortuo recte solvitur*, l. aliud, ff. de sol. *Quamobrem sic existimo restituendam esse* l. ult. Ei, qui mandatu meo stipulatus est, post mortem meam recte solvitur: quia talis est lex obligationis; ideoque, etiam invito me, recte ei solvitur. Ei autem, cui jussi debitorem meum solvere, post mortem meam non recte solvitur, quia mandatum morte dissolvitur. *Quin etiam ad hanc posteriorem speciem id adjici potest, me invito ei recte non solvi: id est, si dum est res integra, ipse mutavero voluntatem.*

ME-

MERILLIUS) Differentias juris civilis Paulus in *libris Manualium* exsecutus fuerat; quod *libro singulari* ad id facto ostendimus. Unamque differentiam attingere voluit in *l. ult. ff. de solut. & liberat.* inter eum, qui mandat stipulari post mortem suam, & qui jubet debitorem suum post mortem suam solvere. Finge: Titius mandavit Mævio, ut stipularetur a Sempronio centum post mortem suam; post mortem Titii Sempronius centum recte solvet: quia talis est lex obligationis, ut Sempronius centum Mævio post mortem Titii solvere teneatur. Nec ex mandato, sed jure stipulationis Sempronius recte solvit, *l. aliud* 106. *ff. eod. tit. de solut.* quia scilicet ex stipulatione Sempronius tenetur, & vivo adhuc Titio, eoque invito potuit solvere. Ac licet post mortem Titii tantum teneretur, potuit antevenire diem solutionis, *l. eum qui* 41. *ff. de solut. & liberat.* Sed si Titius jusserit, Mævium debitorem post mortem suam Sempronio solvere, Mævius non recte solvet Sempronio post mortem Titii: quia mandatum morte ipsius dissolvitur, *l. inter* 26. *& l. si quis* 27. *§. morte, ff. mandat. l. cum pater* 77. *§. Mævio, ff. de legat.* 2. Cum mandavit Titius Mævio, ut stipularetur, præter mandatum fuit stipulatio; & jure stipulationis Sempronius solvere potuit. At cum mandavit Titius Mævio, ut post mortem suam solveret; solum mandatum intercessit, quod morte extinguitur. Non movet, quod in *l. si vero* 12. *& l. seq. ff. mandat.* mandatum in tempus post mortem mandantis collatum, morte ipsius non extinguitur; puta, si Titius Mævio mandaverit, ut post mortem suam monumentum faceret, vel ut post mortem heredibus suis fundum emeret. Quia cum Mævius vivo Titio mandatum, quod in faciendo consistit, faciendum susceperit, potius res non esset integra; puta, si quædam ad monumentum faciendum, vel pecuniam ad emptionem fundi paraverit. Ideo vicissim heres Titii, & Mævius obligantur: Mævius, ut mandatum, quod suscepit, impleat; heres, ut pecuniam refundat Mævio, quam ad monumenti extructionem, aut emptionem fundi impenderit. Cum autem Titius jussit, Mævium debitorem post mortem suam solvere, mandatum istud, quod in solvendo consistit, implere non potest debitor, nisi post mortem Titii: antequam impleat, morte mandantis dissolvitur. Denique aliud est mandatum, quod in faciendo; aliud, quod in solvendo consistit. Mandatum in faciendo si vivo testatore susceptum sit, res potest non esse integra; puta, si mandatarius pecuniam ad monumentum faciendum, vel ad emendum fundum, paravit. At cum mandatum est in solvendo, non potest non esse res integra: quia non nisi post mortem mandatoris debitori licet solvere. Ita constituta specie in *l. ult. ff. de solutionib. & liberationib.* & observata differentia, quam ibi Paulus attingere voluit, apparet, verba *d. l. ult.* non esse trajecta, quæ secundum lectionem Florent. optimam interpretationem patiuntur.

CAP. XXX. *Defenditur lectio Florentina in* l. si quis extraneus 21. §. ult. ff. de acq. vel omitt. heredit. *conciliatur cum* l. multum 21. ff. de condit. & demonstr.

Ulpianus *lib. 7. ad Sabinum, in l. si quis extraneus* 21. *§. ult. ff. de acquir. vel omitt. heredit.*

SI quis partem, ex qua institutus est, ignoravit; Julianus scribit, nihil ei nocere, quominus pro herede gereret. Quod & Cassius probat, si conditionem, sub qua heres institutus est, * non ignorat; si tamen extitit conditio, sub qua substitutus est. Quid tamen, si ignorat conditionem extitisse? Puto, * posse adire hereditatem: quemadmodum si ignoret, an coheredis, cui substitutus est, repudiatione portio ei delata sit.

CUJACIUS tract. 1. ad Africanum, in l. 46. ff. de acquir. vel omitt. hered.

L. si quis extraneus, §. ult. ff. de acq. hered. quum dixisset, nihil gestioni pro herede nocere ignorationem partis; consequens erat adnotari non hoc, nihil etiam nocere scientiam conditionis, quod est dissentaneum; sed nihil nocere ignorationem conditionis: si tamen extiterit conditio ante gestionem pro herede. Igitur dempta negatione legendum d. §. ult. Quod & Cassius probat, si conditionem, sub qua heres institutus est, ignorat: si tamen extiterit conditio, sub qua institutus est. Et postea: *Restat, illud ut quæramus, quid sit dicendum, si scierit heres conditionem, sub qua institutus est; & adierit, antequam sciret conditionem impletam; si aditionis tempore re ipsa fuerit impleta. Et constat, non recte eum adiisse, quia nondum putavit, delatam sibi hereditatem esse, l. multum, ff. de condit. & demonstrat. Sed contradicit palam d. l. si quis extraneus, §. ult. nisi audeas affirmare, quod est verissimum, negationem, quam paulo ante in eo diximus abundare, esse in hunc locum transferendam, hoc modo:* Puto, non posse adire hereditatem. *Aberrabat suo loco, sed restituenda est, ut dixi: ut & subjecta similitudo substituti coheredis, ignorantis coheredem repudiasse, aperte demonstrat: quem nemo dixerit ex substitutione adire hereditatem posse.*

Idem CUJACIUS in Recitationibus ad lib. 31. Digestorum Juliani, l. multum 21. ff. de condit. & demonstrat.

Nemo potest adire hereditatem, quam nescit sibi esse delatam. Unde etiam jampridem ostendi, initio primi ad Africanum, in l. si quis extraneus, §. ult. de adquir. heredit. esse legendum, Puto non posse adire hereditatem; *eum heredem scilicet, qui nescit, conditionem facti, sub qua heres institutus est, extitisse.*

MERILLIUS) Si quis institutus fuerit sub conditione facti, puta, si navis ex Asia venerit, si Titius Consul factus fuerit, non sufficit eam impletam fuisse, ut hereditatem adire possit; sed scire debet heres, eventum conditionis extitisse, *l. multum* 21. *ff. de condit. & demonstrationib.* quia is, qui vult hereditatem adire, scire debet quemadmodum hereditatem adeat, an institutus sit pure, vel sub conditione, *l. heres* 32. *§.* 1. *ff. de acquir. vel omittend. heredit.* Si institutus fuerit sub conditione, & ignoret conditionis eventum: errat adeundo hereditatem, quasi pure institutus, & ita nullius momenti est aditio. Si institutus fuerit pure, & putaverit se sub conditione institutum, cujus & eventum expectaverit: recte adit, nec propter errorem hujusmodi aditio impeditur, *l. sed & si* 34. *§.* 1. *ff. eod.* Non recte adit institutus sub conditione, si quasi pure institutus adeat: recte adit pure institutus, si quasi sub conditione institutus adeat. Verum in *l. si quis extraneus* 21. *§. ult. ff. eod. tit. de acquir. vel omitt. heredit.* institutus sub conditione hereditatem adire potest, etsi ignoret, conditionem extitisse, secundum lectionem Florent. *Si tamen extitit conditio, sub qua substitutus est. Quid tamen, si ignorat, conditionem extitisse? Puto posse adire hereditatem.* Et quidem defendi potest lectio Florent. si intelligatur de substituto sub conditione, non de instituto: ut substitutus quidem sub conditione possit hereditatem adire, licet ignoret, conditionem extitisse. Finge, Titius fuerat heres institutus sub conditione, si navis ex Asia venerit: idemque sub alia conditione coheredi suo substitutus, si Titius Consul factus fuerit. Quæritur, an utriusque conditionis eventum Titius scire debeat. Satis esse existimat Ulpianus, si non ignorat conditionem extitisse, sub qua fuit institutus; licet ignoret, conditionem extitisse, sub qua fuit substitutus. Ratio est, quod cum semel recte adierit ex una parte hereditatem, ei partes aliæ accrescunt: sive ex substitutione, sive jure tacito, & jure accrescendi, *l. si quis* 35. *l. cum heres, l.* 52. *& l. seq. & l. qui patris* 59. *ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. quidem* 20. *C. de jur. deliber.* Utrumque jungit Ulpianus in hac *l.* 21. & cum jam adierit ex institutione, secunda aditio ex substitutione necessaria non est: nec igitur scientia conditionis, sub qua fuit substitutus.

CAP. XXXI. *Defenditur lectio Florentina in* l. hæc conditio 29. ff. de condit. & demonstrationib.

Julianus *lib. 1. ad Ursejum Ferocem, in l. hæc conditio 29. ff. de condit. & demonstrat.*

HÆc conditio, si in Capitolium * ascenderit, sic recipienda est, si cum primum potuerit Capitolium ascendere.

CUJACIUS ad tit. de heredib. instituend. in l. 23. in v. conditionem trahat.

Is, cui conditio potestativa adscripta est, eam si trahat, nec enim potest, impleat; non ideo deficit conditio. Fefellit interpretes l. hæc conditio inf. de condit. & demonstrat. in qua & species ponenda, & legendum forte sic est: Si in Capitolium non ascendarit, *ex l. 17. §. 1. ff. de manumiss. testam. Quod & ejus legis, uti Flor. scripta est, ultimum verbum subindicat. Nec enim in eis Pandectis scriptum est,* ascenderit, *sed,* ascendere.

Idem CUJACIUS in recitat. ad lib. 1. Juliani ad Ursejum Ferocem, in l. hæc conditio 29. ff. de condit. & demonstrat.

Sequitur l. 29. ff. de condit. & demonstrat. in qua hæc conditio proponitur, si Capitolium ascenderit, illi do, lego, *ut vulgo legitur. Quæ conditio sic accipienda est;* si cum primum potuerit, Capitolium ascenderit, illi do, lego; *ut vulgo legitur. Quæ sententia est falsa: quia conditio hæc potestativa est, id est, in arbitrio & potestate legatarii, cui adscribitur: & potestativa conditio, quæ in dando, vel in faciendo consistit, quocunque tempore, nec statim atque impleri potest, impleri potest invito legatario, l. 23. §. 1. de hered. instit. Trahi potest in longum tempus. Et repugnat etiam scriptura Florentina, quæ in fine habet,* ascendere, *non ut vulgo,* ascenderit: *& exigit omnino, ut conditio, in non faciendo fuerit concepta, hoc modo:* si Capitolium non ascenderit, *ut in l. 17. ff. de manumiss. testam.* si non manumiserit, *l. si peculium, §. ult. de statulib. Hæc enim conditio,* si Capitolium non ascenderit, *recte dicitur sic recipienda esse: si cum primum potuerit ascendere, non ascenderit.*

MERILLIUS) Quæstio est, an conditio potestativa, cui dies adscripta non est, deficiat, si cum primum ea impleri potuerit, impleta non fuerit. Quædam in faciendo consistit: veluti, si Titius in Capitolium ascenderit, si Titius servum manumiserit. Quædam in non faciendo: veluti, si Titius in Capitolium non ascenderit, si Titius servum non manumiserit. Verius est autem, eam, quæ in faciendo consistit, non ideo deficere, etsi impleta non fuerit, cum primum impleri potuerit, *l. si quis 23. §. 1. ff. de hered. instituend. l. ult. ff. de conditionib. institut.* Si quis non fecit, quod facere debuit conditionis implendæ causa, non propterea deficit conditio, sed tum demum deficit, cum certum est, id quod fieri debuit fieri non posse. Nec obest *l. 29. ff. de conditionib. & demonstrat.* Etenim non ait Julianus, deficere conditionem, sed eam impleri debere, cum primum impleri potest. Pute, ut si heres institutus conditionem trahat, cum implere posset; ex eo tempore postulantibus creditoribus, vel aliis, præstituatur ei tempus, intra quod conditioni parere debeat, d. *l. 23. ff. de hered. instituend.* Atque ita negatio in d. *l. 29.* inseri non debuit, quæ deest in Florent. lect. Neque obstat, quod conditio, quæ in non faciendo consistit, pute, si in Capitolium non ascenderit, existere intelligitur, cum primum Capitolium ascendere potuit, *l. libertas 17. §. 1. ff. de manumiss. testam.* & *l. si peculium 20. §. ult. ff. de statuliber.* Quia id favore libertatis receptum est, ne inutilis sit servo libertas, si conditio referatur ad novissimum vitæ tempus, seu ad id tempus, quo certum sit, jam fieri non posse quod in conditione positum est: ut in stipulationibus, *l. ita 115. §. 1. ff. de verb. obligat.* & in aliis non faciendi conditionib. In utraque igitur conditione potestative, sive in faciendo, sive in non faciendo consistat, nullo tempore præstituto, liberum est semper facere, quod in conditione positum est. Nec conditio in faciendo deficit, si cum primum fieri potuit, factum non sit: nec existit conditio in non faciendo, si non factum sit, cum primum fieri potuit. In conditione faciendi, si trahatur, remedium est, ut Prætor tempus ad faciendum præstituat, d. *l. 23. ff. de hered. instituend.* In conditione non faciendi, remedium est Mucianæ cautionis, ne adversus eam fiat, *l. 7. ff. de condit. & demonstr.*

CAP. XXXII. *Defenditur lectio Florentina in* l. deducta 58. §. penult. ff. ad SCtum Trebell. *& conciliatur cum* l. 3. §. nonnunquam, ff. de usur.

Papinianus *lib. 9. Responsorum, in l. deducta 58. §. penult. ff. ad SCtum Trebell.*

QUod ex hereditate superfuisset, cum moreretur, restituere rogatus, fructus superfluos restituere * non videtur rogatus: cum ea verba deminutionem quidem hereditatis admittunt, fructuum autem additamentum non recipiant.

CUJACIUS lib. 12. observat. cap. 10.

Ut Scævola, ita Papinianus, quod libris Quæstionum scribit, fere etiam reposuit libris Responsorum. Libris autem Quæstionum, eum, qui rogatus est post mortem suam restituere, quod ex hereditate superfuerit; *scribit, deminuere quidem bona fide posse ex eis bonis, sed non etiam fructus superfluos retinere. Venire namque eos in restitutionem fideicommissi, ex voluntate defuncti, qui conventum esse voluit heredem medii temporis deminutione, quam modo bona fide faceret; & quidquid superesset, id omne plenissime restituere, l. 3. §. nonnunquam, ff. de usur.* Et postea. *Hoc vero, cum ita de priori exemplo scripserit Papinianus Quæstionum libris, consequens est, ut libris Responsorum non responderit aliud. Et tamen legitur adhuc in Pandectis, ex Papiniani* Responsorum libro nono, *Heredem, qui quod ex hereditate superfuisset, post mortem suam rogatus est restituere, fructus superfluos restituere non debere,* l. deducta, §. penult. ad SC. Trebell. *Sed videamus, an ea, quam subjicit, ratio consentiat cum adsertione.* Cum, *inquit,* ea verba deminutionem quidem hereditatis admittant: fructuum autem additamentum non recipiant. *Hujus rationis hic procul dubio sensus est: his fideicommissi verbis,* quod ex hereditate superfuerit, *heredi tantum permitti deminutionem medio tempore; non etiam hoc, ut possit fructus sibi adjicere superfluos, nec restituere fideicommissum debere: igitur heredem fructus superfluos restituere. Ac proinde ratio non consentit cum adsertione, & ex ea potius emendanda est adsertio, sublata negatione, quam ex adsertione ratio vel castiganda, vel detorquenda aliorsum. Quæ aperta, & æqua, & voluntati defuncti, & ejusdem Papiniani Quæstionibus admodum consentanea est.*

Idem CUJACIUS eandem emendationem tuetur lib. 20. Quæstionum Papiniani, in l. 3. §. nonnunquam, ff. de usur. & ad lib. 9. Responsor. Papiniani, in l. deducta 58. §. penult. ff. ad SCtum Trebell.

MERILLIUS) Duas rationes suæ emendationis affert. Prima est, quod Papinianus sibi obloqueretur, qui cum respondisset *lib. 20. Quæstionum,* in eadem specie, fructus venire in restitutionem fideicommissi *l. 3. §. nonnunquam, ff. de usuris, & fructib.* non aliter postea responderit *lib. 9. Responsor. in l. deducta 58. §. penult. ff. ad SCtum Trebell.* Secunda est, quia nisi negatio rejiceretur ex *d. §. penult.* ratio, quam subjicit Papinianus, cum adsertione non convenerit. Verum si utrumque locum expendamus, non est, cur negatio rejici debeat ex lectione Florentina; aut cur dicamus, rationem cum adsertione non convenire. Ait Papin. in *d. l. 3. §. nonnunquam, ff. de usur. Nonnunquam evenit, ut quanquam fructus hereditatis, aut pecuniæ usura nominatim relicta non sint; nihilominus debeantur: ne-*

pu-

puta, si quis rogetur post mortem suam quicquid ex bonis supererit, Titio restituere. Ut enim ea, quæ bona fide deminuta sunt, in causa fideicommissi non deprehenduntur, si pro modo ceterorum quoque bonorum deminuantur: ita quod ex fructibus supererit, jure voluntatis restitui oportebit. Hæc verba fideicommissi sunt, ut heres restituat *quicquid ex bonis supererit.* Ex bis verbis tenetur heres fructus superfluos restituere. Nam verum est, eos ex bonis testatoris superesse: & ita ex voluntate testatoris restituendi sunt, qui aliter in restitutione fideicommissi non venirent, *l. in fideicommissaria 18. ff. ad SCtum Trebell.* Alia autem verba sunt in *l. deducta 58. §. penult. ff. eod.* quibus rogatus fuerat heres, *quod ex hereditate superfuisset, restituere*: & ideo fructus non veniunt in restitutionem. Idque intelligo non de fructibus inventis in hereditate, qui sunt hereditatis, & auctiorem faciunt hereditatem, *l. centurio 15. ff. de vulg. & pupillar. substitut.* sed de fructibus medio tempore perceptis ab herede, ante restitutionem fideicommissi: & propterea non veniunt in restitutionem, quia sunt heredis, non hereditatis, *d. l. 18. ff. ad SCtum Trebell.* In prima specie *d. l. 3. de usur.* latior est bonorum interpretatio, quam hereditatis in secunda specie *d. l. 58. ff. ad SCtum Trebell.* Bonorum appellatio continet fructus, ut etiam pecuniæ appellatio, *l. Ballista 32. ff. eod.* non etiam hereditatis appellatio continet fructus, qui post mortem testatoris ab herede percepti sunt. Ista distinctio bonorum, & hereditatis, petitur ex *l. quod his verbis 83. ff. de legat. 3.* ubi ea sunt verba fideicommissi: *quicquid ex hereditate, bonisve meis ad te pervenerit.* Et testator utrumque junxit, quia aliud hereditatis, aliud bonorum appellatione continetur. Ceterum distinguenda sunt illa verba, *quod ex hereditate pervenerit*, ab istis, *quod ex hereditate supererit*, ut & distinxit Cujacius *d. cap. 10. lib. 12. observat.* Et in illis non videtur Modestinus convenire in *d. l. 83. ff. de legat. 3.* cum Ulpiano in *l. 2. §. 1. ff. de dot. prælegat.* Sic autem constituta differentia inter fideicommissi verba, quæ in utroque loco referuntur apud Papinianum; videndum est adhuc, an non ratio Papiniani conveniat adsertioni *d. l. 58. §. penult. ff. ad SCtum Trebell.* quo potissimum ductus Cujacius negationem ex lectione Florent. expunxit. Quanquam bene convenit, si intelligas his verbis, *quod ex hereditate supererit*, deminutionem quidem hereditatis contineri: puta, ut heres minus possit restituere, quam fuerit in hereditate: non tamen ea verba additamentum recipere; ut heres, quod hereditati additum fuerit, puta fructus, restituere teneatur. Id est, testatorem voluisse, ut quod ex hereditate, licet deminuta, superesset, restitueretur: non tamen quod hereditati additum fuisset: quo sensu nihil est apertius. Cujacius alio accipit, ut heres quidem hereditatem deminuere possit, sed additamentum ex fructibus restituere debeat. Ad *lib. 20. Quæst. Papin. in d. l. 3. ff. de usur.* intellexerat de fructibus inventis in hereditate: sed ad *lib. 10. Respons. Modestini*, in *d. l. 83. ff. de legat. 3.* postea de fructibus medio tempore perceptis: quod verius est.

CAP. XXXIII. *Defenditur lectio Florentina in* l. Herennius 43. ff. de usur. & fructib.

Modestinus *lib. 18. Digest. in l. Herennius 43. ff. de usur. & fructib.*

HErennius Modestinus respondit, ejus temporis quod cessit, postquam fiscus debitum percepit, eum, qui mandatis a fisco actionibus experitur, usuras, quæ in stipulatum deductæ non sunt, petere * posse.

CUJACIUS in recitationib. ad lib. 18. Resp. Modest. in l. Herennius 43. ff. de usur. & fructib.

Apparet Græcos omnes legisse in extremo hujus responsi, petere non posse: *ac sane omnino ita legendum, ratio pervincit. Alioquin est manifeste falsum, quod præ se ferunt verba hujus legis, ut vulgo percepta sunt.*

MERILLIUS) Postquam speciem ex Basilicis, & ex Cyrillo retulit Cujacius, concludit secundum Græcos, negationem inserendam esse, quæ in lectione Florentina, & aliis codicibus deest. Græci speciem ita constituunt: Titius erat debitor fisci; Mævius solvit fisco, quod debebat Titius; & fiscus mandavit actiones Mævio, quas habebat adversus Titium. Ait Modestinus, Mævium licet in locum fisci successerit, usuras petere non posse, nisi in stipulatum deductæ fuerint; id est, nisi nomen Titii usurarium fuisset, deductis usuris in stipulationem. Veruntamen cum fiscus in ea specie actiones Mævio mandaverit; saltem usuræ Mævio deberentur, quæ fisco currere cœperant, ex quo nomen Titii inter debitores fisci relatum fuerat. Aptius ergo videtur constituenda species secundum lectionem Florentinam: Finge, fiscus successit Titio, in cujus successione repertum est nomen, quod Mævius Titio debebat sine usuris. Ex eo tempore, quo fiscus Titio successit, & Mævius fuit inter debitores fisci, seu, ut loquitur Modestinus, Mævii debitum percepit, usuræ fisco deberi cœperunt, *l. fiscus 6. ff. de jur. fisc.* ut usuras ex omnibus contractibus accipit, licet in stipulatum deductæ non fuerunt, *l. cum quidam 17. §. fiscus, ff. de usur. & fructib.* Cum autem fiscus Titio successisset, & ex debito Mævii usuræ fisco currere cœpissent; postea fiscus actiones, quas habebat adversus Mævium debitorem Titii, mandavit Sempronio. Quæritur, an Sempronius usuras ejus temporis, quo Mævius fuit fisci debitor, petere possit. Rationem dubitationis attigit Modestinus, quia usuræ in stipulatum deductæ non fuerant; & debitum Mævii fuerat ab initio sine usuris. Modestinus tamen ait, Sempronium, cui fiscus nomen Mævii cesserit, usuras ejus temporis petere posse: quia Sempronius mandatis actionibus in locum fisci successit, *l. 3. C. de privilegio fisci*, ut usuras petere possit, non quidem post mandatas actiones, litemve contestatam; sed quæ fisco currere cœperant, ex quo tempore fiscus debitum Mævii percepit, & nomen Mævii inter debitores fisci relatum fuit, *d. l. 6. ff. de jur. fisc.* Hæc species valde congruit lectioni Florentinæ. Sed Græci, cum mentem auctorum juris plerumque non assequerentur, lectionem veram turbaverunt.

CAP. XXXIV. *Defenditur lectio Florentina in* l. sæpe 63. ff. de re judicat.

Macer *lib. 2. de appellationib. in l. sæpe 63. ff. de re judicat.*

SÆpe constitutum est, res inter alios judicatas aliis non præjudicare. Quod tamen quandam distinctionem habet: nam sententia inter alios dicta, aliis quibusdam etiam scientibus * obest: quibusdam vero, etiamsi contra ipsos judicatum sit * nihil nocet. Nam scientibus nihil præjudicat, veluti si ex duobus heredibus debitoris alter condemnatur. Nam alteri integra defensio est, etiamsi cum coherede suo agi scierit. Item si ex duobus petitoribus alter victus adquieverit, alterius petitioni non præjudicatur: idque ita rescriptum est. Scientibus sententia, quæ inter alios data est, obest; cum quis de ea re, cujus actio, vel defensio primum sibi competit, sequenti agere patiatur. Veluti si * creditor experiri passus sit * debitorem de proprietate pignoris; aut maritus socerum, vel uxorem de proprietate rei in dote acceptæ; aut possessor venditorem de proprietate rei emptæ. Et hæc ita ex multis constitutionibus intelligenda sunt. Cur autem his quidem scientia nocet, superioribus vero non nocet, illa ratio est; quod qui scit, coheredem suum agere, prohibere eum, quominus uti velit propria actione, vel defensione utatur, non po-

potest. Is vero, qui priorem dominum defendere causam patitur, ideo propter scientiam præscriptione rei quemvis inter alios judicatæ, summovetur: quia ex voluntate ejus de jure, quod ex persona agentis habuit, judicatum est.

CUJACIUS lib. 12. observat. cap. 25.

Recepta est jam ab omnibus Florentina scriptura in l. sæpe, ff. de re judicat. ille loco: veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris. Et postea. *At emendanda est etiam ea lex in principio, dum ad regulam juris, ne res inter alios judicata aliis præjudicet, adhibet distinctionem hoc modo. Nam sententia inter alios dicta aliis quibusdam etiam scientibus obest, quibusdam vero etiamsi contra ipsos judicatum sit, nihil nocet. Est enim in prima parte distinctionis hujus, negative legendum,* non obest, *ut in Noricis Pandectis; ut in appenendis ad eam partem exemplis mox infert:* nam scientibus nihil præjudicat, &c. *In secunda autem parte est ὑπερβίβασμός, sive traductio verborum; quæ ab re, quod prima pars habet, diversum nihil proponunt, ut deberet tamen; utque ejus partis resumptio, & subjecta exempla requirunt, in ille loco:* scientibus sententia, quæ inter alios data est, obest, &c. *nisi sua ordini restituantur hoc pacto:* quibusdam vero, etiamsi contra ipsos judicatum nihil sit, nocet. *Aut sane punctis ita distingui debent:* Quibusdam vero, etiamsi contra ipsos judicatam sit nihil nocet. *Ut eandem sententiam efficiant; quibusdam scilicet, etiamsi inter alios, & contra alios res judicata sit, non contra se, rem judicatam obesse. Puta, si sciverint rem inter alios agi: nam propter scientiam solam, rei inter alios judicata subjiciuntur.*

MERILLIUS) Variis in locis turbata est lectio Florentina in hac *l.* 63. & a primis quidem Glossographis, et agnoscit Accursius, & deinceps a Cujacio. Ille quidem in principio lectionem Florentinam probat: *Veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris.* In aliis Cod. legitur: *Veluti si creditorem experiri passus sit debitor de proprietate pignoris.* At negationem retinet, quæ est in Noricis, & deest in Florentin. Omnino retinenda est lectio Florentina, nec ulla ex parte mutari debet. Macer regulam istam, ut res inter alios judicata aliis non noceat, sine distinctione non esse admittendam ait; & distinctionis duas partes facit. Prima est, quod res inter alios judicata quibusdam etiam scientibus obest. Secunda, quod quibusdam etiam scientibus non præjudicat. Advertendum est autem, posterioris partis prius, deinde primæ partis exempla subjici. Quod eum non adverterent, ad immutationem verborum accesserunt, quasi exempla distinctionis non satis convenirent: sed ita manifestum est, posterioris partis prius exempla subjici. Finge: Primus, & Secundus fuerent heredes instituti. Creditor agit adversus Primum, & judicatem eum fecit. Sententia quæ inter Primum, & creditorem lata est, Secundo coheredi non nocet, *l.* 2. *Cod. quibus res judicat. non noc.* Quod exemplum posteriorem partem distinctionis respicit: ut & quod sequitur. Finge: Petitor, qui egerat rei vindicatione, deus heredes reliquit: unus ex his rem in judicium deduxit, & victus est: ea sententia non nocebit coheredi, quominus pro parte sua iterum rei vindicatione agere possit, *l. si petitor* 31. *ff. de judiciis.* His igitur duobus exemplis Macer ostendere voluit, rem inter alios judicatam, aliis, etiam scientibus, non obesse: quod pertinet ad secundam partem distinctionis. Es postea redit ad priorem partem, ut ostendat, rem inter alios judicatam scientibus obesse. Cum is, qui primus actionem, vel defensionem habet, sequentem agere patitur: puta, cum creditor passus est debitorem experiri de proprietate pignoris: victo debitore, sententia adversus debitorem dicta creditori nocet; qui potuit pignus vindicare, vel etiam adversus vindicantem pignus excipere, quod pignus recte contractum fuerit, *l.* 3. *ff. de pignorib. & hypothec.* Et quidem scienti creditori nocet, non ignoranti, *l. judicata* 29. *ff. de except. rei judicat. l.* 4. *§. penult. ff. de appellationib. l. Pasfes* 5. *C. de pignorib. & hypothes.* Ita sententia adversus socerum, vel uxorem dicta nocet marito, qui passus est socerum, vel uxorem de proprietata rei in dotem acceptæ experiri: eum maritus, ut dominus rei dotalis, agere potuerit, *l. dote* 9. *C. de rei vindicat. l. in rebus* 30. *C. de jur. dot.* Idem est, si Titius rem suam vendiderit Mævio, eamque tradiderit; & Mævius possessor rei emptæ passus fuerit, Titium venditorem de proprietata rei emptæ agere: sententia lata adversus venditorem, nocebit emptori, quia venditorem agere permisit, cum ipse agere potuerit post traditionem, *l. si ancillam* 11. *C. de actionib. empt.* Haece distinctione adhibita ad regulam, tandem Macer in §. *sur autem*, affert rationem distinctionis. Quia in primis exemplis, quæ posteriorem (ut diximus) partem distinctionis respiciunt; puta, quando unus ex heredibus egerit, vel cum eo actum fuerit, coheres id prohibere non potest. Et ideo sententia adversus heredem lata coheredi licet scienti nocere non debet. In aliis autem exemplis, quæ priorem partem respiciunt, res alios inter judicata aliis scientibus obesse debet: veluti si creditor debitorem agere passus fuerit; vel maritus socerum, uxoremve; vel emptor venditorem: quia cum scirent, prohibere potuerunt, & de jure quod ex persona aliorum habebant, agi permiserunt. Sub finem legis Macer duo exempla subjicit, ad distinctionem regulæ: sed primum quidem, partem primam distinctionis; aliud, secundam respicit, contra quam supra fecerit.

CAP. XXXV. *Defenditur lectio Florentina in* l. idemque 10. §. si procurator ff. mandat. *& conciliatur cum* l. qui sine 38. ff. de negot. gest.

Ulpianus *lib.* 31. *ad edictum, in l. idemque* 10. *§. si procurator ff. mandat.*

SI procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora utique usuras mihi pendet. Sed & si pecuniam meam fœnori dedit, usurasque consecutus est; consequenter dicemus, debere eum præstare, quantumcumque emolumentum sensit: sive ei mandavi, sive non: quia bonæ fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat. Quod si non exercuit pecuniem, sed ad suos usus convertit, in usuras convenietur, quæ * legitimo modo in regionibus frequentantur. Denique Papinianus ait, etiamsi usuras exegerit procurator, & in usus suos convertit, usuras eum præstare debere.

CUJACIUS lib. 13. observat. cap. 15.

Incidi in l. idemque, §. si procurator, ff. mandat. in qua non possum non affirmare, taajectionem esse manifestam horum verborum: quæ legitimo modo in regionibus frequentantur: *& debere ea primo loco collocari, quo dicitur, procuratorem ejus pecunia, quam habeo, usuras ex mora præstare; quæ scilicet legitimo modo in regionibus frequentantur, ut l.* 1. *in princ. de usur. Secundo autem loco ais;* si procurator eam pecuniam fœnori occupaverit, eum præstare usuras, quas consequutus est. *Ac deinde tertio, si eam pecuniam in suos usus converterit, eum debere usuras legitimas, usuras centesimas; exempla tutorum, & curatorum, & Duumvirorum, qui Reip. negotia gesserunt. Nam ab his procuratores, vel gestores separari non finit l. qui sine, ff. de negot. gest. & hoc verbo,* si ad suos usus converterit, *in malo semper accipiuntur: si clam, & improbe pecuniam domini in suos usus converterit. Ne quis hoc casu dicat, deberi tantum eas, quæ in regionibus frequentantur, quod eam pecuniam palam, & sincera fide in suos usus converteris, puta, sibi mutuam rationibus scribendo, l. quoties, §. non tantum, l. non existimo, ff. de administr. tutor. Non possis hoc fingere tu ipse sincera fide, & supplere quod lex prætermisit; quodque auctores, dum ita loquuntur, semper accipiunt in malam partem.*

ME-

MERILLIUS) Ideo putat, verba hujus legis trajecta esse, quod primum agit Ulpianus de usuris, quæ debentur ex mora arbitrio judicis, in bonæ fidei contractibus; quæque veniunt secundum morem regionis, *l.* 1. *ff. de usur.* Postea agit Ulpianus de usuris, quas procurator ex domini pecunia occupata perceperit, non secundum morem regionis, sed quantascunque perceperit. Tertio, de usuris, quas procurator debeat, si pecuniam domini in suos usus converterit; easque debeat, non ut in regionibus frequentantur, sed maximas, seu gravissimas. Quod si procurator eo casu deberet tantum usuras, quæ in regione frequentantur, pugnaret *l. qui sine* 38. *ff. de negot. gest.* Ubi tutores, & curatores, & Duumviri, qui pecuniam in suos usus converterint, tenentur ad usuras maximas. Atque ita procurator ad easdem usuras teneri debeat, non ad eas, quæ in regionibus frequentantur, secundum lectionem Florentinam in *d. l.* 10. §. 2. *ff. mandat.* Idem vero Cujacius in *notis Digestorum*, ad *d. l.* 10. *ff. mandat.* & ad *l.* 1. *ff. de usur.* hæc verba, *legitimo modo*, inserta putat a Triboniano, propter *l. eas C. de usuris*. Quid igitur impedit retineri lectionem Florentinam, si intelligas in tertia specie, cum procurator domini pecuniam in suos usus converterit, teneri ad usuras, quæ in regionibus frequentantur, *legitimo modo:* id est, ad modum lege definitum, seu usuras maximas, legitimas, & centesimas. Qui est summus modus usurarum lege definitus; sive Ulpianus respexerit ad legem Gabiniam, aliamve legem, quæ modum usuris præstituit; sive Tribonianus ad constitutionem Justiniani. Non simpliciter dixit Ulpianus, usuras procuratorem debere, quæ in regionibus frequentantur: cum aliæ sint leviores, aliæ graviores, *l.* 3. *ff. de eo, quod cert. loc. dar. oport.* Theophilus in §. *si quis agens*, *Instit. de actionib.* sed adjecit, *legitimo modo*: id est, ut ad summum modum lege definitum deberi possint; non tamen possint eum modum excedere. Atque ita non pugnabit *d. l.* 10. §. 2. *ff. mandat.* cum d. *l. qui sine* 38. *ff. de negot. gest.* si utroque in loco eædem usuræ debeantur.

CAP. XXXVI. *Defenditur lectio Florentina in* l. quarundam 51. *in fin.* ff. de acquir. vel amitt. poss. *& sententia Javoleni ex alio loco vindicatur.*

Javolenus *lib.* 5. *ex posterioribus Labeonis*, *in l. quarundam* 51. *ff. de acquir. vel amittend. possess.*

QUarundam rerum animo possessionem apisci nos, ait Labeo: veluti si acervum lignorum emero, & eum venditor tollere me jusserit: simul atque custodiam posuissem, traditus mihi videtur. Idem juris esse vino vendito, cum universæ amphoræ vini simul essent. Sed videamus, inquit, ne hæc ipsa corporis traditio sit: quia nihil interest, utrum mihi, an & cuilibet jusserim, custodia tradatur. In eo puto, hanc quæstionem consistere, an etiam si corpore acervus, aut amphoræ adprehensæ non sunt, nihilominus traditæ videantur. Nihil video interesse, utrum ipse acervum, an mandato meo aliquis custodiat: utrobique * animi quodam genere possessio erit æstimanda.

CUJACIUS in recitationib. ad tit. ff. de acquir. vel amitt. possess. in l. quarundam 51.

Unde & in hac lege proculdubio legendum est, utrobique, *id est*, *utroque casu*, *utroque exemplo struis lignorum*, *& vini universi*, *quod esset in amphoris. Utroque*, *inquam*, *casu & exemplo*, *corporis quodam genere possessionem æstimari: id est*, *quodammodo corpore possessionem acquiri*, *hisce rebus imposito custode: corporis*, *inquam*, *non animi*.

Idem CUJACIUS in paratit. Cod. ad tit. de acquirenda, & retinenda possess.

Denique possessionem, *sive naturalis ea sit*, *sive civilis*, *adquiri corpore nostro*, *vel alieno: aut velut corpore*, *sive* corporis quodam genere, *ut lego in l. quarundam*, *ff. eod. tit. & animo nostro*, *aut quasi nostro; ut per infantem tutore auctore*, l. 3. *non alieno*.

MERILLIUS) Expendendæ sunt singulæ legis partes ut videamus, an mutari debuerit lectio Florentina. Javolenus primum ex Labeone refert, quarundam rerum possessionem animo nos apisci: veluti acervi lignorum, & vini per aversionem in amphoris venditi. Et postea refert dubitationem ejusdem Labeonis, an non ea traditio corporis dici possit; cum venditor acervum, aut vinum tolli jusserit, & emptor custodierit, vel alius *jussu* emptoris. Et ita quidem traditionem factam videri ait; sed utroque casu possessionem animi quodam genere esse æstimandam, ut Labeoni consentiat: quod alias ei contigit in iisdem libris ex posterioribus Labeonis, licet diversæ sectæ fuerint, ut ostendimus *lib.* 5. *observat. cap.* 38. Labeo fuit auctor sectæ Proculejanorum: Javolenus fuit ex Sabinianis, & Juliani præceptor, *l.* 5. *ff. de manumiss. vindict.* Id igitur vult Javolenus, possessionem ligni, & vini, animi quodam genere æstimari; & magis animo, quam corpore apprehensam videri. Eam vero fuisse mentem Javoleni, constat ex *l.* 1. §. *si jusserim* 21. *ff. de acquirend. vel amittend. possess. Si jusserim, venditorem procuratori rem tradere, cum ea in præsentia sit, videri mihi traditam Priscus ait. Idemque esse, si nummos debitorem jusserim alii dare. Non est enim corpore, & actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis, & affectu.* Prisci nomine, Paulus Javolenum intelligit; ut Priscus dicitur apud Plinium *lib.* 6. *Epistol.* Ulpianus *lib. sing. Reg. tit.* 11. sub fin. & *l. si habitatio* 10. §. 1. *ff. de usu*, *& habitat.* quod igitur Javolenus ait in *l. quarundam* 51. *ff. de acquir. vel amittend. possess. possessionem animi quodam genere æstimandam:* idem in d. *l.* 1. §. *si jusserim*, *oculis*, *& adfectu acquiri*: ut ita magis animo acquiri videatur, cum corpore adprehensa non fuerit. Et adhuc eam Javoleni sententiam fuisse, deprehenditur ex *l. pecuniam* 79. *ff. de solut. & liberat.* quæ est ex *lib.* 10. *Epistol. Javoleni*. Tantum igitur abest, ut lectio Florentina mutari debeat, quin potius contra mentem Javoleni legeretur in d. *l. quarundam* 51. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* corporis quodam genere possessionem æstimandam: quia potius animo, seu affectu, quam corpore æstimari voluerit. Admittebat quidem traditionem ita factam videri, sed possessionem magis animo, quam corpore esse apprehensam.

CAP. XXXVII. *Defenditur lectio Florentina* in l. fructus 7. §. si vir in fundo 10. ff. solut. matrim.

Ulpianus *lib.* 31. *ad Sabinum*, *in l. fructus* 7. §. *si vir in fundo* 10. *ff. solut. matrim.*

SI vir in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas invenerit, * & fundum fructuosiorem fecerit: marmor, quod cæsum, neque exportatum, est mariti; & impensa non est ei præstanda: quia nec in fructu est marmor, nisi tale sit, ut lapis ibi renascatur: quales sunt in Gallia, sunt & in Asia. Sed si cretifodinæ, argentifodinæ, vel auri, vel cujus alterius materiæ sint, vel arenæ; utique in fructu habebuntur.

CUJACIUS ad l. 4. ff. de usurpat. & usucap. in §. si pupilli.

Animadverti crebro hos articulos, &, nec, *errore librariorum commutari: & proferam hac de re quatuor exempla. In l. bona*, §. *quod filius*, *inf. de captiv. & postlim. revers. vulgo legitur*, & si vivo patre decesserit: *legendum credo*, nec si vivo patre. *Rursus in l. qui fundum*, §. *tuberet*, *ff. ad leg. Falcid. puto legendum*, nec semis pupilli legatis exhaustus sit. *Item in* l. 6. C. *de his*, *qui sibi adscrib. in testament. auctoribus libris scriptis emendandum censeo*,

feo, nec fuis litteris. *Postremo l. fructur, §. si vir, ff. solut. matrim. sic esse corrigendam censeo*, nec fundum fructuosiorem fecerit, *ex l. ult. ff. de funde dotal.*

Idem CUJACIUS lib. 15. observat. eap. 21.

Quod in l. 7. §. si vir, solut. matrim. legi, nec fructuusiorem fecerit: *in eo præstare me compellit l. ult. de fund. dosal. & ratio ipsa, cui scriptum servire debet potius, quam scripta ratio: & longe major culpa rationis evidentissima, quam scripto inferentis vim. Si clames, vim adferri scripto; clamem, dum arcta vis tenere scriptum, vitiare te, & corrumpeer rationem: quod vitium certe illo longe deterius, aut hoc potius vitium, non illud. Non potest autem fructuosior fieri fundus apertis lapidicinis, quia lapides in fructu sint: atqui lapides non sunt in fructu, d. §. si vir, l. si ex lapidicinis, ff. de jur. dot. Ergo his inventis lapidibus, fructuosior fundus non fit. Quinimo si deterior fit; ut ait l. ult. de fund. dotal. recte non fit fructuosior; & si fit fructuosior, impensas marito restitui æquum est. Atquin impensæ ei non restituuntur, ergo non fecit fundum fructuosiorem. Ulpianus eleganter in tit.* de dotib. *utiles impensas esse, quibus dos fructuosior fit; his igitur, quæ fiunt in aperiendis lapidicinis, si fundus dotalis fructuosior fit; consequens est, divortio facto præstari eas debere a muliere: aut si non præstantur, consequens est, his impensis fundum fructuosiorem non fieri. Nec potest igitur stare, quod ait Ulpianus in d. §.* si vir, *fundum fructuosiorem fieri, & impensas non præstari.*

MERILLIUS) Præ illis quatuor emendationibus, quas Cujacius retulit in *l. 4. §. si pupilli, ff. de usurpat. & usurapionib.* aliam posueral ex *l. 4. §. si quis non tutor, ff. de dol. mal. & met. except.* & ubi legitor in Pandect. Florent. *& usucapta sit*, legit ille, *nec usucapta sit:* quas forte aliquando easquemur. Et quidem propter emendationem *l. 7. §. si vir uxori, ff. solut. matrim.* reorehensus fuerat a J. Roberto *lib. 1. Receptar. lect. cap.* 10. Ideoque istam emendationem enixe tuetur *lib.* 15. *observat. cap.* 21. plenbos rationibus, quæ omnes eliduntur ea distinctione. Si enim maritus in fundo dotali lapidicinas marmoreas aperuerit, & tale sit marmor, ut ibi renascatur; maritus fundum fructuosiorem fecit, & marmor erit in fructu, & impensam marito uxor præstare debebit. At si tale sit marmor, ut non renascatur; maritus fundum deteriorem fecit, nec marmor erit in fructu, nec impensam uxor præstare debebit, quam maritus in lapidicinis aperiendis fecerit. Quam distinctionem Javolenus ad Labeonem affert in *l. ult ff. de fundo dot.* Ibique sententia utriusque aperte relata est. At Ulpianus commiscuit in d. *l. 7. §. si vir ff. solut. matrim.* Labeo nolebat uxorem impensas præstare, quia non essent necessariæ: Javolenus autem voluit præstare, quod essent utiles, *l. 5. §. 7. & 8. ff. de impens. in res dotal. fact.* Quod si impensæ utiles fuerint, cum maritus lapidicinas in fundo dotali aperuerit; dicendum est, fundum fructuosiorem fecisse, in d. *l. 7. §. si vir, ff. solut. matrim.* secundum lectionem Florentinam. Nam ex utilibus impensis dos fit fructuosior. Ulpianus *tit. 6. de dotib.*

CAP. XXXVIII. *Defenditur lectio Florentina in* l. si existimans 48. ff. de usurpat. & usucapionib.

Paulus *lib. 2. Manualium, in l. si existimans 48. ff. de usurpat. & usucapionib.*

SI existimans debere, tibi tradam; ita demum usucapio sequitur, si & tu putes debitum esse. Aliud, si putem me ex causa venditi teneri, & ideo tradam. Hic enim nisi * auctio præcedat, pro emptore usucapio locum non habet.

CUJACIUS in notis ad lib. sing. Reg. Ulpiani, tit. 22. in V. *actionem.*

Actionem, pro auctionem ut l. 2. §. tutor, §. procuratorem, ff. pro emptor. l. si existimans, ff. de usurpat. & usucapion. l. 2. §. final. de collat. bonor.

Idem CUJACIUS ad tit. de usurpat. & usucapionib. in l. si existimans 48. in V. *nisi actio.*

Sic Florent. pro auctio, *ut in fragment. Ulpiani tit. 22. annotavi.*

MERILLIUS) Jam ostendimus *lib. 2. observ. cap.* 8. ut apud Ulpianum auctionis verbum reponi non debeat: & in alios locos, ubi etiam reponi voluit, dum occurrunt, inquiremus. Manifestum est in *l. 48. ff. de usurpat. & usucap. auctionis* verbum non esse reponendum; & retinendam esse lectionem Florentinam. Paulus actionem dixit, pro actu, ut actus legitimi in *l. actus 77. ff. de regul. jur.* alias dicuntur legis actiones. Ait igitur Paulus, usucapionem non habere locum, nisi actio præcesserit, id est, actus; quod verbum generale est, & ad contractus pertinet, sive re, sive verbis agantur, sive etiam consensu, *l. Labeo 19. ff. de verbor. significat.* Præterea actionis verbum, quod Cujacius etiam notare voluit *lib. 41. ad edictum, in l. 2. §. ult. ff. de collat. bonor.* proprie dicitur, ut liberi, qui in potestate sunt, actionem habeant ad ea, quæ mora deteriora futura sunt, distrahenda. At proprie auctio pro distractione, *l. 2. §. tutor, §. procuratorem, ff. pro emptore.*

CAP. XXXIX. *Defenditur lectio Florentina in* l. 2. §. item Varus, ff. de aq. & aq. pluv. arcend. act.

Paulus *lib. 49. ad edictum, in l. 2. §. item Varus, ff. de aq. & aq. pluv. arcend. act.*

ITem Varus ait: Aggerem, qui in fundo vicini erat, vis aquæ dejecit: per quod effectum est, ut aqua pluvia mihi noceret. Varus ait, si naturalis agger fuit, non posse me vicinum cogere aquæ pluviæ arcendæ actione, ut eum reponat, vel reponi sinat. Idemque putat, & si manu factus fuit, neque memoria ejus extaret. Quod si extet; putat, aquæ pluviæ arcendæ actione eum teneri. Labeo autem, si manu factus sit agger, etiam si memoria ejus * non extat, agi posse, ut reponatur. Nam hac actione neminem cogi posse, ut vicino prosit: sed ne noceat, aut interpellet facientem, quod jure facere possit. Quanquam tamen deficiat aquæ pluviæ arcendæ actio; attamen *opinor*, utilem actionem, vel interdictum mihi competere adversus vicinum, si velim aggerem restituere in agro ejus, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est. Hæc æquitas suggerit, etsi jure deficiamur.

CUJACIUS ad lib. 49. Pauli ad Edictum.

Item si agger fuerit manu factus, modo si memoria ejus intercederit, ut in §. Cassius, *cessat etiam actio aquæ pluviæ arcendæ. Sed si memoria eius adhuc vigeat, hæc actio competit, in hoc, ut vicinus aggerem restituat, reponat in pristinum statum, aut reponi sinat suis sumptibus. Et hæc fuit sententia Alpheni Vari, a qua tamen discedit Labeo, & dissentit: qui etiamsi memoria aggeris manu facti extet, ait, dejecto aggere insolita vi aquarum, hanc actionem cessare. Sic enim omnia hæc verba in hoc §.* item Varus, *ordinanda sunt:* Labeo autem, si manu factus sit agger, etiamsi memoria ejus extat, agi non posse, ut reponatur. *Quod liquido demonstrat ratio, quæ sequitur: quia hac actione aquæ pluviæ arcendæ nemo cogi potest, ut vicino prosit: quod cogetur dominus superioris fundi, si dejectum aggerem reficere cogeretur. Sed hac actione in id tantum vicinus astringitur, ne noceat; vel ne adfinem vicinum interpellet, qui suo fundo vicinus adcolit, id facientem, quod jure facere potest. Ut si jus ei concessum sit habendi aggeris in fundo vicini, ne eum habere, aut reponere vetetur. Quo nomine si vetetur, etiam habet utilem actionem aquæ pluviæ arcendæ, vel interdictum* Quod vi aut clam, l. 1. in fin. hoc tit. *secundum distinctionem* legis 14. §. penult. & l. 22. hoc tit. *Quod & Labeo*

fubri-

subjicit in hoc §. item Varus *illo loco*: Quanquam tamen deficiat aquæ pluviæ arcendæ actio directa.

MERILLIUS) Actio aquæ pluviæ arcendæ est ex *lege* 12. *Tabul.* cujus & fragmentum extat in *l. Labeo* 21. *ff. de statulibe.* & ideo *aqua legitima* Servio ad *lib.* 1. *Georg. & aqua pluvia*, quod *lex* 12. *Tabul.* aquæ pluviæ mentionem fecisset. Datur autem ea actio de damno, quod timetur ex opere manu facto in agro vicini, unde aqua pluvia vicino nocere potest: daturque, ut vicinus opus quod fecit, restituat, aquamque coerceat. Sed finge ad speciem hujus loci: Titius, & Mævius habebant fundos confines: agger erat in fundo Titii, seu terra aggesta, quam vis aquæ dejecit, & ita effectum est, ut aqua pluvia agro Mævii noceret. Quæritur, an Mævius adversus Titium agere possit, ut aggerem reponat, vel reponi sinat. Alphenus Verus distinguit, an naturalis agger fuerit, vel manufactus. Si quidem naturalis fuerit, Mævium non posse agere adversus Titium aquæ pluviæ arcendæ actione, ut Titius aggerem reponat, vel reponi sinat. Quia ista actione agi non potest, cum aqua naturaliter nocitura est, ut est apud M. Tullium in *Topicis*: nec igitur cum naturaliter nocuit, puta, ex aggere naturali. Sed si ex aggere manu facto aqua nocuit, adhuc distinguit Varus, an memoria aggeris facti extet, vel non: si non extet, perinde esse, ac si naturalis agger fuerit, & Mævium adversus Titium agere non posse. Si vero extet, Titium aquæ pluviæ arcendæ actione teneri. Labeo contra Varum existimat, etiamsi memoria aggeris facti non extet, Mævium *agere posse ut reponatur*, secundum lectionem Florent. quam ita Cujacius intelligit, quasi Labeo senserit, Mævium cogere posse Titium, ut aggerem reponat. Ita vero debet intelligi, non ut Mævius cogat Titium reponere, sed ut Titius Mævium reponere patiatur: *ut reponatur*, non a Titio, sed a Mævio. Et convenit ratio, quæ sequitur: quia si Mævius cogere vellet Titium, ut aggerem reponeret; id esset contra naturam actionis, quæ ad hoc datur, ne vicinis noceat, non etiam ut prosit. Ideo tantum Mævius adversus Titium agere potest, ut aggerem reponi sinat, nec interpellet facientem, *quod jure facere potest*. Quibus verbis Labeo in hac specie directam actionem Mævio competere voluit: sed postea Paulus subjicit (non Labeo, ut videtur) si directa actio alias deficiat, utilem ex æquitate dari oportere, sive in factum, quæ accommodatur a Prætore ad exemplum directæ, seu legitimæ actionis, *l. si usufructus* 22. *ff. de aq. plu. arcend. act.* & ideo est Prætoria, non civilis: ut & aliæ actiones utiles, & in factum, quas Prætor accommodat legibus; quasque Prætorias, non civiles dici oportere, alibi observavimus. Ita autem constituta specie hujus loci, Florent. lectionem retineri posse constat: quam ideo magis retinendam putamus, quod & Guillelmo Marrano Cujacii studioso, Præceptori meo, maximæ dignationis JCto, mihique perpetuæ colendo memoria, in *Paratit. ad tit. de aqu. & aqu. plu. arc. act.* id videam placuisse.

CAP. XL. *Defenditur lectio Florentina in* l. bona 22. §. quod si filius, ff. de captiv. & postl. revers.

Julianus *lib.* 62. *Digestorum*, *in l. bona* 22. §. *quod si filius*, *ff. de captiv. & postl. reverс.*

QUod si filius ejus, qui in hostium potestate est, accipit, aut stipulatur: id patre, priusquam postliminio rediret, mortuo, ipsi adquisitum intelligitur: *& si vivo patre decesserit, ad heredem patris pertinebit. Nam status hominum, quorum patres in hostium potestate sunt, in pendenti esset. Reverso quidem patre, existimatur nunquam suæ potestatis fuisse: mortuo, tunc paterfamilias fuisse; cum pater ejus in hostium potestate perveniret.

CUJACIUS in Recitationibus ad lib. 62. Digestorum Juliani, in l. bona 22. §. quod si filius, ff. de captiv.

Itaque recte censent, qui, ut Accursius refert hoc loco illius §. & si vivo patre captivo decessit, ad heredem patris pertinebit; *qui, inquam, negationem desiderant: quæ bello reponetur, si pro* & si, *legas*, nec si; *qualia in omnibus auctoribus delicta frequenter occurrunt.*

Idem CUJACIUS ad tit. de usurpat. & usucapionib. in l. 4. §. si pupilli, istam emendationem antea probaverat.

MERILLIUS) Quæstio est, an si filius patre captivo quidquam adquisierit, & filius decesserit, vivo adhuc patre captivo, id ad heredem filii pertineat. Et quidem pertinere certum est, *l. penult. ff. de suis, & legit.* non ad heredem patris, *l. proponebatur* 8. §. *ult. ff. de castrens. peculio*. Contra vero hic Julianus, *& si vivo patre decesserit, ad heredem patris pertinebit*. Propterea nonnulli, ut refert Accursius, negationem inserere voluerunt, & legere, *ad heredem patris non pertinebit*. Ut conveniat Julianus cum Ulpiano in *d. l.* 8. §. *ult. ff. de castrens. pecul.* Cujacius aliter negationem reponit, & legit, *nec si vivo patre*. Attamen lectio Florent. defendi potest, si fingamus filium mortuum, dum pater adhuc captivus esset; & post mortem filii patrem ab hostibus rediisse. At, inquies, si pater reversus fuerit, ad ipsum patrem pertinebit, non ad heredem patris. Ideo vero Julianus dixit, non ad patrem, sed ad heredem patris pertinere: quia heredem patris opponere voluit heredi filii, ad quem, mortuo patre apud hostes, pertinet. Et quidem si ad heredem patris pertinet, intelligimus ad patrem ipsum pertinere. Ita autem supplendam esse mentem Juliani, deprehenditur ex eo, quod sequitur: *reverso quidem patre, existimatur nunquam potestatis suæ fuisse*. Ibi enim rationem effert, cur ad patrem, heredemve patris pertinere debeat. Atque ita sane melius est, mentem JCtorum interpretatione supplere non incongrua, quam verba insubida cogitatione immutare.

Istæ sunt lectiones defensæ ex libris Florent. quas non secundum ordinem Digest. posuimus, aut secundum libr. Cujacii, sed prout occurrunt. Si qui recte defensas esse judicarint, tentabunt forte meo exemplo non statim emendationi acquiescere; sed potius alias lectiones tueri, quas plerique post Cujacium audacter nimis, sub auctoritate juris scientiæ, impugnarunt. Non est interpretis legum verba, quæ aliquam habent obscuritatem, dubitationem, ἀπορίαν, immutare, trajicere, emendare; sed mentem earum quanta potest meditatione extundere; & quamlibet interpretationem, modo convenientem, effingere, aut subsistere, antequam ad emendationem veniatur.

VARIANTES QUÆDAM INTERPRETATIONES CUJACII

Ex libris Institutionum Imperalium, & ex Theophilo Paraphraste: aliæ item variationes ab ipsomet Merillio, aliisque observatæ.

CAPUT PRIMUM.

Variantes ex Libris Institutionum.

Justinianus *in §. Præterea, Institutim. Quib. mod. tollitur obligat.*

PRÆTEREA novatione tollitur obligatio: veluti si id, quod tibi Sejus debebat, a Titio dari stipulatus sis. Nam interventu novæ personæ, nova nascitur obligatio, & prima tollitur, translata in posteriorem: adeo ut interdum licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti si id, quod tu Titio debes, a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fueris; quo casu res amittitur: nam & prior debitor liberatur, & posterior obligatio * nulla est:

CUJACIUS in notis prioribus Institutionum; ad §. præterea, Instiut. quib. mod. tollit. oblig.

Nulla est, ne naturalis quidem. Nimirum quia pupillus animi judicio caret, l. quod pupillus, ff. de condict. indebit. l. pupillus, ff. de obligat. & actionib. Sed tamen si pupillus factus sit locupletior, jure naturali obligatur, ut ait l. naturaliter, §. ult. & l. prox. ff. de condict. indebit.

Aliter idem CUJACIUS in notis secundis Institut. ad §. præterea, Institution. quib. mod. tollit. obligat.

Nulla, quia non civilis; naturalem tamen esse ponendum est: atque ob id etiam, quasi in causam quodammodo novationis translata fuerit prior obligatio, jure pristino cum debitore agi non posse.

MERILLIUS) Si ulla est Cujacii variatio observanda, ea maxime, quæ hoc loco traditur ex notis prioribus, & posterioribus Institutionum: has enim & illas suo periculo ratas esse voluit. Utraque tamen sententia vera esse non potest, ut nec aientia, & negantia vera esse possunt. Gregor. Nazianz. or. 46. ad Nectarium: δύο γὰρ ἐναντίους λόγους περὶ αὐτοῦ πράγματος ἀληθεῖς εἶναι φύσιν οὐκ ἔχει. *Duos contrarios sermones de eadem re veros esse, natura non fert.* At in prioribus notis ait, pupillum stipulando nullo modo obligari, neque civiliter, neque naturaliter; sub hac tamen exceptione, nisi locupletior factus sit. Quo casu putat, jure naturali pupillum obligari. In notis posterioribus ait simpliciter, pupillum stipulando naturaliter obligari; ita ut novatione facta in persona pupilli, propter naturalem ipsius obligationem prior obligatio tollatur, secundum Ulpianum in *l. 1. ff. de novationib. & delegat.* Non convenit Ulpiano Neratius in *l. quod pupillus 41. ff. de condict. indeb.* idque ex scholarum diversitate profectum ostendimus *lib. 1. Variantium Interpretationum* ex Cujacio, *cap. 20. & lib. 8. observationum, cap. 4.*

Justinianus *in §. Præterea, Institut. de actionibus.*

Præterea quasdam actiones arbitrarias, id est, ex arbitrio judicis pendentes appellamus; in quibus nisi arbitrio judicis, is, cum quo agitur, satisfaciat, veluti rem restituat, vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat; condemnari debeat.

CUJACIUS in notis priorib. Institut. ad §. præterea, Institut. de actionib.

Arbitrium judicis, & Arbitratum dicitur, l. qui restituere, ff. de rei vindicat. l. illud, ff. de eo, quod met. caus. & Officium, l. metum, §. ex hoc edicto, eod. tit. Actiones autem arbitrariæ non utique sunt illæ, in quibus condemnationem jussus præcedit; quemadmodum fit in vindicatione, ad exhibendum, quod metus causa; sed ex quibus condemnatio fit officio, arbitrioque judicis.

Aliter CUJACIUS ad lib. 21. Pauli ad edictum, in l. harum 7. ff. si servit. vindicet.

Ex quo intelligimus, non tantum rerum corporalium, sed etiam incorporalium, puta, servitutum etiam vindicationem esse arbitrariam: quia damnationem, vel absolutionem in omni vindicatione præcedit arbitrium, officium, jussum judicis, quo jubet sine cunctatione rem actori restitui, vel præstari cautionem vice rei.

MERILLIUS) Quædam actiones arbitrariæ sunt, in quibus jussu judicis non præcedente, ut res restituatur, fit condemnatio arbitrio judicis. Ut est actio arbitraria de eo, quod certo loco dari oportet. Cum enim ista actione agitur, judex arbitratur, quid reum actori præstare oporteat, *l. 2. ff. de eo, quod cert. loc. dar. oport.* At sunt & aliæ actiones arbitrariæ, in quibus jubet rem restitui, ut sunt vindicationes rerum corporalium, & incorporalium, & actio de dolo, *l. arbitrio 18. ff. de dol. mal.*

Justinianus *in §. fidejussores, Institut. de fidejussorib.*

Fidejussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur: Nam eorum obligatio, accessio est principalis obligationis; nec plus in accessione potest esse, quam in principali re.

CUJACIUS ad lib. 11. Respons. Papiniani, in l. pecuniæ 9. ff. de usuris.

Obstat l. Græce, §. illud, ff. de fidejussorib. quæ lex ostendit, fidejussorem, qui pro debitore obligato in decem promisit quindecim, nulla ex parte teneri: neque in decem, in quæ tantum si promisisset, teneretur utiliter; neque in quindecim, ut loquitur ea lex, omnino non obligari.

Aliter CUJACIUS in notis secundis Institut. ad §. fidejussores, Institut. de fidejussorib.

Si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur. Contra vero obligari non potest, in majorem summam scilicet; in debitam enim summam obligari magis est.

MERILLIUS) Si fidejussor in majorem quantitatem se obligaverit, quam reus principalis debeat, non tenetur in id, quod excedit rei obligationem: sed tenetur in quantitatem rei obligatione comprehensam. Quod magis admittendum probavimus *lib. 1. variantium ex Cujacio, c. 30.*

Justinianus *in §. Sed hæc hodie, Institut. de satisdationib.*

Sed hæc hodie aliter observantur; sive enim quis in rem actione convenitur, sive in personam suo nomine, nullam satisdationem pro litis

litis æstimatione dare compellitur; sed pro sua tantum persona, quod in judicio permaneat, usque ad terminum litis, vel committitur suæ promissioni cum jurejurando, quam juratoriam cautionem vocant; vel nudam promissionem, vel satisdationem (pro qualitate personæ suæ dare compellitur.

CUJACIUS in notis priorib. Institut. ad §. sed hæc hodie, Institut. de satisdationib.

Hodie reus non satisdat, judicatum solvi; sed judicio se adfuturum usque ad finem litis, aut satisdat, aut jurat, aut repromittit. Jurat vir illustris, l. quotiens, C. de dignitatib. & qui immobilia possidet, l. sciendum, ff. qui satisd. cogant. l. in sacris, C. de prox. sacror. scrinior., l. multis, C. de princ. agent. in reb. Novell. Valent. de Episcop. judicio.

Aliter CUJACIUS in Paretit. Digestor. ad tit. qui satisdar. cogant.

Consequenter necesse fuit explicare, qui satisdent judicio sisti fidejussore dato locuplete, vel qualicumque: & qui caveant, vel nuda repromissione, vel jurata: quod hic titulus absolvit. Repromittunt rerum immobilium possessores, vel Resp. ut l. 6. ff. ut legat. nom. caveat. Jurato promittunt clarissimi viri. Qualemcumque fidejussorem dant persona edicto comprehensa.

MERILLIUS) In not. Institut. distinguit, eos, qui satisdant, jurant, aut repromittunt: & ait, eum, qui immobilia possidet, jurare, non repromittere, ex *l. sciendum, ff. qui satisd. cogant.* quæ quidem probat, possessores rerum immobiliare non teneri satisdare, id est, cavere datis fidejussorib. At non probat jurato promittere. Quod tamen tentari potest ex *l. in sacris* 12. *C. de prox. sacror. scrinior.*

Multæ aliæ variationes Cujacii ad libros Institutionum observari possant in notis manuscriptis post mortem editis, quæ parenthesi inclusæ sunt. At nobis satis visum est, eas attingere, quas edidit, quasque suo periculo ratas esse voluit.

CAP. II. *Variantes interpretationes Cujacii ex Theophilo paraphraste Institutionum Imperialium; Varium Cujacii de Theophilo judicium.*

CUJACIUS (de Theophilo) ad lib. 10. Digest. Juliani, in l. non omnis 19. §. si papillus, ff. de reb. credit.

Ex intima Jurisprudentia fuit hic auctor, ut & vetustissimus, ita & jurisprudentissimus; ita ut ab iis, quæ scribit, non sit temere recedendum.

Idem CUJACIUS in recitationib. ad tit. Institut. de actionib.

Hunc errorem etiam Theophilus sequitur, quem ego auctorem existimo post Accursium scripsisse; ut & non sit causa, cur plus quam ipsi Accursio credamus, quem plerumque ita solet imitari, ut multis in locis verbum e verbo exprimat.

MERILLIUS) Varium est admodum istud de Theophilo judicium, tum quia *ad Julianum* ait, auctorem esse vetustissimum, & ex intima Jurisprudentia: & in *recitationib. ad tit. de actionib.* eum post Accursium scripsisse. Tum quia *ad Julianum* ait, a Theophilo non temere recedendum: *ad tit. de actionib.* ei non plus, quam Accursio credi oportere. Equidem Theophilus paraphrastes Institutionum fuit alius a Theophilo, cui Justinianus cum aliis juris enucleandi curam demandavit: sed ex posterioribus temporibus, ut ex paraphrasi ipsius deprehenditur, quæ scatet multis perperis interpretationibus, & a mente Justiniani alienis. Quod propediem (si Deus dederit) libro singulari animadversionum in eum auctorem facto ostensuri sumus.

THEOPHILUS *in tit. de jur. nat. gent. & civil.* Ait, *ex jure gentium esse* γίνεσθαι δωρεὰς, διαθήκας συγγράφεσθαι, *fieri donationes, testamenta conscribi.*

CUJACIUS ad tit. ff. qui testament. facer. poss. in l. 1. & 3.

Restat illa quæstio, utrum testamentum sit juris gentium, an juris civilis. Juri gentium Theophilus adscribit in tit. de jure natur. quod probo.

CUJACIUS aliter in notis MSS. Institution. ad ti-

A tul. de verbor. obligationib. in V. *Utrum autem latina.*

Ex hoc loco apparet, stipulationem non esse juris civilis: nam quæ juris civilis sunt, civilibus tantum, & Latinis verbis fieri possunt. Ut testamenta ante Theodosium Latina duntaxat lingua fieri poterant, quoniam testamenta sunt a jure civili. In quo tamen Theophilus peccat, qui ea juris gentium esse scribit in §. 1. de jur. naturali.

MERILLIUS) Variantes ex notis MSS. & insertis cum notis prioribus, & posterioribus Institutionum, æque admittendas non putavimus; sed tamen hanc admitti placuit ex MS. quia sæpe incidit quæstio illa, an testamentum sit origine juris gentium, vel juris civilis. Et Viglius Zuichemus, qui Theophilum edendum curaverat, ad *tit. Instit. de testament. ordinan.* auctoritate Theophili ductus nullam hodie dubitationem superesse ait, quin testamentum

B sit juris gentium. Cujacius Viglium secutus fuerat ad *tit. ff. qui testam. facer. poss.* sed postea aliter sensit (& quidem verius) testamentum esse juris civilis; Idque probavimus satis *lib. 8. observat. cap.* 25. Adjicimus, Romanos ea, quæ sunt origine juris gentium, peregrinis facile concessisse; ut jus connubii, jus commercii: non tamen jus testamenti faciendi, quasi id fuerit meri juris Civilis. Et hoc unum Romanorum filii sibi concedi optabant, ne a jure testamenti supremive elogii condendi repellerentur, ut auctor est Lucianus in Nigrino.

THEOPH LUS *in §. sunt autem, Institution. de bonorum possessionib.* πέμπτην ἦν τάγκουαμ ἐξ φαμιλία: *Quintam pollicitus est tanquam ex familia.*

Ita Latina verba retulit Theophilus, quod ea bonorum possessio diceretur *tanquam ex familia.*

C CUJACIUS in not. ad lib. sing. Regul. Ulpiani *tit.* 28. de possess. dand.

Quarto familia, id est, agnatis patroni. Hæc dicitur. Tum quem ex Familia: *sic enim lego in Institut. Justiniani.* Eamque lectionem tuetur in notis prioribus instit. in d. §. sunt autem.

Sed expressim rejicit Theophilum in recitationib. ad tit. de actionib. in §. æque.

Idem Theophilus in tit. de bonor. possess. communem errorem sequitur; nam bonorum possessionem, Tum quem ex familia, tanquam ex familia appellat.

Idem CUJACIUS lib. 20. observat. cap. 34.

Existentibus agnatis, sive familia patronorum, quæ vocatur ex quinta, non poterant patroni venire ex sexta: sed deficiente tantum familia patronorum, cui deferebatur ex quinta bonorum possessio, tum quem ex familia; *vel ut alii legunt in Institut.* tanquam ex familia.

D MERILLIUS) ad tit. de actionib. errorem Theophili esse existimat, qui legeret, *tanquam ex familia:* & lib. 20. observat. cap. 34. eam lectionem non reprobat; & quidem improbare non debuit. Tum quia apud Theophilum, & in plerisque codicibus reperitur. Tum quia ad eam bonorum possessionem agnati patroni vocabantur, tanquam ex familia patroni.

CAP. III. *Variationes quædam Cujacii observatæ a Guillelmo Marrano Antecessore Tolosano in Paratitlis Digestorum.*

GUILLELMUS MARRANUS fuerat auditor Cujacii in Academia Valentina: eum Antecessorem Academiæ Tholosanæ mihi audiisse con-

E tigit, virum sane non opera perlusoria, sed anxia diligentia jus Civile exponentem. Monebat sæpe auditores suos, ut nullius auctoritate, ac ne sua quidem, a vero se abduci paterentur: & tum solum dictis, scriptisve assensionem præberent, cum accurate expendissent. Atque ita optimi quique censuerunt. Strabo elegantissime lib. 2. Georg. ὁ θαυμαστὸν δὲ εἰ πιστοῦ γινομένου πιστότερον, καὶ εἰ τῷ αὐτῷ ἐν ἑτέροις μὲν πιστεύομεν, ἐν ἑτέροις δ' ἀπιστοῦμεν, ὅταν παρ' ἄλλου τὸ πιστὸν βεβαιότερον. *Non mirum, si credibili est aliquid credibilius, & si eidem in aliis fidem habemus, in aliis non habemus, quando ab alio ponitur quid firmius.* Aristides in Oratione Platonica pro Rhetorica: Οἱ φιλοσοφῶν λεγόμενοι, ἢ οἷς αὐτοῖς ἅπαντες δὴ-

A καὶ λόγοις χρῶνται, ἀλλὰ τοῖς ἐναντιωτάτοις ἀλλήλοις. *Qui dicuntur philosophari, non iisdem omnes profecto rationibus utuntur, sed maxime contrariis inter se.* Postea subjicit, *Apud me, qui veritatem assequuntur, philosophiam esse rem praeclaram, nec sibi contrariam.* Et hoc quidem aptius multo de Jurisprudentia dici debeat, manere Jurisprudentiam rem praeclaram, nec sibi contrariam; licet variae rationes in hanc, aut illam sententiam proferantur. Ideo Guillelmus Marranus in Paratit. varias quasdam interpretationes Cujacii referre voluit; cujus monitu, & exemplo nos alias supra retulimus.

GUILLELMUS MARRANUS in Paratit Digest. ad tit. In jus vocati ut eant.

Placet enim Joannis sententia, quam refert Glossa ad d. l. 2. ut necessarias personas intelligamus, non in jus vocantis, sed fidejussoris. Ut sic hoc edictum **B** *distet ab eo, quod proponitur* l. 2. §. Praetor, qui satisd. cogant. *infra. Quam sententiam agnovit etiam Cujacius* d. §. sed haec hodie, de satisdationib. in prioribus not. *Quam tamen mutavit in* Paratit. hujus tit. & d. tit. qui satisd. cogant.

Idem in Paratit. Digest. qui satisd. cogant.

Nonnulli vero liberantur a fidejussoria donatione, sed tamen jurata promittunt, ut illustres, l. penult. Cod. de dignitatib. *memorales*, l. in sacris 3. Cod. de proxim. sacror. scrinior. *& quandoque, qui fidejussorem non possunt invenire*, Novell. 12. de litig. cap. 2. ad excludendas, collat. 8. *& generaliter rerum immobilium possessores, qui satisdare non compelluntur*, l. penult. hoc tit. *sed jurato tamen promittunt, ut recte Glossa in ea lege concludit, ex* d. l. in sacris, *illis verbis*, ut & si non possideant immobilem substantiam, *& ex* l. ult. Cod. de princip. agent. in reb. *in qua hoc juris communis esse significatur, illis* **C** *verbis*, ut pro tenore generalium dictorum; *quam etiam sententiam probat Cujacius* Novell. 53. de exhibend. reis, collat. 5. *licet in Paratit. hujus tit. nescio quomodo scripserit, rerum immobilium possessores repromittere tantum, quod & alii crediderunt.*

Idem in Paratit. Digestor. usufructuar. quemadm. cav.

Superest tantum, ut inquiramus, cujus generis sit haec stipulatio; nam Cujacius in hoc Paratit. facit praetoriam, & similiter ad l. penult. hoc tit. *Quod aperte probatur* l. 1. *in prin.* l. 5. huic stipulationi, §. 1. hoc tit. *& tamen idem ipse judicialem facit, hoc est, diversam speciem, ad* l. 10. hoc tit. *Quod etiam aperte probatur* l. 13. si cujus, *in prin. sup.* de usufruct. *ubi nominatim dicitur hanc satisdationem officio judicis interponi. Quid igitur dicemus? nempe hanc stipulationem esse communem, quales alia quoque* **D** *sunt*, §. ult. de divis. stipulat. Instit. & l. 5. §. communes, de verbor. obligat. *infra.*

Idem in Paratit. Digest. de rit. nuptiar.

Nam etsi Theophilus in princip. de patr. potestat. *dicat Latinos, pro eo, quod Graeci γάμον dicunt, duo habere vocabula*, nuptias, & matrimonium: *& Cujacius hic idem fere scribat; tamen magis placet, quod idem Cujacius tandem advertit in posteriorib. not. ad princip.* tit. de patr. potestat. *ut aliquid intersit inter haec duo: quod observavit ex* l. 10. & 11. hoc tit. *& ex* §. si adversus, Instit. de nupt. *ut scilicet matrimonium sit nomen generis, quo & ipsae nuptiae, & matrimonium specialiter dictum continentur; & consequenter nuptiae sine matrimonio esse non possint, matrimonium vero sine nuptiis esse possit.*

Idem in Paratit. Digest. de tutorib. & curat. dat.

Sed dubitatur, an magistratus municipales ultro **E** *tutores dare potuerint, id est, etiam injussu Praesidum; & quum jus dandi tutores illis datum esse dicatur*, d. l. 3. l. 19. in princip. & fin. hoc tit. *puto hoc illos sponte sua potuisse. Nam si jussum expectandum sit, non tam jus dandi illis concessum, quam necessitas imposita videretur. Glossa tamen in* l. ult. hoc tit. *putat jussum Praesidis praecedere debere, cujus sententia probatur* l. 24. hoc tit. l. 46. §. cum testamento, inf. de administrat. & pericul. tutor. & §. sed hoc jure, Inst. de Atil. tutor. *ubi magistratus jussu Praesidum tutores creant, si non sint magnae pupilli facultates. Et ex nova Institutione, quae ibi citatur, nec exspectata jussione Praesidum. Sed Cujacius qui contra sentit, dupliciter hunc nodum solvit ad* §. sed hoc jure: *in prioribus enim ait hoc jus etiam injussu Praesidis datum initio fuisse magistratibus, sed aliud jus postea usu obtinuisse. Quod ostendunt verba illa* d. §. Sed hoc jure utimur: *ut contrarium illa in* d. l. 3. hoc tit. eoque jure utimur: *Nempe ut usus circa hoc jus fuerit variatus. In posterioribus autem ait, hoc quidem jus magistratibus datum fuisse, vix tamen illos id usurpasse injussu Praesidum; ut nec alia, quae ibi memorat, quae illis tamen similiter data essent.*

Idem in Paratit. Digestor. de conditionibus, & demonstrationibus.

Incipiamus ergo a conditione, cujus definitiones octo Dominus Cujacius variis locis nobis proposuit. Et postea.

Secunda ejus definitio sic habet, Conditio est futurus eventus, qui in dubio est, sit, an non sit. *Quae in eo videtur vitiosa, quod eventum pro genere ponat. Nam quum conditiones in eventum conferri dicantur*, l. 79. hoc tit. & §. sin autem aliquid, Cod. de caduc. tollend. *manifestum est, aliud conditionem esse, aliud id, in quod confertur, id est, eventum.* Et postea:

Non est omittendum, quod me studiosi quidam admonuerunt, Dom. Cujacium ipsum ad l. 71. hoc tit. lib. 17. Quaest. Papiniani, *improbasse secundum suam definitionem.* Quia quodcumque futurum est, *inquit*, etiam si non sit positum in conditione, eventus tamen futurus est. *Hoc est, quod ante diximus, quia definitio non possit converti cum suo definito. Addit*, & quia omnis conditio in eventum non conferatur, sed quaedam in potestate personae collocentur, l. 60. l. 78. §. ult. hoc tit. Et postea:

Denique videri etiam ipsum tacite improbasse primam suam definitionem, & pro ex pacto, emendasse, post facto, in posterioribus editionibus Paratit. Digestor. & ad d. l. 37. *supra*, de sub. credit. *lib. 1. definitionum Papiniani. Nam in priori editione Paratit. apud Rovillium anno 1570. & in ea, quam omnium suorum operum Cujacius ipse repetita praelectione apud Nivellium procuravit anno 1577. constanter excusum est*, ex pacto. *Neque in erratorum correctione quidquam emendatum Quae definitio ita interpolata tolerabilior multo est, quamquam adhuc vitiosa.*

Idem in Paratit. ad SCtum Trebellianum.

Nec enim placere nobis potest Dom. Cujacii ad illum Pauli locum, distinctio inter SCtum Pegasianum, & Trebellianum; ut nempe, qui restituit ex hoc, quarta non retenta repetitionem habeat, quia ignorans solvit: qui ex illo, non habeat, quia sciens restituit. Et postea:

Nec vero alia distinctio videtur nobis inquirenda, quam quae ab ipsis juris auctoribus proponitur: cum quibus duas constituo regulas. Prima est id, quod ex causa fideicommissi indebitum datum est, si per errorem facti solutum est, repeti posse, l. 9. ad leg. Falcid. l. 7. C. de condict. indebit. l. 9. §. penult. & ult. supra, de juris, & fact. ignorant. & d. §. si quis rogatus, in fin. & d. §. sed quia stipulationes: *quem Dom. Cujacius in posterioribus Glossam secutus intelligit secundum praedictam regulam.*

Idem in Parat. ff. de bonor. possessionib.

Sequitur quinta, in cujus appellatione variant veteres MSti libri, ut annotatum est §. sunt autem, Institut. hoc tit. *in editione Russardi, & Charondae, & a Domin. Cujacio ad eundem* §. *in prioribus notis. In quibus, ut etiam in posterioribus, & etiam apud Ulpianum* tit. 28. *asseris legendum*, tum quem ex familia, *quasi ea fuerint prima edicti verba: argumento* l. 1. & 4. und. legit. & l. 227. ff. de verbor. significat. *infra: quanquam vulgo, & apud Theophilum legatur*, tanquam ex familia. *Unde & ipse Domin. Cujacius d.* cap. 34. lib. 20. observationum, *videtur dubitasse, quae prior esset lectio, illudque in medio reliquisse. Ego vero existimo, a Theophili, & vulgata lectione non esse recedendum.*

Idem in Paratit. *de* de bonor. possess. furios. infant. mut. surd.

Nam beneficii loco bonorum possessiones haberi apparet, etiam ex l. 6. §. 1. sup. de bonor. possess. *& ex d. §. ult.* Instit. eod. *in quo tamen pro*, earum beneficium, *Domin. Cujacius in Prioribus, & Russardus maluerunt legere*, eorum beneficium, *hoc est, Principum; contra vulgatam, & Theophili lectionem, quam tandem Domin. Cujacius secutus est in edition. Institut.*

Idem

Idem in Paratit. de bon. possess. contra tabul.

In testamenta nullo, si filius præteritus patris se bonis abstineat, nem tunc etiam scriptus heres bonorum possessionem similiter obtinebit, l. 17. ff. de injust. rupt. *supra: ubi summe notandum, quod ait glossa ultima, testamentum filii præteritione nullum intelligi, si ipse dicere velis nullum; non si taceat, hoc est, si jus suum spernas. Illi igitur licet subtilitas juris refragari videatur; attamen voluntas testatoris ex æquo, & bono tuebitur, inquit d. l.; nempe beneficio bonorum possessionis secundum tabulas. Quod etiam existimavit recte Domin. Cujacius ad illam legem in Commentariis illius* tit. de injust. rupt. *qui tamen sententiam mutavit lib. 5. Respons. Papin. ad eandem l. ubi enim existimat intelligendum, voluntatem sustineri jure civile*, quia jure prætorio dubium non est, *inquit*, quin heredi scripto detur bonorum possessio secundum tabulas, etiamsi filius præteritus sit; modo testamentum sit obsignatum septem testium signis. *Sed prior sententia videtur verior.*

MERILLIUS) Nota, priorem sententiam probari, & posteriorem rejici.

Idem GUILLELMUS MARRANUS in Parat. Unde cognat.

Consanguinitas species est agnationis, atque ideo juris nomen, d. §. vulgo. *Quæ ratione & adoptione quæritur* l. 44. si is, qui *sup.* de adoptionib. *non jus sanguinis*, d. l. 23. qui in adopt. d. tit. *& emancipatione quoque tollitur, ut recte Domin. Cujacius* lib. 6. observationum, cap. 17. *&* Novell. 84. *Atque hoc jus, ut jus omne agnationis a pater oritur*, l. 4. hoc tit. *fraternitas nempe*, l. 3. C. de legit. tutel. *ex eodem patre*, §. 1. de legit. agnator. success. Institut. & d. l. 44. *& hæc est propria consanguinitatis appellatio, quam ideo nullo in loco aliter usurpari, Domin. Cujacius asseverat* ad tit. de legit. agnator. success. *in priorib. not. Quanquam tamen ipse deinde observaverit, pro cognatione generaliter accipi*, l. unic. de imponend. lucrat. descript. lib. 10. Cod.

Idem in Paratit. D. de suis, & legit. hered.

Nepotes ergo, pater qui sint in potestate vivente, legitimi quidem liberi avo sunt, non tamen sui: quod & de ceteris deinceps similiter dicendum est. Quæ tamen in er Domin. Cujacius tit. C. de suis, & legit. lib. *in Paratit. & sibi ipsi, & vero contradicit. Nam postquam recte docuit, non omnes legitimos liberos suos quoque esse: subjicit tamen eos, qui non sunt sui liberi, nec legitimos esse. Cui recte consequens est, omnes, qui legitimi liberi sint, suos quoque necessario esse oportere. Cujus posterioris sententiæ argumentum male ducit ex* l. 7. scripto, sup. si tab. testam. nullæ extab.

CAP. IV. *Quædam alia Variationes Cujacii ab aliis observatæ.*

STudiosi quidam nostri, dum exponeremus Variantes Interpretationes ex Cujacio, monuerunt, se & quasdam observasse, & symbolum suum conferre voluerunt. Unde credo, illos, qui posthac alias observarint, non fore asymbolos.

CUJACIUS in Pararit. Digest. de contrahend. empt.

Emptio est conventio nuda, qua id agitur, ut rei tradendæ dominium in accipientem transeat, dato certo pretio.

Idem CUJACIUS in Paratit. Cod. de contrahend. empt.

Est autem emptio contractus, quo id agitur, ut dato certo pretio, sumat quis ab alio corpus, vel jus, quod vindicet sibi.

MERILLIUS) In Paratit. Digestor. emptionem definivit *conventionem nudam*, in Paratit. Cod. *contractum*, quod quidem rectius est. Est enim emptio contractus, non nuda conventio; licet nuda conventione contrahatur, ut ostendimus *lib. 3. observationum cap. 28.*

CUJACIUS ad lib. 3. sentent. Pauli tit. ult. ad leg. Falcid.

Hæc vero quarta, an etiam sit ex lege Falcidia (ut quidam opinatur) mihi nondum satis liquet, an vero ex lege Glicia; nec magis ex constitutione D. Marci, cujus meminimus lib. 3. observat. cap. 8.

Idem CUJACIUS lib. 2. observat. cap. 21. non satis constanter asserit, querelam inofficiosi lege Glicia introductam fuisse.

Idem CUJACIUS lib. 3. observat. cap. 8.

Querelam inofficiosi testamenti, quæ (ut probabiliter dici posse ostendimus lib. 2. *) lege Glicia inducta est, excludi relicto debita ab intestato portionis quadrante, nemo est, qui nesciat.*

Idem CUJACIUS lib. 14. observat. cap. 14.

Querelam inofficiosi testamenti esse ex antiquissima lege Glicia, conjicere licet ex inscriptione l. 4. ff. de inoffic. testament. *quæ deinde querelæ rationem reddit, legis Gliciæ ferendæ rationem reddere videtur; & ne quem decipiant insomnia nescio cujus, neve mei tacentis modestiam in conscientiam ducat, scripsi latam forte a Glicia Dictatore. Non negavi igitur, quin forte a Consule, vel Prætore ejusdem nominis, sive cognominis.*

MERILLIUS) Non satis constanter dixerat in notis ad Paulum, querelam inofficiosi testamenti lege Glicia introductam fuisse: quod tamen asseverat lib. 14. observationum, cap. 14. ubi cum ait, *ne decipiant insomnia nescio cujus*, Jacobum Rævardum intelligere voluit.

CUJACIUS in Paratit. Digestor. ad tit. de rebus credit.

Pigneratitia igitur, & commodati, & depositi, condictiones non sunt, quia possessionem naturalem revocant, l. videamus, §. si possessionem, ff. de usuris: *id est, non dari, sed restitui oportere intendunt: sed neque ex horum contractuum causa condictio competit.*

Idem CUJACIUS tractat. 2. ad Africanum in l. si filiofamilias 23. ff. de mort. caus. donat.

Conjuncta utriusque scholæ sententia factum est, ut opinor, ut sit in arbitrio donatoris, an condictione rem donatam revocet, quasi re non sequuta, an utili actione, quasi tacite jure ad se dominium redierit, vel a se nunquam discesserit, l. 30. hoc tit. *ea enim in rem actio, utilis in rem actio est*, l. 14. & 29. hoc tit. *quæ & in factum actio appellatur*, l. 18. §. 1. hoc tit. *hæc vero non sunt pugnantia, nemo rem suam condicit; omnis rem suam quasi alienam condicit si condicere eam, quam vindicare malit.*

MERILLIUS) Negat in paratit. Digestor. condictionem ex re nostra competere, neque ea deposito, aut pignore, aut commodato nasci condictionem: sed tamen ad Africanum admittit, ex re nostra, quæque in dominio nostro remansit, competere condictionem; si quis condicere, quam vindicare malit. Quod verius est; non ut certi condictio veloti ex mutuo competat, sed condictio, vel ob rem dati, vel condictio ob injustam causam, *l. 4. §. ees pignori, ff. de reb. credit.* vel condictio sine causa, *l. si me 32. ff. eod. tit. de reb. credit.*

CUJACIUS lib. 17. observat. cap. 22.

Legatum relictum sub conditione, si L. Titer nupserit, non debetur, si post mortem testatoris moriatur ante nuptias contractas, l. 4. C. de condit. insert. *quia conditio defecisse intelligitur, sive impleri eam testator voluerit post mortem, sive non satis egerit quando impleretur*, l. 10. & l. conditionum, ff. de conditionib. & demonstrat. *cum eo tempore, quo maxime implere debuit, non fuerit impleta, nec per L. Titium steterit, quominus impleretur.* Et postea:

Si post mortem testatoris moriatur L. Titius, sic acceptu d. l. 4. *ut* l. *in testamenta* 2. *ff. de conditionib. & demonstration. Nam si vivo testatore moriatur L. Titius, & testator voluerit post mortem suam conditionem impleri, legatum debetur, l. qui ex fratribus, ff. de conditionib. institut.*

Idem CUJACIUS tractat. 2. ad Africanum, in l. in testamento 31. ff. de conditionib. & demonstrat.

Cur Pamphila videtur defecta conditione, quum per eam non steterit, quominus impleretur? Quia matrimonii contemplatione legavit testator alteri propter alterum, & fata matrimonium impediverunt. Nam & ita si libertis legata sint alimenta sub conditione, si cum filio morarentur; non tam libertorum, quam filii causa perimitur legatum, l. illis libertis, hoc tit. Alias si utilitatem tantum legatarii spectavit testator, mors alterius conditioni finem, aut impedimentum adferens, legatum non perimit. Et postea: *Vel potius adhibenda distinctio tradita, Observat. 17. cap. 22.*

MERILLIUS) Distinguit in libris observationum, an legatarios post mortem testatoris, vel vivo testato-

re moriatur: & ad *Africanum*, an legatum ad legatarii, vel alterius utilitatem legaverit: quæ distinctio potius videtur admittenda.

CUJACIUS ad tit. ff. pro empt. in l. 2. §. si a furioso.

Quod ergo dicitur hoc in loco, nec Publiciana competit, *a jure civili abhorret, ac (nisi me fallo) spurium, suppostitiumque est; neque id Græcus interpres Constantinus agnovit.*

Idem CUJACIUS lib. 16. observat. cap. 29.

In L. pro emptore, §. si a furioso, ff. pro empt. fateor, quod non habet Harmenopulus, habere Basilica, lib. 50. tit. 4. nec Publiciana competit. Nec tamen hanc lectionem ita tueor, ut pœnam differentiam inter extraneum, & furiosum possessorem, ut obstet l. sed & si res, §. Marcellus, ff. de Publ. in rem act.

CUJACIUS lib. 8. observationum, cap. 24.

Mere pœnalis si concurrat cum rei persecutoria, altera alteram non tollit; ut actio furti non tollit condictionem furtivam, vel actionem pro socio: & e contrario, permista omnimodo tollitur rei persecutoria.

Idem CUJACIUS in recitationib. ad tit. de obligat. & actionib. in l. qui servum 34. §. 1.

Si prius egero commodati, deinde agam condictione furtiva, quæ stricti judicii actio est, non summoveor, nisi exceptione doli mali opposita. Et hoc discrimen in hac ipsa specie invenio fecisse Javolenum in l. si is qui 71. ff. de furtis, si modo in ea, ut oportet, actionem furti accipias non pro ea, quæ pœnam persequitur, sed pro condictione furtiva, quæ rem persequitur.

MERILLIUS) *Lib. 8. observationum* ait, non tolli actionem bonæ fidei, veluti actionem pro socio, condictione furtiva, & contra; & ad *tit. de obligat. & action.* ait, tolli exceptione doli mali opposita, condictionem furtivam, si quis egerit actione commodati; quod est verius.

CUJACIUS ad lib. singul. Regul. Ulpiani, tit. 25. de fideicommiss.

Quæ sunt juris civilis, Latine; quæ juris gentium, qualibet lingua, l. an inutilis, in fine, ff. de acceptilat. *Testamenta igitur Latine fiunt.* Et postea: *si quandoque contendas, stipulationem esse juris gentium, hæc vere mascula erit ratio; nam stipulatio qualibet lingua semper fieri potuit.*

Idem CUJACIUS ad tit. de verbor. obligationibus in l. 1. §. eadem.

Stipulatio quacumque lingua fieri potest: videtur ergo esse juris gentium contractus, l. an inutilis, §. 1. ff. de acceptilat. *in illo loco*, & ideo. *Verius tamen est stipulationem juris civilis cautionem esse.*

Idem CUJACIUS in recitationib. ad tit. de Justit. & jur. in l. 5. sub finem.

Stipulatio quoque est ex jure civili: qui hoc negat, incidit in salebras: est cautio inventa a jure civili. Sed quod summe notandum, hodie stipulatio videtur esse juris gentium, ut dicitur de acceptilatione in l. an inutilis, §. ultim. de acceptilatione, l. 4. de transactionib. hoc jure nos uti, ut acceptilatio sit juris gentium. *Ex quo intelligitur (& id est, quod censeo notandum) pleraque transisse in jus gentium, quæ initio civilia fuerant.*

MERILLIUS) In ea quæstione, an stipulatio sit juris civilis, vel juris gentium, satius est dicere, stipulationem esse juris civilis, & a jure civili inventam, *l. 5. ff. de justit. & jur.* & ab initio non nisi Latinis verbis fieri potuisse. Postea tamen in mores gentium, quæ Pop. Romano subditæ fuerant, transisse; & ex eo tempore quacumque lingua fieri potuisse.

VARIANTIUM EX CUJACIO FINIS.

DISPUNCTOR
AD
MERILLIUM
SEU DE
VARIANTIBUS CUJACII INTERPRETATIONIBUS
in libris Digeſtorum
DISPUNCTIONES
LIII.
AUCTORE
OSIO AURELIO
Anteceſſore

AD MERILLIUM

ANTECESSOREM, ET LECTOREM SINCERUM,

OSIUS AURELIUS, JCtus.

Non puto mihi quemquam, aut tibi succensurum, Merilli Antecessor erudite Lector, sicubi alia nobis, quam Magistro nostro juris interpretum principi Cujacio, sententia nonnunquam arrideat: unicuique liber esse debet de qualibet re (non plane divina) sensus, & privatus stylus: qui si ratione subnixus est, quid est quod debeat alii eu sola dicentis authoritate cedere? [illegible] *Æquum non est omnia ad unius Cujacii auctoritatem referre, pendere eu ejus nutu semper, nec alii fidere aliquando, aut sibi nunquam. Quam sunt fatui ac deridiculi, qui de suo sapiunt nihil, qui nefas putant a Cujacio recedere, qui axiomata in jure pervia eu eo confirmant magis quam eu legibus, qui denique nil nisi Cujacium crepant!* O imitatores servum pecus! *Liceat operas scrutari omnium ac opiniones perpendere: liceat arbitrio fungi suo, ut quod melius, & vero propius putamus, amplectamur. Egregius ille quidem qui animo per se suo rimatur ac lustrat omnia* οὗτος μὲν πανάριστος ὃς αὐτὸς πάντα νοήσει φρασσάμενος, *&c. qui alios ita sequitur, vel alligat se ad unum aliquem eu Stoicis proceribus, ut tamen jus censendi sibi servet. Enimvero eu tot scriptoribus, qui Jurisprudentiam illustrarunt, palma licet Cujacio debeatur; cui nedum unus aut alter eu melioribus, sed nec simul omnes æquari possunt, qui tantum alios prægressus est, ut prius defecissent imitando, quam ille inveniendo ac conscribendo fatigatus esset,*

> Nec comites volucri contenta est vincere cursu,
> Occupat egressas quamlibet ante rates.
> Et patitur fluctus, fertque assilientia longe
> Æquora, nec sævis victa madescit aquis;

Denique licet diuturni tanti viri labores immortalem apud omnes eruditos commendationem meruerint, non tamen Deus, *fateor*, sed homo fuit Cujacius, qui proinde labi atque errare potuit. *At longe aliud est, in quo fortasse erraverit, carpere obiter, & vellicare, aliud consulto consilio opus aggredi, quo bellum viro omnium fortissimo denunties!*

> ..... Non lædimur, unum
> Si quis amicorum est ausus reprehendere versum.

Quanto acerbius est, ipsa tota operis serie, & ipso operis Titulo, famam eminentissimi in re litteraria hominis attentare ac suggillare? Notas scripserunt ad Labeonem Proculus, & Paulus, ad Julianum Marcellus, ad Papinianum Paulus, & Ulpianus, ad Scævolam Triphoninus, ad alios alii, ad æquales æquales, aut sane viu inæquales, interdum superiores; nec animo reprehendendi semper, sed plerumque ut adjicerent, vel distinguerent: denique ut rem vel auctorem illustrarent, & commendarent, vel etiam ut perpetua ejus auctoritate uterentur, quod Triphonini ad Scævolam Notæ, & Jaboleni eu Cassio libri comprobant satis. Quis stylum decretorium ita strinxit, ut nomine, ipsaque libri inscriptione, læderet?

Tu, Merilli, quod veterum nemo in decessores suos fecit, ausus es in Magnum Cujacium magnam ei intentare diffamiam, concepto DE VARIANTIBUS *ejus* OPINIONIBUS *lemmate. Quod enim tu præscribis,* Ex Cujacio, *non est assiduus marginis tuæ limbus: larva papyracea est, quam tute statim immisso imbre disrumpis. In operis fronte illustrem ac innocuam faciem addere voluisti,* ἀρχομένου δ' ἔργου πρόσωπον χρὴ θέμεν τηλαυγές. *Hoc doleo & indignor Candide Lector. An non & indignaris ipse, si quid profeceris per eum? Ægre fero Merillium, qui magis sciat ipse quantum Cujacio debeant Tribunalia, Scholæ, universa discentium turba, & quidquid doctorum hominum est, tam gravem ei notam inurere voluisse, ut epitheto atrocissimo, quasi embolio infensorum ludorum tristissimo, de fama ejus decidere, tantumque caput velut in aula Themidis solum sibi adversum, tam inimice decutere auderet. Quis vero* ζηλοτυπίαν *hanc, &* κακοδοξίαν *non detestetur? Quis non dicat impatientem alienæ tantæ laudis Merillium, non contentum plausibus, quos satis luculenter collegit eu navata ubi se in studio juris opera, malam rem alii molitum esse, operæ pretium sibi, quo viri eximii elevata fide, suam ipse erigeret, ut non tantum locum illius subintraret, sed altius paullo ascenderet. Nam quod a laudibus Cujacii magnifice Merillius exorsus est, Timeo Danaos. Laudatio ne est, quam mox sequitur convitium? Ut non discedit, qui prosiliendi causa sensim uno vestigio cedit repedatque: sic nec alienus est a calumnia, qui preconio dato, repente se ad maledicentiam confert. Quis credat Merillium, id ætatis ac disciplinæ hominem, expertem artis esse? Quis vero operis introrsus fabricam dispiciat, non deprehenso artificio? Laudat Cujacium Merillius, quis fortius? quis elegantius? At quis spernit immanius? quis deprimit altius? quem tot probris una plaga contegit, ut me non possit magis suffundere dareque pessum, aut novum alium hominem. Fuit, inquit, in Theologicis magnæ auctoritatis Origenes: est & magnæ Cujacius in Nomicis. Quæso, quo spectat hæc comparatio, nisi ut Origenes hæretice multa, ita & Cujacius prava pleraque scripserit? atque Gregorii Nysseni supra Origenem rectior certiorque Theologia fuit, ita constantior prudentiorque Merillii doctrina censea-*

censeatur? Nam, & quod fateris, Merilli, Cujacium cæteros non tantum juris interpretes excelluisse, verum etiam ipsos æquasse juris auctores, & quod te minoris facis præ illo, facile putet quis te dicere, ne ἀτιμασθῇς *in conventu doctissimorum hominum fies. Ego vero ex animi quidem sententia, & ex intima animi medulla* ἐξ ἄκρου μυελοῦ ψυχῆς, *quod Euripides dicebat, Cujacium te conlaudasse, cum scires infra rem ipsam, omnem de eo existimationem ac prædicationem existere, facile crediderim: verum illum te spectasse ita, ut te magis circumspectares, ut præcellenti Magistro parem te subinde, quinimo majorem ostentares novo isto opere tuo, quo quantum abs re magni Cujacii decederet, tantum tibi, vitiorum ac imbecillitatum ejus (si Diis placet) deprehensori accederet, qui tibi aptatum velles quod Marci Catonis oratio quædam præ se ferebat,* Ne imperium sit veteri, ubi novus advenerit. *Quid ni credam? credat, & quisquis animum advertat ad artem illam, qua tam solerter uteris ad dedolandum hominem atque ita levigandum, ut longe minoris (præ te) ponderis posthac habeatur.* De Cujacio, *inquis,* ista omnia: sed qui tamen homo, & a quo alienum non fuit ut variaret, variantesque opiniones relinqueret, quas in ejus operibus observari oportuit. *Tu igitur vitiorum ejus ac oblivionum observator, & emendator, rei non bonæ magistro, magister appetis videri præstantior! Egregiam vero laudem hac coronide ei aspergis:* non ita memoriosum eum fuisse, nec ingenium ita in numerato habuisse, ut qui in scholis recitaret ex periculo, dissertationes, & disputationes refugeret, in quibus præsenti ingenio opus est. *En deleterium pharmacum! Non vides (amantissime Lector) venenum in pyxide, aliud promittente titulo? Quodnam est istud encomium? Qualem Merilli sermonem dissipas de viro præstantissimo? Qualem nobis Antecessorem fingis Cujacium? quem pene fungum atque immobilem exhibes, oculos ex scripto vix dimoventem, statuam loquentem, luminibus si careat elinguem, psittacum humanas voces reddentem, infantis similem, cui fandi peritiam detrahis, quod eadem vituperii sede atque ipsa inscitia collocatur.* Nunc sive qui volet, *inquit Tullius lib. 3. de Orat. cap. 35.* eum philosophum, qui copiam nobis rerum orationisque tradat, per me appellet oratorem, quem ego dico sapientiam junctam habere eloquentiæ, philosophum appellare malit, non impediam: dummodo hoc constet, neque infantiam ejus qui rem norit, sed eam explicare dicendo non queat, neque inscitiam illius cui res non suppetat, verba non desint, esse laudandam: *ne disertissimo omnium qui fuerunt Antecessorum, nedum eloquentiam detrahas, sed etiam facundiam, elegantiam, motum, ornatum, disciplinam, animi vigorem, memoriam, ipsam denique sermocinationem. Cujacius certe etsi non Attali facilem adeo in studiosos animum habuit, ut evocatus passim obviam se poscentibus ingereret, nemini tamen unquam aut commercium sermonis negavit, aut ad quæstionem, & consultationem juris non plane satisfecit. Non habuit ille quidem horrendam, ac precipitem illam sermonis volubilitatem, seu solutiloquentiam; sed nec ei defuit præterfluens oratio, aut aptissima rerum quarumcumque explicandarum facultas, qua præclare omnino graviterque, quod antea lente concoxerat, & meditatus erat, depromebat; ut nemo sanus vere dicat, inopia verbi eum substitisse; Qui tantum abest ut ex scripto recitaret, quin quod ejusmodi vitium non tulerit in Professore Transalpino, quem eo nomine stomachosissime aliquando insectatus est. Quid vero attinebat, dum recensentur ejus laudes, repulsam commemorare, quam injuste olim passus est, prælato ei, id est, Apollini, ut verbis utar Papirii Massoni, Midæ auribus Marsia, si non statim ab amico enarratore opprobraretur injuria? Quis tam jejuni ne dicam iniqui laudatoris animum non suboleat? suspiceturque ita eum laudare ut velit non esse quod laudetur, ne quod minus mereatur qui laudatus est, protinus in laudatorem, tam opportunum scilicet observatorem rejiciatur.*

Fuit hæc mihi (candide & Cujacii Amantissime Lector) utcunque justa causa indignationis adversum Titulum istum DE VARIANTIBUS. *Non queror de Merillio, quod quidquid eruditionis est in opere suo, id totum est Cujacii, nec ad hostem clarigatumque venio; sed queror cum oves pastori eripiat, audeat eum etiam excæcare, ut Agathocles Ithacensibus objiciebat. At justior illa fuit quam cœpi ex ipsa dispunctione, & cognitione rei. Ecquis enim est qui eadem ipsa re perspecta bene, non indignetur æque? Hoc exaudio passim, plerosque fere omnes, susurris frequentibus criminationem hanc Merillianam accusare: Doleo vero tacitas eorum querelas in apertam hactenus Apologiam non erupisse; quam ne scriberem ipse, causa non una fuit. Quod sperarem id satis a multis factitatum iri, nec deessent qui ponerent rumores ante salutem. Quod nollem Apologiam scribere, deterrente me verbo, & retrudente conscium inopiæ meæ, qui non potis sum imbecillus fortem defendere, probeque norim, quam sit mihi curta suppellex: denique quod etsi putarem illiberaliter habitum ac despicatum Cujacium, & variationes quæ dicuntur ejus, minime variationes esse: non ubique tamen cum Cujacio sentirem ita, ut par est eum qui Apologeticum facit. Nam ut sensum ipse meum aperiam, amicus est Plato, sed magis amica veritas, & placet mihi vehementer, quod de beato Cypriano D. Augustinus Crescentio respondebat:* Nos nullam Cypriano facimus injuriam, cum ejus quaslibet litteras, a canonica scripturarum auctoritate distinguimus. Ego ejus Epistolæ authoritate non teneor, quia litteras Cypriani non ut canonicas habeo, sed eas ex canonicis considero, & quod in eis divinarum scripturarum auctoritati congruit, cum laude ejus accipio, quod autem non congruit, cum pace ejus respuo. *Tandem enimvero ut vidi, ævum conticescere eos de quibus spes mihi erat, & omne genus Antecessorium aut refugere aut differre laborem, quasi silentio canum proditis rebus, ut Capitolium anser utcumque servarem, aut custodes ad id servandum clangore excitarem meo, animum adjeci ad priorem operis partem, cessurus aliis alteram, si non eam cedant mihi, non apologiam quidem scripturus, sed operis tantum Merilliani dispunctionem: jam nunc (nisi fallor) fidem facturus, obsidianæ fragmenta veras gemmas non scarificare, & ex quinquaginta duobus aut tribus capiti-*

pitibus, quibus accusatorius constat hic libellus, vix uno vincere accusatorem; cujus adeo probationes inanes sunt, ut testimonia si recipiantur, aut imperfecta sint, aut Reum magis exonerantia, aut propter exceptiones nulla.

Quæso enim Te, Lector æquissime, an non iniquum accusatorem jure dicat Merillius, qui visis ejus Observationibus quas censeat ratas, si in aliquam prælectionem ejus inciderit, in qua tumultuarie forte vel tentandæ novæ opinionis causa quidpiam delibando præfatus sit, statim eum inconstantiæ postulet? quanto justius iniquiorem! si quod oscitantiæ auditorum, & exceptorum negligentiæ tribuendum sit, innocuo ipsi Merillio faciat acceptum? Atquin hoc tamen genus probationis est, quo contra Cujacium plurimum utitur Merillius: Cætera non probatio, sed deceptio est.

Potest ille quidem variare qui multa dicit, nec utique qui multa, & varia dicit, variare dici debet, cum & D. Ambrosius sæpe, aliique sacrarum paginarum interpretes, aliter atque aliter locum eundem accipi posse fateantur. Quotus quisque est qui pensum diurnum publice dum agit, si sæpius de eadem re disserat, eodem tenore semper edisserat? nec modo hanc, modo illam amplectatur opinionem, ex multis periculis certior ac securior factus ad unam eligendam atque evulgandam. Beatus ille, ut Plato censebat, cui vel in senectute contigerit ut sapientiam verasque opiniones assequi possit!

Haud absimilem sortem habere mihi videntur quotidianæ Antecessorum recitationes collatæ cum publicis scriptionibus, ac quæ domi peccamus paucis præter familiam consciis arbitris, si hæc conferantur cum his quæ propalam, & in oculis omnium delinquimus: horum enim, ut fama publica est, & vindicta; ita illorum, extra tectum censura nulla.

Quæ igitur ista adversus Cujacium ut variator audiat, probatio est, quod in scholastico aliquando pulvere quæstiones varie agitaverit? (si modo hoc verum est varie agitasse) aut aliter quam apud studiosos disputaverit, publice scriptum reliquerit? Scilicet ejusmodi, ac si perfectam hodie emtionem, ideo imperfectam quis arguat, quod antequam in eandem contrahentes sententiam decurrerent, varios animi motus habuerint. Est apud Hymerum Rhetorem declamatione quadam in Epicurum objurgatio, quod aliter privatim doceret, aliter publice fingeret: [illegible] *Sed nihil tale Cujacius admisit: cui etsi contigisset aliquando publice aliter scribere, quam in auditorio recitasset, plana condonandum erat, rei utilitate doli suspicionem omnem amovente. Quæ convictio ex illa scriptura, quam non redivivus agnosceret ipse Cujacius aliena depravatam manu? & quam puram putam ex ejus adversariis erutam, veritam in lucem exire,*

Rideret monitor non exauditus?

Qua tandem excusationis specie expungi atque aboleri poterit hæc accusatio, si tantam habet aut hallucinationem, aut calumniam, ut reum affirmet dicere quæ dicere non cogitavit, aut (quod magis mirum est) quæ negavit? Quid porro si totius hujusque moliminis tanta est infelicitas, ut cum ex duabus quas inter se dissidentes statuit accusator opinionibus, alteram quasi rectiorem eligit, sæpiuscule deteriorem arripiat? Quod, cum est fere incredibile, vix credas Lector veritatis amantissime. Sed ne a me confictum existimes, sustine ac dispice, comperies, agnosces: tu vero tandem aliquando ad te conversus fatebere Merilli, si solam veritatem consectabere. Hoc enim te quoque ipsum orare non dubito, quod D. Hieronymus agonothetam Rufinum, ut inter nos contendentes veritas superet: ut mihi non semel nunc indicanti nomen, odium non indicas velut inimico scriptori, sed aurem admoveas haud inimico DISPUNCTORI.

DI-

DISPUNCTOR AD MERILLIUM

SEU DE VARIANTIBUS CUJACII INTERPRETATIONIBUS IN LIBRIS DIGESTORUM

DISPUNCTIONES LIII.

DISPUNCTIO I.

Quid sit jus, quod necessitas constituit, in *l. penult. Dig. de Legibus Senatusqueconſ.*

Textus legis penultimæ D. de Legib.

Ergo omne Jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo.

Hic prima Cujacio inuritur inconstantiæ nota: Scripsit Cujacius *in Paratitlis Digestorum* (inquit Merillius) jus quod necessitas constituit, esse Senatusconsulta. At *lib. 14. Observationum, cap. 16.* dixit esse jus gentium. Ergo variavit.

Nego vero, *illo Observationum loco*, Cujacium hoc simpliciter dixisse. (Nec diffitetur Merillius, Cujacium ibi, utramque attigisse interpretationem.) Si utramque & attulit, & conjunxit; a priore igitur non destitit: nec Lectoribus præjudicio ullo jus eligendi præripuit, qui novam interpretationem ita exhibuit, ut veterem commemoraret, nec contemneret, sed produceret. Magno vir ingenio Cujacius, cum *Paratitla* scriberet, & animadverteret Rubricam tituli *de Legibus*, tripertitam esse, conceptam scilicet hoc modo, *De legibus, Senatusque consultis, & longa consuetudine*, solertissima, Modestini conclusionem hanc, *Ergo omnes jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo*, ad eundem titulum referendo, docuit jus quod consensus facit, esse Leges, jus quod necessitas constituit, esse Senatusconsulta, quod firmavit consuetudo, esse mores. Nec variavit *in Observationibus*: licet ibi senserit eam Modestini divisionem ad omnes Juris Civilis partes attendere. *Sit igitur* (inquit) *ea lex penultima, conclusio totius tituli: verum tenemus etiam ea divisione, posse contineri omnes partes Juris Civilis, nam & jus quod Princeps constituit necessitas fecit, & jus gentium, & similiter necesse fuit admitti auctoritatem prudentum.* Quæso hic consistamus. An hic Cujacius aliud sensit, quam verbo *necessitatis* contineri Senatusconsulta, & Decreta Principum, & Responsa prudentum, & ipsum jus gentium? Porro qui dixit *necessitatis* verbo contineri hæc omnia, an alius est ab eo qui ante dixit eodem verbo contineri Senatusconsulta? Hoc velim re ipsa statim initio mihi concedi, extensionem cujusque rei aut verbi, variationem non esse. Quod si obtineo, simul & evinco cum hic, tum in plerisque omnibus in quibus a Cujacio variatum esse dicitur, minime variatum esse. Ne igitur ita loquatur Merillius, quasi Cujacius, *illo Observationum loco*, scripserit jus quod necessitas constituit, referri posse ad Senatusconsulta, vel ad jus gentium: sed advertat, magis id eum voluisse, ad utrumque referri posse.

Exposita hoc utroque modo juris divisione, subjungit Cujacius, videri Modestinum sumpsisse hanc juris partitionem, ex hoc Menandri loco *τρία γὰρ δεῖ διαταττειν δι' ὧν ἅπαντα γίγνεται ἢ κατὰ νόμον ἢ ταῖς ἀνάγκαις, ἢ τῷ τρίτῳ ἔθει τινί. Non jus omne tantum, sed & omnia aut leges efficere, aut necessitatem, aut consuetudinem*: quæ Latina versio, adauget tantisper & explanat Menandri verba: In quen explicandis, facile dedero, Menandrum de Senatusconsultis Romanorum non cogitasse, qui speciale jus civile aliquod non perstrinxit, sed jure omnia fieri vel necessitate vel consuetudine, generaliter enunciavit; Non ea igitur ratione quam reddit Merillius, *quod Senatusconsulta Romana Menander longe antecesserit*, qui cum Sosigene natus sit, & mortuus Philippo archonte, Romana potuit non nescire Senatusconsulta, quæ a Republica nata; adeoque ante Lucium Papirium Cursorem, & Spurium Carbilium, quibus Consulibus mortuus est, facta sunt innumera. Quasi vero ante eos, Provinciæ nullæ decretæ sint, quas Senatusconsultis solere decerni docet Festus! Quasi nulla Senatusconsultis præeuntibus indicta bella! Nulla Senatusconsultis prorogata Imperia! De quibus Livius *lib.* 10. Nulla denique Senatusconsultis simulachra consecrata sint. Val. Max. *lib.* 8. *cap. ultim.* Itaque dictum a Menandro generaliter, putavit Cujacius, Modestinum ad jus traduxisse, recte: veluti si dixero duas Juris partes esse summas, leges, & mores, id ipsum recte dixero convenire ei, quod Pyrrho dicebat (fuit & Aristippi verbum) omnia fieri *νόμῳ καὶ ἔθει*: ut illo solo verbo *νόμῳ*, partes nedum contineantur Juris civilis scripti, sed etiam honorarii, & *δόξῃ τῶν ἀρχόντων*, ut Basilica habent, *tit. de Justit.* Aliter atque si non per imitationem, dixero tres esse juris partes, Legem, Morem & Æquitatem, ut vult M. Tullius, vel, ut *in Topicis*, legitimam, convenientem, & moribus confirmatam.

Ait Merillius, jus quod firmavit consuetudo est jus civile non scriptum quod fluxit ex interpretatione Prudentum ad leges XII. Tabularum, & fuit non scriptum, & longa consuetudine fuit comprobatum.

Neque omnino verum est consuetudinem, sive jus moribus receptum, fluxisse ex interpretatione prudentum, cum a privatis initiis mores incipere possint, *l. quod vero* 14. *& l.* 39. *D. de Legibus*, & separat hæc Justinianus accuratissime, §. *responsa* 8. *Inst. de jure naturali, gent. &c.* Neque non omnino falsum, jus quod fluxit ex interpretatione Prudentum, longa consuetudine fuisse comprobatum: Quid enim indiguit tanta prolixitate temporis, quod statim propria conditoris auctoritate valuit? Pompon. in *l.* 2. §. *ita* 12. *D. de Orig. Juris*, scribit, ad interpretationem, & fori disputationem, necessariam fuisse Prudentum auctoritatem. At ejusmodi auctoritatem longa consuetudine comprobari debuisse non ait. Papinianus autem, jus civile non minus ex auctoritate prudentum venire, quam ex ipsis legibus agnoscit, *l.* 7. *D. de Justitia & jure.* Potest quid usu recipi suadente utilitate, potest & cum ipsa utilitate concurrere jurisprudentia, *l.* 5. *Cod. de Acq. poss.* Sabinus & Cassius putaverunt, post litem contestatam etiam in actione in personam, causam omnem præstandam esse officio judicis: hoc placuit, & exinde vulgo receptum est, *l.* 2. *& l. videamus* 32. *D. de Usur.* At jurisconsultorum auctoritati, ad ipsam confirmandam, usum accedere debere, quis tradidit? Ita postquam a Trebatio suggestum est Augusto, Codicillos admodum necessarios esse, ad usum eorum confirmandum, neque lege, neque longa consuetudine opus fuit: sola Trebatii auctoritas, & Labeonis exemplum, dubitationem omnem sustulit, & jus Codicillorum admisit, *Titulo Instit. de Codicillis.*

Quod suadentibus Jurisconsultis recipitur, palam & ex ratione admittitur, quod usu inducitur sensim gliscit, & veluti irrepere videtur.

Decepit multos, quod Pomponius scribit, *l.* 2. §. *his legibus* 5. *D. de Orig. Jur.* disputationem fori & jus quod sine scripto venit compositum a Prudentibus, nullo proprio nomine esse donata, sed communi nomine jus civile esse appellata. Cum enim viderent, jus quod moribus receptum est, jus civile etiam dici: facile in animum induxerunt, ut crederent nihil interesse inter mores & jus a prudentibus compositum, qua re (peto veniam a viris præstantissimis) immaniter falsi sunt; Nam etsi utrumque jus ex non scripto venit, non tamen sequitur idem esse. Interpretatio prudentum, ex non scripto quidem venit: at non, ut mores, solo invaluit usu, nec sine scripto perduravit; Senatusconsulta & alia scita, ex scripto venerunt, quæ monumentis ab initio consignata sunt: quæ vero longa consuetudine invaluerunt ac comprobata sunt, tantæ (propter diuturnum usum) auctoritatis habita sunt, ut necesse non fuerit scriptis ea comprehendere, *l. inve* 36. *D. de Legibus*.

Itaque si cum longa consuetudine responsa prudentum conferantur, hæc proculdubio cum jure scripto reponenda sunt, ut pars ejus intelligantur, *d. l.* 7. *D. de Justitia & Jure*. Illa vero, jus ipsum esse non scriptum dicende est, *l. de quibus* 32. *cum seqq. D. de Legibus*.

DISP. II. An Præsides qui jus gladii habuerunt, alias coercitiones habuerint.

Textus §. *qui universas* 8. *l.* 6. *D. de Officio Præsidis*.

Qui universas Provincias regunt, jus gladii habent, & in metallum dandi potestas eis permissa est.

NOn est verum, Cujacium scribere *lib.* 21. *Observat. cap.* 30. contra quam unquam docuerit de Imperio Præsidum! Non est verum, eum putasse Præsides, omnes Imperii partes habuisse. Verba enim illa Cujacii, *Per eminentiam gladii potestas, summa pars meri Imperii, &c.* referenda sunt ad expositionem legis quam enarrat, id est, *legis* 3. *D. de Jurisdictione*, quæ cum dicat, *Merum esse imperium habere gladii potestatem*, recte Cujacius, per eminentiam id dictum esse, & ἐντελῶς observat, quod summa pars Imperii meri, sit jus gladii, *definitur*, inquit, *in dicta l.* 3. *utrumque Imperium non exacte, sed per exemplum. A majori parte meri Imperii, confecta definitio est, major pars est jus gladii*. Viden Cujacium meri Imperii plures partes agnoscere, summam autem ac præcipuam facere, jus gladii?

Haud igitur id hac Thesi Cujacius variavit, & in quo variasse eum Merillius putavit, hallucinatus est egregie, errorem suum, ut alienum sensum amplexus. Intelligo quod Epictetus monet, non omnes Chrysippum capere Philosophos, nec video erroris colorem. Nam esto gladius sit symbolum hujus summæ potestatis, quod facile concedent qui sciunt & in *Psalmo* 45. *v.* 3. post ea verba, περίζωσαι τὴν ῥομφαίαν σου ἐπὶ τὸν μηρόν σου, adjectum, δυνατέ: non tamen sequitur, omnes qui jus gladii habuerunt, gessisse eum, aut qui gestaverunt, vel gestare potuerunt, omnes Imperii partes habuisse, quod probat satis textus ille, *jus gladii habent, & in metallum dandi, &c.* Quæ postreme verba, superflua omnino essent, si jus gladii, meri Imperii partes omnes contineret. Probat id ipsum *l.* 2. §. 1. *l.* 8. §. 1. *D. de pœnis & l.* 6. *D. de interdictis & relegatis*, ibi: *Deportandi autem in insulam jus, præsidibus provinciæ non est datum, &c.*

Excellenter autem abutitur Merillius *l.* 6. §. *ult. D. de Pœnis*, ex qua tentat efficere præsides pœnas irrogare potuisse, quæ aut vitam edimant, aut servitutem injungant, aut civitatem eriferant, aut exilium, aut corporis coercitionem contineant; cum illo §. *ult.* Non hæc quidem Præsidibus tribuantur, sed proposita quæstione quibusnam pœnis reos afficere possent Provinciarum Præsides, ordinetor Digestorum, pleraque fere omnia pœnarum genera (quod ars exigere videbatur, & forte Ulpianus libro 9. de Officio Proconsulis præstiterat) enumerat, conjunctis de eodem argumento, pluribus capitibus; tum demum in *l.* 8. §. 1. *D. eodem illo titulo*, definit Præsides vitæ adimendæ jus habere, ut si damnaverint aliquem, ut animadvertatur, id est, ut gladio feriatur, non ut aliud mortis genus irrogent, aut liberam reo mortis facultatem concedant: Verba *legis* 6. *in fine*, hæc sunt. *Nunc genera pœnarum, nobis enumeranda sunt, quibus Præsides afficere quemque possunt: Et sunt pœnæ, quæ aut vitam adimunt, aut servitutem injungunt, aut civitatem auferunt, aut exilium aut coercitionem corporis continent*. Hæc, inquam, pœnarum genera recensentur, non quasi præsidibus eas irrogandi jus sit, quos jam probatum est exilio damnare non posse, sed ut iis enumeratis, appareat quibus possint, aut non possint, noxios plectere.

Nihilo felicius sententiam suam confirmat Merillius, exemplis variarum pœnarum, quibus Præsides provinciarum Christianos affecerunt. Sciendum enim est, adversus Christianos, sæviente procella, nullius non pœnæ irrogandæ potestatem Præsides ex mandato habuisse. Nam cum sæpe Litteras & Edicta, ad Rectores Provinciarum, de compellendis ad Sacrificia Christianis, Principes mitterent, cujusmodi multa, Diocletiani, & Maximiani ad Urbanum Palestinæ Præfectum, commemorat Nicephorus *libro* 7. *cap.* 14. & Eusebius *lib.* 8. *cap.* 14. dubitandum non est iis Edictis sanctionem & mandatum non defuisse. Sed age ne præsumtionibus agamus. De Decio Imperatore, quo regnante viguit in Christianos septima vexatio, Cyprianus *Epistola* 52. *ad Antonianum*, fanda atque infanda comminatum eum esse dicit. *Nonne* (inquit) *inter gloriosos martyres, deputandus Cornelius, qui tantum temporis sedit, expectans corporis sui carnifices, & tyranni ferocientis ultores, qui Cornelium adversus Edicta feralia resistentem, & minas, & cruciatus, & tormenta fidei vigore calcantem, vel gladio invaderent, vel crucifigerent, vel igne torrerent, vel quolibet inaudito genere pœnarum, viscera ejus & membra laniarent, passus est quicquid pati potuit, & tyrannum armis & bello postmodum victum, prior sacerdotio suo vicit.* Quid sibi hoc vult *adversus Edicta feralia*? Sed & in libro de Novatiane secta cui falsus Titulus fuit ἔλεγχος Νοβάτου Ἐπιτομή (licet hic liber quod ad dictionem & auctoris propositum vilissimus fuerit, ut Photius memorat ubi de Eulogio Alexandrino Episcopo) in eo, inquam, scriptum est, Perennium Ducenarium Christianum omnes proposito pœnarum omni genere ad Idola cogere voluisse, cum ab Imperatoribus Decio & Valeriano mandatum haberet, πρόσταγμα λαβὼν παρ' αὐτῶν. Quid? quod privatis quibuslibet, Christianos impune nedum lacessere, sed etiam occidere licuisse, testantur Acta Ansiæ martyris, apud Simeonem Metaphrastem. Probat & Tertullianus *Apologetici*, *cap.* 37. *Quoties enim* (inquit) *in Christianos desævitis, partim animis propriis, partim legibus obsequentes. Quoties etiam præteritis vobis, suo Jure nos inimicum vulgus invadit lapidibus & incendiis*. Tam effrænis igitur atque effera in Christianos licentia, ad id probandum quod in quæstione est, nihil omnino conducit. Est enim, si verum amamus, tota ad Principum, ac Tyrannorum jussa referenda, prout referebant qui crudelissimam eorum insaniam querebantur. Chrysost. *sermone* quodam *de S. Pentecost. tom.* 6. νῦν ἐξ ἀρχῆς &c.

Sed & admodum inefficax est illud argumentum, *Non debet cui plus licet, id quod minus est non licere*, quod jamdudum ab hocce Imperii meri tractatu profligatum est. Deus bone, quis hoc nescit? Consulem relegare non potuisse, qui tamen gladio ferire potuit, *l.* 14. *D. de Interdictis*. Itaque Cujacius ipse noster, non fert Pontificem uti eo argumento a majori ad minus, in causa Imperii ac potestatis Ecclesiasticæ in *cap. Per Venerabilem* 13. extra, *Qui filii sint legitimi*.

Merillius ait, *Concesso Imperio mero intelliguntur omnes Imperii partes concessa*. Scilicet hoc ad rem est! Quæstionis status est, an Præsides qui jus gladii habent, cæteras quoque meri Imperii partes habeant?

beaut? Hoc cum negatur & pernegatur, quidni probat Merillius?

Quid vero attinet, ut ad Textum illum *legis 6. D. de Officio Praef.* respondeat, commemorare Merillium, divisas jam Ulpiani tempore fuisse Provincias, ut dicem, Rectores Universarum Provinciarum, omne Imperium habuisse, cæteros non habuisse? Cum vel ipso Merillio agnoscente, Ulpianus in *d. l.* 6. Provinciarum Rectoribus illis, jus gladii & in metallum dandi tantum concesserit.

Nonne denique mirum hoc est, Marillium *hocce capite* 2. uno loco, *legem unicam Cod. Theodos. Ne sine jussu Principis, certis jud. liceat confiscare*, in hoc adducere, ut probet Præsidas habuisse jus confiscandi: postmodum in ima cera, eandem proferre ut probet non habuisse jus confiscandi?

Dicat forte, se prius loquutum esse de Præsidibus qui jus haberent vitæ edimendæ, postea de Præsidibus divisarum Provinciarum, *qui* (ita loquitur) *plerumque nec jus gladii habuerunt, nec jus deportandi, nec jus confiscandi*. Ita ne Merilli nos ludis? ut eundem locum in tam diversas obtrudas interpretationes. Esto *dicta lex unica*, duo genera Rectorum perstringat, an non utrique jus gladii concadit ite, ut quibus confiscationem negat, jus tamen gladii non adimat? *Nemo* (sunt verba *dictæ leges*) *sibi præsumat moderatorum Provinciarumque Rectorum, sub quibuscunque infulis potestatis quemquam patrimonii universis privare subsidiis, in illos gladii sui & jus severitatis exerceant, in quos statim destringi ferrum jura præcipiunt, &c.*

Vereor ne qui variationis alios postulat, non tantum impingat ut variet ipse, sed etiem ut pugnantia loquetur.

DISP. III. An omnis Jurisdictio sit cum Imperio: vel an aliqua sit sine Imperio, adeoque simplex & nuda.

Ad l. 3. vers. Mixtum, D. de Jurisd.

Mixtum est Imperium, cui etiam jurisdictio inest.

Cujacius scripsit *lib.* 21. *Observ. cap.* 30. Nullam esse jurisdictionem simplicam vel nudam. Idem (inquit Merillius) aliter, in prima expositione Tituli *de Jurisdict.* scilicet ad *l.* 1. ubi hoc dicit, *Magistratum Municipalem simplicem tantum jurisdictionem habere*, & ad *l.* 53. *Cod. de Decurionib. Duumvirum Imperium non habere, jurisdictionem habere*. Quis neget hac in quæstione variasse Cujacium?

Quæso te Marilli, sine me aliter paullo effingere quæstionem, in hunc scilicet modum: An majores Magistratus Jurisdictionem sine Imperio, adeoque simplicem & nudam habere intelligi possint? Enim vero si quam vel animo cogitavit, qui nullam proposuit in *d. lib.* 21. *Obs. cap.* 30. hanc procul dubio ita a me conceptam quæstionem efformam par fuit enim, qui de Majoribus tantum Magistratibus loquutus est, de Minoribus ne verbum quidem. Huic autem quæstioni, si quis apte & convenienter respondere velit, quid tandem respondeat, nisi quod Magister illo loco præscripsit? Atqui verissimum illud est, *dicto Observationum loco* de Majoribus tantum Magistratibus Cujacium tractare: Nimirum hoc agit, ut *d. l.* 3. *D. jurisd.* simpliciter exponet: Nec generalem titulum observationi illi tribuit, sed hunc, *Interpretatio legis 3. D. de Jurisd.* quam legem cum perspicuum sit, esse de Mero Imperio & de Mixto quod habent urbani Magistratus & Potestetes: secundum hæc rectissime scripsit Cujacius. *duos in ea lege terminos esse, quia nulla est jurisdictio simplex vel nuda*, scilicet in iis Magistratibus, de quibus in *ea lege* agitur, ut ipsius legis epigraphe indicat, quæ est, Ulpian. lib. 2. de off. Quæstoris, cujus & interpretationem orditur Cujacius, ab eo quod Quæstor, licet Merum Imperium non habuerit, non tamen sine mixto Imperio fuerit. Atque eam fuisse Cujacii mentem, suadet & quod observat vir prudentissimus, definiri utrumque Imperium per exempla, Bonorum scilicet possessionis, & Judicum dationis, quæ cum Magistratibus Municipalibus non

A congruant, ed eos palam est observationem illam suam non retulisse: sed nec alia exempla, quæ adsciscit Cujacius aliunde, quam ex *d. l.* 3. possunt aptari Municipalibus Magistratibus, ut de extraordinariis cognitionibus, de executione sententiarum a judicibus datis redditarum. Item de decreto quo Magistratus jubet judicam, aut cavere, vel quo mittit in possessionem, vel quo restituit in integrum.

Dicat Marillius, me præterim duo exemple, mulctæ dictionis, & modicæ cujusque coercitionis? Bona fide agnoscam Cujacium ea quoque proferre: At ejusmodi sunt, inquiet, ut Duumviris non denegentur! Ita fit de modica coercitione; Sed eam Cujacius commemorat quatenus eandem majores Magistratus cum aliis mixti Imperii partibus habent. Quod ad mulctæ dictionem attinet, dispiciendum, an omnino Duumviris concedenda sit! qua de re statim.

B Etsi hæc autem Cujacium vindicare possint, ut non dicatur *illo Observationum loco*, quidquam efferuisse, vel negasse de Magistratibus Municipalibus, aliud tamen etiam est, quod licet Merillio non iri probatum scio, commodissime tamen ac verissime rem expediat: si dicamus Magistratus Municipales, simpliciter quidem ac per se, qua Magistratus sunt, Jurisdictionem, & Imperium vel exiguum habere, exiguum inquam, id est, quatenus explicandæ jurisdictioni necessarium est, comparate vero, dici posse non habere imperium, scilicet si conferantur cum Potestatibus & Urbanis Magistratibus, qui imperii mixti partes omnes habent: Atque ita Cujacium uno loco Imperium abrogare Magistratibus Municipalibus, ut ad *l.* 53. *Cod. de Decurionib.* & ad *l.* 1. *D. de jurisdict.* alio vero non denegare. Et quidem quod vir præstantissimus in recitationibus, *ad l.* 2.

C *D. de Jurisdict.* Magistratus Municipales ait non habere Imperium, nihil aliud est, quam non habere ea quæ magis imperii sunt, quæ absolute Imperium dicuntur. *Nam id quod duplex est sive junctum*, inquit, *ab eo quod majus est, nomen accipere solet, ut honestum quod est & utile, honestum simpliciter dicitur*, & infra: *sunt pleraque alia jura, sunt multa alia licentia, quæ sunt mixti Imperii, sunt etiam alia sine quibus Jurisdictio expediri non potest: hæc dantur etiam Magistratibus Municipalibus, uti est modica coercitio*, & iterum infra: *Magistratus Municipalis non habet omnia quæ sunt mixti Imperii, sed necessario ea tantum sine quibus jurisdictionem suam explicare non potest*. Ex quibus apparet, simplicis jurisdictionis nomine, Cujacium non exclusisse omnes mixti Imperii partes. Videat igitur Merillius ne fallat, neve fallatur.

D Quidni vero, Mixti Imperii partes minores Magistratibus Municipalibus relinquemus? Dicuntur habere ea, quæ tam Imperii sunt quam jurisdictionis, *l.* 26. *D. ad Municipalem*. Habent igitur Imperii nonnihil: *facere non possunt*, inquit *d. l.* 26. *ea quæ magis Imperii sunt quam jurisdictionis*. Ergo possunt exequi quæ tam unius causæ sunt quam alterius. Melior est ea consequutio quam probatio ista Merilliana, non opus esse Imperio Magistratibus Municipalibus ad exercendam suam Jurisdictionem, utpote (inquit Merillius) qui facere non possint ea quæ sint Imperii: Vide quid dicas Merilli: Non hoc ait *lex* 26. sed non posse quæ magis Imperii sunt facere, cum sint procul dubio quædam, quæ magis Imperii sint, quam Jurisdictionis, *l.* 4. *D. de Jurisdictione*. Deinde Jurisdictio data est Magistratibus Municipalibus; igitur & iisdem ipsis ea concessa, sine quibus Jurisdictio explicari non potest, *l.* 2. *D. de Jurisd.* Deni-

E que sine modica coercitione nullam esse Jurisdictionem Paulus ait, *l. ult. D. de Offic. ejus cui mandata est Jurisd.* Nec dicat Marillius, hoc nihil aliud esse, quam nullius esse momenti. Hoc enim salva omnium pace, nihil est dicem, quia & hoc eodem recidit. Deinde quod factionem habet, sive ab uno sive a pluribus fiat, si nullum dicatur, recte convertas nullius esse momenti, ut est testamentum, mandatum, emtio, fidejussio, pactio; Ita & judicia, quæ & fieri dicuntur & nulla esse, *Orat. pro Cluentio*, & alibi, & ipse actus exercendæ Jurisdictionis, pro nullo haberi recte dicitur, & sententia nulla, *l.* 1. *D. quod quisque juris*, stipulatio recte quoque nullius momenti esse dicetur, cum rite facta non est, cum ni-

nihil actum. At nemo belle ac Latine dixerit Jurisdictionem nullam, significare nullius momenti. Non fit enim Jurisdictio, sed esse vel non esse dicitur, *l.* 1. *&* 2. *D. de Judiciis*. Nec me dissuadebit Papa in *cap.* 23. *extra*, *de Off. & potest. Jud. deleg.* magis enim ille quid vera quam quid recte dicatur, attendit: Non est arbiter æquas latinitatis, sed veritatis: sed nec ibi interpretatur Jurisconsulti verba. Ergo nullam esse Jurisdictionem sine Imperio, id significat, nullam esse Jurisdictionem quæ non habeat conjunctum Imperium. Itaque cum habeant Magistratus Municipales Jurisdictionem, sequitur eos & Imperium habere. Et vero possunt Magistratus Municipales aliqua decernere, puta sumtum ad funus, *l. si quis* 12. §. *ult. D. de Religiosis*. Possunt legationem injungere, *l.* 13. §. *idem Labeo* 5. *D. de Injur.* qua in re quis mihi negat Imperium aliquod versari? *l. Manus* 214. *D. de V. sig.* Possunt legitimos actus explicare, *l. apud* 4. *Cod. de vindicta libert.* quod ita intelligunt quidam, non tantum si eis Lege Municipii hoc datum sit, sed ita si non sit ademtum, *l.* 25. *D. ad Municipal.* Quin quod & sævire in servitia eis licet, si quem forte servum invenerint ita petulantem ut honorem & ornamenta ademtaret, *l. item apud* 15. §. *unde quærit* 39. *D. de Injuriis*, qua forte de causa, Concilio Eliberitano cautum fuerat, Magistratum anno quo ageret Duumviratum, abstinere ab Ecclesia. *Can.* 56. *Concil. Eliber.* Scilicet hæc omnia, Potestatis ac Imperii rationem & vim aliquam habent, quæ tamen adeo sunt infra ea quæ majores sibi vindicant Magistratus, ut præ iis, nulla dicantur. Atque hoc sensu Paulus separat Magistratus Municipales ab iis, qui Imperium, potestatemque habent, *lib.* 5. *Sent. tit.* 5. *de Effectu sentent.* Ita quoque Ulpianus, minores Magistratus sine Imperio & potestate esse dicit, *l.* 32. *D. de Injuriis*, scilicet respectu majorum Magistratuum. Et Cujacius noster, cum ait in utraque expositione *legis* 1. *D. de Jurisd.* Magistratus Municipales Imperium non habere, citata *d. l.* 26. *D. ad Municipal.* in comparando loquutus est, ut sequentia eodem loco ostendunt. Denique quod Tullius 1. *act. in Verrem*, *cap.* 13. dixit Ædilem paullo amplius quam privatum esse, hoc dixit ad Consulis comparationem. *Erat*, inquit, *tum Consul Hortensius cum summo Imperio & potestate, ego autem Ædilis, id est, paullo amplius quam privatus*.

Non dixi, (quod dixit Merillius) mulctæ dictionem, ex Lege Municipii habere Magistratus Municipales, quod tentat probare nec quicquam ex *l. ult. D. de Decret. ab. ord. fac.* Est ea res nimirum majoris momenti, id est magis Imperii quam jurisdictionis, adeoque solis Magistratibus permissa, id est Urbanis, & Provincialibus. Ita enim exaudienda est *lex Aliud fraus* 131. *in fin. D. de verb. sig. Magistratus solos & Præsides Provinciarum posse mulctam dicere, mandatis permissum est*. Quis adeo novus &, ut ita dicam, homotianus, ut ignorat Magistratus si cum Potestatibus, id est Provinciarum Præsidibus conjungantur, Urbanos significare Populi Romani Magistrates, *l.* 3. *D. de eo quod metus causa*, *&c. l.* 4. *in f. D. de Interrog. act.* Omnes tenent Suetonii locum in Claudio, *cap.* 23. *Jurisdictionem de fidei commissis quotannis & tantum in urbe delegari solitam Magistratibus, in perpetuum atque etiam per Provincias Potestatibus demandavit*. Et sane in *l.* 1. *Cod. de modo mulctar.* statuitur modus intra quem Judices mulctas dicant, tam Spectabiles, quam Illustres: Municipalibus nullus præstituitur: unde sequitur vel infinitam eos licentiam habuisse mulctæ dicendæ, quod absurdum est, vel nullam, quod verissimum, Itaque quod *lex* 2. *in fine*, *D. de Jud.* ait, *Jus mulctæ dicendæ datam esse his, quibus publice judicium datum est*, plane referendum est ad Majores Magistratus, & omnino conjungendum cum *d. l. aliud fraus* 131. ubi ait, *item mulctam is dicere potest, cui judicatio data est*, quæ verba interpretationem sumunt ex his quæ sequuntur, *Magistratus solos & Præsides Provinciarum posse mulctam dicere*.

Atque ex iis constare potest, quod dicitur, in *l.* 4. *D. de Jurisd. & l.* 26. *ad Municipal.* Magistratus Municipales non habere ea quæ sunt magis Imperii quam Jurisdictionis, comparative omnino dici, quidquid Merillius scribat in *cap.* 4. *sequenti*, ubi pauca nobis adnotanda supererunt.

DISP. IV. An in mixto Imperio quædam sint magis Imperii quam jurisdictionis? & an verbum (*Magis*) in *l.* 4. *D. de jurisdictione* positive vel comparative sumi debeat?

AGamur primo de quæstione proposita, simul & de sententia *dictæ legis* 4. tum demum de variatione Cujaciana. Ulpianus in *d. l.* 4. ait, *Jubere caveri Prætoria stipulatione, & in possessionem mittere, Imperii magis est quam Jurisdictionis*. Quæstionis est an illud, *magis*, θετικῶς, id est positive, an potius συγκριτικῶς sive comparative, accipi debeat? Ponitur positive, cum de aliquo dicitur non in comparando, sed in separando, ut id fere valeat quod verbum, Potius, veluti cum dicimus virtutem magis sectandam esse, quam vitia. Comparative vero accipitur, cum plus tribuit uni rei quam alii, significat tamen rem utramque, de qua sermo est, qualitatem eandem habere, sed non eodem gradu, ut cum dicimus mel magis esse dulce quam uvas. Mel dulce est, & uvæ dulces, sed mel magis dulce, quibus exemplis utitur Diogenes *in Pyrrhone*. Quamquam Tullius *lib.* 3. *de Finibus cap.* 10. mel dulcissimum esse dicat, suo proprio genere saporis, non comparatione cum aliis dulce esse sentiri. Alio exemplo utar, ut si dicam magis doctum atque in nomicis sapientem Merillium, quam ceteros hujus sæculi Antecessores; scientiam utique non detraham ceteris, sed præ illis Merillium faciam eminentem, & si pariatur ἔμψυχον βιβλιοθήκην ut Eunapius Porphyrionem inter Sophistas; vel denique si de una eademque re vel condimento quod plures habeat sapores, dicam salsum magis aliquid esse quam acidum, utrumque dicam; sed alterum magis. Idem si dixero Gothofredum juris interpretem, sagacem & laboriosum, magis tamen laboriosum Marcus Tullius ad consecutionem refert hanc speciem disceptationis, cum dicit aliam simplicem esse, aliam ex comparatione, *lib.* 3. *de Oratore*, *cap.* 29.

Affirmo autem omni asseveratione, vocabulum *magis*, in *d. l.* 4. *D. de jurisdict.* comparative poni. Et primum id concedo lubens cuilibet, contungi posse commodissime *dictam l.* 4. cum *l.* 26. *D. ad Municip.* Imo & partem ejus esse: Annuam etiamnum si quis velit, Tribonianum ex altera alteram concinnasse, quod ei usu venit sæpe sæpius: Denique & illud dabo libenter quod expetit Merillius, de Magistratibus Municipalibus ambas illas accipiendas esse leges. Sed quid tum? Nimirum non ideo minus hunc eliciam sensum ex iisdem legibus, Magistratum Municipalem, cum dicitur non posse jubere caveri Prætoria stipulatione, aut in possessionem mittere, non posse in integrum restituere, aliaque ejusmodi quæ sunt Jurisdictionis & Imperii; non minus, inquam, efficiam esse hæc omnia magis Imperii, quam jurisdictionis, & quidem in comparando: Scilicet his legibus probatur plus habere Majores, quam Minores Magistratus; habent enim hi, quæ sunt & jurisdictionis & Imperii, sed Imperii tantum habent, quantum satis est ad fovendam jurisdictionem suam, quæ plane, ut dictum est, sine aliqua parte & aliquo usu Imperii explicari non potest. At illi longe plus habent, qui partes omnes Mixti Imperii habent. Hæc sunt omnium communia, forensis disceptatio, judiciorum constitutio, & sententiæ dictio. In his explicandis, omnium jurisdictio imperio valet suo, & per Imperium vim suam exerit. Majorum propria sunt, jubere caveri Prætoria stipulatione puta damni infecti nomine, mittere in possessionem, jubere possideri bona, restituere in integrum, *d. l.* 4. *D. de Jurisd. d. l.* 26. *D. ad Municip.* bonorum possessionem dare, judices litigantibus dare, *l.* 1. *& l. Imperium* 3. *D. de Jurisdictione*, jurisdictionem suam defendere pœnali judicio, *l. unic. D. si quis jus dicenti non obtemp.* & similia: sed ex his quædam quibusdam concessa sunt moribus, quibusdam lege vel Senatusconsulto, ut jus dandi judices, quod Urbanis Magistratibus concessum est more majorum propter vim Imperii sui, Proconsuli vero & ejus legato concessum est lege, *l. cum Prætor* 12. §. 1. *D. de Jud.* ut cum verum est in urbanis Magistratibus, hoc jus magis esse Imperii, quam jurisdictionis, id veris-

rissimum sit in Præsidibus Provinciarum. Tutoris dationem his non annumeramus: licet enim officio jus dicentis, quod generalissimum est, contineatur, *d. l.* 1. *D. de Jurisd.* quia tamen jurisdictioni & civilium causarum disceptationi mixta non est, magis est ut neque ad jurisdictionem, neque ad Imperium pertinere dicatur, *l. Muto* 6. §. 2. *D. de Tutel.* multoque minus adjungemus exercitionem publicorum judiciorum, quam nemo jure Magistratus habet, *l.* 1. *in pr. D. de off. ejus cui mandata est jurisd.* Has eminentiores partes Imperii mixti, minoribus, id est, Municipalibus Magistratibus, denegamus: humiliores ceteras adeoque communes illas non invidemus. In majoribus major est potestas, in minoribus minor, & igitur aliqua, non plane nulla: Quod vel fasces ostendunt, & inde potestas fascium, in *l. Duumvirum* 53. *Cod. de Decur. Duumvirum*, inquit, *impune non liceat extollere potestatem fascium, extra metas territorii propriæ Civitatis*.

Sed non tantum comparatio quam efficit verbum illud *magis* locum habet inter Magistratus Majores & Minores, verum etiam intelligitur in ipsis solis per sese Majoribus Magistratibus, ut sciamus eos tale Imperium habere, quod licet cum jurisdictione conjunctum sit, emineat tamen in quibusdam & eluceat magis quam in aliis. Quod ut innotescat, sciendum est mixtum Imperium, prout intellectu percipitur, ad fines ut ita dicam accedere Imperii meri; habet idem nomen, Imperium enim dicitur, & potestas, *l. Potestatis* 215. *D. de Verb. signif.* quæ potestas & a regibus manavit, *l.* 2. §. 14. *D. de Orig. jur.* Sed & ordine affine & proximum illi est, ut sphæræ superiori subactum ei coelum. Merum Imperium est potestas censuræ publicæ exercendæ, selecta a cognitione civilium ac forensium causarum, lege concessa. Mixtum, est potestas civilium negotiorum, causarum, & actionum moderandarum, finiendarumve, jure Magistratus competens, vel lege concessa. Illud coercitionum graviorum partes omnes complectitur, ideoque nonnunquam summum dicitur, & summum jus, *l.* 2. §. *exactis deinde Regibus* 16. *D. de Orig. Jur.* τὸ κράτος ἄκρατον. Hoc autem minorum tantum coercitionum species & partes habet: verbera, vincula, carceres, custodiam publicam, mulctam, pignoris capionem, & si quæ sint aliæ. Ut igitur in eodem Magistratu qui Meri Imperii partes habet complures, alias aliis majores agnoscimus, ita in Magistratu qui mixti Imperii species omnes sibi vindicat, alias præ aliis eminere fatendum est, quatenus scilicet propius ad merum accedunt Imperium. Ut ecce, cum in extraordinariis judiciis cognoscit Prætor & judicat, hæc facit pro imperio & jurisdictione sua, & cum dat, dicit, & addicit, pro Imperio æque suo hoc facit: at quis non videt magis elucere vim Imperii ejus cum dat bonorum possessionem, cum dat judices, & cum addicit bona: cum his actibus, legis potestatem propius imitetur? Item cum jubet in carcerem duci, cum extra ordinem aliquem plectit, & modicam ita coercitionem exercet, ut *l.* 2. *D. de In jus voc.* & *l.* 8. §. 2. *D. de Religiosis*, cum aufert rem possessori victo judicio in rem, idque manu militari, *l. qui restituere* 68. *D. de Rei vindic.* cum corpus retinet & mulctam dicit, *l.* 9. *in fin. D. ad l. Juliam Pecul.* quis neget hæc omnia, proxime ad metas Imperii meri accedere? quod adeo verum est ut Græci in *d. l.* 4. *D. de jurisd.* Imperium interpretentur (nimis licenter) τιμωρητικὴν ἀρχὴν καὶ ἄκρατον ἐξουσίαν, ut & Accursius in *d. l.* 2. *D. de in jus voc.* Itaque verum est, cum dicitur jubere caveri Prætoria stipulatione, & in possessionem mittere, magis esse Imperii quam Jurisdictionis; illud *Magis*, comparative poni: & vero verius est in Imperio mixto, quædam esse magis Imperii, quam jurisdictionis.

Quod autem Merillius objicit in contrarium, ita leve est, ut sola negatione diffilari possit. Quæcumque, inquit, sunt Imperii mixti, sunt æque Imperii & jurisdictionis. Negatur æque esse. Et sane in compositis, non est æquilibrii tanta ratio, tamque certa ac necessaria, ut alterum ex his quæ miscentur, plerumque non exuberet! satisque supra probavimus in multis quæ sunt utriusque causæ, id est, Imperii & jurisdictionis, prævalere & præcellere vim Imperii.

Aliam non probationem, sed conjecturam habet Merillius, ut *magis* positive sumatur, in *d. l.* 4. *D. de Jurisd.* (quod non ad quæstionem e se propositam, sed tantum ad interpretationem *d. legis* pertinet) conjectura est ex inscriptione *d. l.* 4. *D. de Jurisd.* & *legis* 1. & 4. *D. de Damno infecto*, quæ sunt ex Ulpiani lib. 1. ad Edictum, juncta *l.* 26. *D. ad Municip.* quæ Paulli est, etiam lib. 5. ad Edictum, ubi quæsitum vult Merillius an Magistratus Municipales possent exigere cautionem damni infecti nomine, & Ulpianum respondisse, id magis esse Imperii quam jurisdictionis, id est, magis pertinere ad Præsides, quam ad Magistratus Municipales! ut Imperii verbo, (prout interpretatur Merilliar) denotentur Præsides, qui mixtum Imperium habent: jurisdictionis verbo, Magistratus Municipales, qui nudam (ut ille vult) Jurisdictionem habent: quæ fluxa admodum conjectura est, & plane falsa apud eos, qui simplicem nullam jurisdictionem agnoscunt. Etsi enim concedant, libro 1. ad Edictum tractatum esse an Magistratus Municipales potuerint exigere cautionem damni infecti; quid vetat opinari Ulpianum diserte & plane ita respondisse non posse: data e vestigio ratione, quie ea quæ magis Imperii quam Jurisdictionis sunt, non possint magistratus illi facere. Quo posito; quid efficit conjectura Merilliana?

Nunc quod attinet ad Cujacium, qui dicitur in secunda expositione Tituli *de Jurisdictione*, docere *Magis*, *in supradictis legibus* accipi in comparando: cum in prima ejusdem tituli expositione docuisset positive sumi debere; dicam quod res est, neque in prima ille expositione Cujacium aliter quam in secunda docuisse: Quod integra ejusdem Cujacii oratio pervincet. *Huic*, inquit, *sententiæ nihil obstat lex* 4. *hoc tit. quæ ait jubere caveri, & in possessionem mittere, esse magis Imperii quam jurisdictionis, quoniam* (*magis*) *ponitur in comparationem*. Nolo de dolo adversus te agere, Merilli, nolo falsum intendere: consule tamen honori tuo.

DISP. V. An Magistratus in Jurisdictione voluntaria, possit se subjicere alii magistratui æqualis vel inferioris potestatis.

Textus *legis* 14. *D. de Jurisd.*

Est receptum, eoque jure utimur, ut si quis major, vel æqualis subjiciat se Jurisdictioni alterius, possit ei, & adversus eum jus dici.

DUplex est Jurisdictio, voluntaria & contentiosa: voluntaria est auctoritas quam interponit Magistratus, in exequendis solemnibus legis actionibus, veluti Manumissionibus & Adoptionibus, quæ inter volentes fiunt, *l.* 2. & 3. *D. de Off. Proconf. l. in adoptionibus* 5. *D. de Adopt.* Contentiosa vero, est potestas finiendi controversias litigatorum, eosque cogendi ac compellendi etiam invitos, *l. inter stipulantem* 83. §. 1. *D. de V. obl. l. quidam* 21. *D. de reb. cred.*

In contentiosa jurisdictione receptum est, ut si major Magistratus subjiciat se Jurisdictioni minoris, puta Consul aut Præfectus urbi, Prætoris jurisdictioni, aut æqualis, æquali: puta Prætor alter, alterius Prætoris jurisdictioni sponte se supponat, possit ei, & adversus eum jus dici, *d. l.* 14. *D. de Jurisd.* Dixi si sponte se subjiciat, enim vero si detrectet Imperium, qui cogetur a minori major, vel par a pari? *l. Ille a quo* 13. §. *Tempestivum* 4. *D. ad SC. Trebell.*

At quæstionis est, an in jurisdictione voluntaria, par paris, vel major minoris Imperio se subjicere possit, puta ut Consul vel Prætor apud Prætorem, servum filiumve suum manumittat? Ait Metillius posse. Ego contra, non posse; Et ita Cujacium sensisse in *Observationibus*, *lib.* 7. *cap.* 17. nec aliter unquam. Probatur negativa sententia, *l.* 14. *D. de Manumiss. Apud eum* (inquit Paullus) *cui par Imperium est, manumittere non possumus: Sed Prætor apud Consulem manumittere potest.* Probatur item *l.* 18.

l. 18. §. 1. D. de Manumissis vindicta. Apud collegam (inquit) *suum Prætor manumittere non potest*.

Merillius Cujacium existimat, aut fingit se existimare, in prima expositione tituli *de Jurisdictione* sensisse, Magistratum posse apud alium Magistratum parem minoremve, legis actiones exercere: Sed quid Cujacio cum postumis illis operibus quas nec dictavit, nec recognovit, ut te, Merilli, Epistola jam nostra præmonuit? Quid si nec in postumis, nec ipsissimo quem objicis loco aliud censuit? Scio equidem non aliud sensisse *ad Papinianum libro* 1. hoc est ad *l. 1. D. de Off. ejus cui mand. est jurisd.* nec aliud ad *l. 1. tit. 63. Cod. de temporibus & reparationibus appellat.* quam interpretatus est *lib. 8. quæst. Papiniani*, ubi Bodinum tale quid sibi adscribentem refellebat hisce verbis, *ut non miror si ingeniosus ille mihi adscribat, me in l. apud eum 14. D. de manumiss. sine negatione ita legere, Apud eum cui par est Imperium manumittere possumus. Quod neque manus expressit atque animus cogitavit unquam.* Non aliter te hodie Merilli, si viveret, profecto Magister exciperet.

Restat ut locum illum prælectionis ad Titulum *de Jurisdictione* expendamus, quem si libraverit ipse non iniquis ponderibus Merillius, agnoscet haud ita sibi ad propinandam nobis variationem inservire. In priore enim illa expositione *legis 14. D. de Jurisdictione* brevi facta ejus enarratione, duo Cujacius præstat in tractanda quæstione de voluntaria jurisdictione, dum Accursii primum opinionem refert rejicitque, probata lectione Florentina, quæ negationem habet: *Rectius* (inquit) *Florentinis additur negatio, quod confirmat lex Apud 14. D. de Manumiss. sed Prætor manumittere potest apud Consulem, nam Consul majus Imperium habet. Igitur recte Prætorem manumittere apud Consulem, apud Collegam non recte.* Quibus verbis suam satis aperte Cujacius opinionem declaravit. Deinde quorumdam aliorum dictum excutit, & improbat non differentiam quidem ab iis allatam, sed rationem tantum differentiæ cur litigare æqualis Magistratus apud æqualem, manumittere vero non possit, quæ ratio erat, quod litigare Magistratus per procuratorem possit, manumittere vero per procuratorem non possit, ne imminuatur (inquiebant) Majestas majoris Magistratus si ipse adeat minorem: Ad hæc Cujacius; *Nunc dico, si quis major sua sponte adeat minorem Magistratum manumittendi causa, non magis sibi facere injuriam quam si litiget per se, hoc vero non prohibetur facere, ergo nec illud injuriæ illius metu.* Quis non videt probatam omnino a Cujacio differentiam quam ipsæ leges statuant per se: At improbari rationem illam, ne imminuatur dignitas majoris Magistratus minorem adeuntis? Improbari, inquam, quod dum ei permittitur adire ut per se litiget, non minus hac aditione imminutum eat dignitatem suam, quam si ob aliam causam adeat. Jam quod vulgo legitur apud eundem Cujacium, *igitur in majorem vel æqualem Magistratum, nullam esse Jurisdictionem contentiosam vel voluntariam, nisi se ei subjiciat.* Nemo doctus atque erga Cujacium æquus, non emendabit & leget ita, *igitur in majorem vel æqualem Magistratum nullam esse jurisdictionem voluntariam, imo nec contentiosam nisi se ei subjiciat.* Quo facto neque ipse locus nec quisquam alius constantissimæ Cujacianæ doctrinæ offendet.

Nondum satis' videndum etiamnum est quibus vomomentis fretus Merillius potet in jurisdictione volautaria, Magistratum superiorem val æqualem æquali vel inferiori se subjicere posse. *Id*, inquit, *sua dent verba legis 14. D. de Jurisd. ut ei possit & adversus eum jus dici.* Ei, inquit, jus dicitur, puta in jurisdictione voluntaria. In eam, in jurisdictione contentiosa. Quasi vero, & in jurisdictione contentiosa non dicatur jus ei, qui vel condemnatur ipse elii, vel cui alius condemnatur? *Qui jurisdictioni præest, neque sibi jus dicere debet, neque uxori vel liberis suis, neque libertis vel ceteris quos secum habet* (quæ sunt verba *legis 10. D. de Jurisd.*) quod & ipse assumis Merilli, *cap. 10. infra*, ubi eis filium patri posse jus dicere, eumque cogere suspectam adire hereditatem ex *l. 13. in fin. D. ad SC. Treb.* & agnoscis eam *l. 10. D. de Jurisd.* esse de contentiosa jurisd. Et ita plane est, hæc verba *Ei & adversus eum*, denotare tum actorem & reum, tum eum, secundum quem & contra quem judicetur: ut sit & ea *lex 14.* de jurisdictione contentiosa. Ita cum dicitur Præfectum urbi adiri posse ab Argentariis vel adversus eos, in *l. 2. D. de Off. Præf. urbi* id est, sive vocent, sive vocentur. Hoc mire exprimitur in fragmento Mandati D. Hadriani, quo vetabat Præsides, anno suæ potestatis, vel suas vel minorum suorum causas in judicium sive agendo sive defendendo deducere: post annum vero, ut tam ipsis contra debitores suos, quam debitoribus contra ipsos, actionem intentare liceret, *αὐτοῖς πρὸς τοὺς φεύγοντας καὶ τοῖς φεύγουσι πρὸς αὐτοὺς ἀναγαγέσθαι τὰς δίκας*, *l. pare 42. D. de Jud.* Eo quoque pertinet quod dicitur, perpetuas actiones heredibus & in heredes transire atque etiam pœnales a lite contestata, §. *ult. Instit. de perpetuis & temporalib. act. l. 9. D. de Religios.*

Iterum Merillius, Non magis (inquit) minuitur dignitas Magistratus si se in hac vel illa jurisdictione subjecerit. Mihi nunc sufficit hoc dicere, unum est receptum, alterum non, ut, *l. 34. D. mand. Est receptum eoque jure utimur ut si major vel æqualis subjiciat se alterius jurisdictioni, possit ei & adversus eum jus dici.* Hoc cum ait Ulpianus tacite mihi videtur dicere, non esse hoc perinde receptum, ut quis manumittat apud Collegam vel minorem se Magistratum. Est aliquid simile in substitutione vulgari & pupillari facta impuberi filio: hoc jure utimur, ut, si unus tantum substitutionis casus expressus sit, benigne suppleatur ille casus qui omissus est, *l. 4. D. de Vulg. & pup. substit.* Non ita suppletur casus omissus in institutione postumi, qui si ita institutus est, *si vivo me natus fuerit*, non intelligitur institutus illo casu, *si mortuo testatore natus sit*, *l. commodissime 10. D. de lib. & post.* Scilicet hoc nondum receptum erat (maxime inter Sabinianos) ante Justiniani constitutionem in *l. ult. C. de Postumis hered. instituend.*

Quod autem Merillius respondet ad *l. 14. D. de Manumiss. & l. 18. D. de Man. vindict.* quid falsi habet? Illæ leges volunt Prætorem apud Prætorem non posse manumittere. Merillius ait debere intelligi, nisi se Prætor Collegæ jurisdictioni subjecerit: Quid? Potest ne non se subjicere ei, si eum adeat? potest ne cogi invitus ut adeat? Quæ igitur ista distinctio, ubi res aliter fieri non potest.

DISP. VI. An pœna contumacis qui jus dicenti non obtemperaverit, actori, vel fisco, vel utrique vindicetur.

Textus *legis un. in §. ult. D. si quis jus dicenti non obtemper.*

Hoc judicium, non ad id quod interest, sed quanti ea res est, concluditur, & cum meram pœnam contineat, neque post annum, neque in heredem datur.

Titius Sejo rem ab eodem Sejo petitam, restituere condemnatus est; Cum Magistratui non obtemperaret, cum rem non sineret auferri vel abduci a Titio, in pœnam condemnatus est quanti res esset, plectendæ scilicet ejus contumaciæ causa. Quæritur ab Interpretibus, an pœna dividi debeat inter actorem & fiscum? Qua in quæstione Merillius variantem facit Cujacium, dum ait eum in posteriore recitatione ad *d. l. unic. §. ult. D. si quis jus dicenti non obtemp.* dixisse, pœnam irrogatam ei qui non obtemperavit Magistratui, partiendam esse inter fiscum & actorem: In prima vero expositione ejusdem tituli docuisse, fisco nihil ex ea pœna dandum esse. Quod magis (inquit Merillius) probarem.

Ego vero, Merilli, longe magis improbarem, cum sit hæc actio popularis, quod cum senserit Cujacius in utraque expositione hujus tituli, vix est ut quisquam sibi persuadeat in prima eum expositione docuisse partiendam non esse pœnam, in secunda, partien-

tiendam. Et re vera ita est, in prima expositione, nihil eum de pœnæ partitione, sed hoc tantum tradidisse, dari actionem ex hoc Edicto *si quis jus dicenti, &c.* adversario in adversarium: non esse dicendum dari fisco, nec dari duas actiones unam fisco, alteram adversario. Scripserat Accursius fisco dari actionem: non censuit Cujacius actiones esse multiplicandas; rectissime! nam ut in accusationibus, ita & in actionibus popularibus electioni & Divinationi locus est. In secunda autem expositione partiendam esse pœnam dixit inter actorem & fiscum, quod ante non attigerat. Non sunt hæc contraria.

Dixi Cujacium in utraque hujusce Tituli expositione censuisse popularem esse actionem ex hoc Edicto: quod aperte quidem tradidit in repetita Prælectione, in prima vero tacite tantum, scilicet dum perstringit rationem cur hoc Edicto Procurator tenetur, si jus dicenti non obtemperavit: quia, inquit, lædit eoque etiam contemnit auctoritatem Prætoris. Porro huic consequens est, ut non temere dicatur pœnam dividi inter actorem & fiscum, hoc enim plerumque fit in popularibus actionibus, arg. *l. propenult. versic. Palam, D. de SCto Silan.* Interdum tota in publicum redigitur pœna, licet actio popularis sit, cum id lege nominatim cautum est, ut in Lege Agraria C. Julii Cæsaris, *l. ult. in princip. D. de Termino moto.* Neque alia mens Cujacio fuit *lib. 24. Observat. cap. 25. in fin.* ubi & popularem esse hanc actionem diserte scribit: licet enim ibi Vir admirandæ eruditionis addubitari posse dicat, *utrum partienda sit pœna inter actorem & fiscum, ut plerumque fit* (inquit) *in popularibus actionibus: an inter actorem & eum cujus interest? ut fieri oportere Plato censuit in actione suspecti tutoris, quæ etiam popularis est.* Nihil tamen contra se dixit, qui hoc uno dicto, *Popularem esse hanc actionem*, omnia visus est comprehendere quæ huic actioni accidere possunt. Platonis autem locus est, quem non indicat Cujacius, *lib. 11. de Legibus.*

Merito igitur Cujacius hanc in factum actionem popularem esse docet perinde atque actionem Albi corrupti, quæ similiter vindicat contemtam Magistratus potestatem, & quæ eodem Edicto continuatæ serie conjuncta est, ac proinde nec post annum, nec in hæredem dari, juxta regulam actionum popularium, *l. ult. D. de Popularib. Act.* quæ Ulpiani est lib. 1. ad Edictum, ex quo & sumta est *d. leg. un. D. Si quis jus dicenti non obtemp.*

Merillius contra putat hanc actionem non esse popularem: utitur hac probatione. Adversario, inquit, contra adversarium datur, ergo non est popularis? Negatur consequentia, nam actio de dejectis, & effusis etiam adversario, cui nocitum est, in adversarium datur, nec minus popularis est, *l. 5. §. hæc autem actio 5. D. de his qui effud.* Nec ulla est popularis quæ denegetur ei cujus interest, cum & ipse præferatur cuilibet alii, *l. 3. D. de Popularib. actionib.*

Ad id autem quod scribit Merillius non ita publice interesse, si non obtemperetur Magistratui, quomodo si album ejus corrumpatur, captionis evitandæ causa simpliciter dicendum, Popularem esse actionem quæ suum jus Populi tuetur, *l. 1. D. de Popularib. Act.* Maxime autem per hanc pœnalem actionem defendi jus Populi, utpote quæ illæsam Majestatem tuetur ejus qui Magister est Populi. Honorem qui gerit, publico munere fungitur, & ideo ejerare Magistratum sine Populi consensu nemo potest, *l. 2. §. & cum placuisset 24. D. de Orig. jur.* Livius *lib. 6.* Magistratuum post Principem sancta omnibus debet esse persona, ut est in Constitutionibus Apostolicis *lib. 7. cap. 17.* vel ea ipsa inscriptione περὶ τῆς πρὸς βασιλεῖς καὶ ἄρχοντας ὑποταγῆς, quo spectat Canon 83. Canonum Apostolorum. Si Populi res & negotium, est ipsa Reipublicæ administratio, ut Hadrianus dicebat, an non ad Populum pertinet Magistratuum suorum auctoritatem defendere? Hæc conjunguntur, & unam pene rationem habent Senatus, Populus, Judicia Magistratus, ἐκ τούτων δὲ καὶ βουλὴ καὶ δῆμος καὶ δικαστήρια καὶ ἀρχὴ πᾶσα τῶν ἐξ ἴσων ἀπολαύει. Plutarcus in Opusculo πολιτικὰ παραγγέλματα. Et qui magistratum gerit, Rempub. in partibus sibi commissis gubernare merito dicitur a Justiniano in *Proœmio Instit. §. ult.* Erga Magistratum contumeliosum esse quenquam Lex Mosaica non patiebatur *Exodi cap. 22. vers. 28.* Θεοὺς οὐ κακολογήσεις, καὶ ἄρχοντας τοῦ λαοῦ σου οὐ κακῶς ἐρεῖς. Nec leges Romanæ quoque. Jus dicenti non obtemperare contumelia quædam est, quæ ut ordinem, ita & leges & Populi jura statumque Reipubl. conturbat. Quis hoc nescit? Publicum jus in Magistratibus versari, & ad statum rei Romanæ pertinere? *l. 1. §. hujus studii 2. D. de Just. & jure.* Ea propter minime inficiandum est, actionem in factum ex Edicto, *Si quis jus dicenti non obtemperaverit*, æque popularem esse, atque actionem de albo corrupto, & actionem in factum de iniquo jure in alterum statuto.

DISP. VII. An pactum sit genus vel species conventionis.

CUjacius scribit in *Paratitlis Digestorum Tit. de Pactis*, pactum esse genus, transactionem vero speciem. E contra in Commentario ad *l. 1. D. de Pactis*, pactum dixit esse speciem. Probarem (inquit Merillius) magis pactum dici debere speciem conventionis, quam genus.

Agamus serio, Merilli, id est, bona fide? Monstra ne fingamus, quæ debellare videamur. An unquam negavit Cujacius pactum esse speciem conventionis? Sane nec in *Paratitlis* illo loco negavit: Sed cum sciret non esse novum, ut quæ species sub certo genere est, possit & generis locum obtinere, si & ipsa species sub se habeat quod vulgo docent ad *Isagogen* Porphyrii *cap. 1.* & perstringit subtiliter admodum Aristoteles in *lib. 1. Topic. cap. 4.* his verbis καὶ γὰρ τὴν διαφορὰν ὡς οὖσαν γενικήν, ὁμοῦ τῷ γένει τακτέον, quibus declarat verbo generis, & differentiam, id est, species se complexum esse. Scripsit Vir philosophiæ non ignarus, juris & cujuscumque disciplinæ scientissimus, pactum esse genus ad pactum nudum, & transactionem illam quæ pacto fit: neque vero negavit conventionem esse genus ad pactum & contractum, qua sola negatione potuit esse sibi contrarius. Adoptionem modo generis, modo speciei locum obtinere novi Justinianei docere possunt. Theophilus *§. 1. de adopt.* εἰς δύο διαιρεῖται, εἰς ἀδρογατίωνα καὶ τὴν ἰδικῶς ὀνομαζομένην ἀδοπτίωνα. Idem de cognatione, si supra vel simul cum agnatione ponatur. Idem Theophilus *§. 1. de legitima agnator. tut.* ἡ συγγένεια ὄνομά ἐστι γενικόν *&c.* Cur ergo pactum, uno modo species non erit, altero genus? Licet hæc autem adeo levia sint & minimi momenti, ut revera plus sit in oleo quam in ludo: Interea tamen admonendum, conventionis & pacti & pactionis promiscuas esse appellationes, *l. 7. D. de pactis l. Solent 15. D. de Præscriptis verb.* Quid si Cujacius diceret (quod tamen ibi non dixit) pacta etiam dici posse de contractibus? quod liquet ex *l. Traditionibus 20. Cod. de pact.* Datio arrharum, qui contractus est innominatus, nonne pactum dicitur? *l. 7. Cod. de act. emti.* Sed & ipse Titulus *de Pactis*, nonne generalis est ad omnes conventionum species, de quibus sub illo tractatur cum in Digestis, tum in Codice? ut Ulpianus ait in *l. 1. D. de reb. credit.* crediti appellationem esse generalem. Denique cum dicitur pactum non tantum ei qui illud fecit, sed etiam ejus hæredibus prodesse, *l. 9. D. de probat.* An non illud generaliter dictum de omni conventione? Nunc ad alia.

Merillius ait, Transactio non est species pacti, sed contractus innominati. Audi Ulpianum in *l. 2. D. de Transact. Transactum*, inquit, *accipere quis potest, non solum si Aquiliana stipulatio fuerit subjecta, sed etsi pactum conventum fuerit factum.* 2. Justinianum separat transactiones a contractibus, *l. contractus 17. Cod. de fide instrum.* 3. Si quælibet transactio species est contractus innominati, sequitur ex qualibet transactione actionem esse: Atquin hoc falsissimum esse docet lex *Cum proponas 21. Cod. de pactis. Cum proponas inter vos sine scriptura placuisse, fratrum tuorum successiones æquis ex partibus dividi, & transactionis causa probari possit hanc intercessisse conventionem: exceptione te tueri potes, si possides. Quod si adversarius tuus teneat, ex hoc placito nullam actionem natam esse, si tibi stipulatione, non* pro-

prospexisti, debet intelligere, &c. Et vero, eadem conventio, aliquo adjecto vel aliquo detracto, contractus est vel non est, (si scilicet lege proditum nomen non habeat) ut ecce, dabo tibi vestem, dabis mihi codicem: nihil nisi nuda conventio est. At si mutes speciem & dicas, do tibi vestem ut mihi codicem des, incipit esse contractus innominatus do ut des. Item si sic convenerit, faciam ut facias: constat nudam esse pactionem. At si cœperit fieri ab alterutro contrahentium, transibit in contractum, *l. Naturalis* 5. *D. de præscriptis verb.* Ita si convenerit ut a lite discederetur, & vicissim aliquid daretur vel fieret, nudum pactum est, mox autem ac alterutrum eorum factum est incipit esse contractus innominatus, ex quo præscriptis verbis actio datur. Et ita intelligenda est *lex Cum mota* 6. *Cod. de transact.*

Objicias, forte, hoc casu non tam videri Transactionem esse, quam Transactionis spem. Sed respondeo, ut permutationis placitum tam bene dicitur, nulla re sequuta, quam aliquo dato, *l.* 3. *& l. seq. Cod. de rerum permut.* ita & transactio, quæ sæpe transactionis placitum appellatur & pactum conventum, ut in *d. l. cum mota* 6. *& l.* 7. *& l.* 9. *C. de Transact.* Respondeo 2. De lite pacto transigi etiam cum simpliciter convenit, ut in lite amplius non procedatur, quo casu, si fides ab eo qui dare facere aliquid debebat, non præstatur, integra causa remaneta dicitur, *leg. si instituta* 27. *D. de Inofficioso testam.*

DISP. VIII. An pacta incontinenti apposita contractibus stricti Juris, insint etiam ex parte actoris?

JAm mihi liquet, tantæ adversus Cujacium excitandæ turbæ causam Merillio non aliam fuisse, (probum enim ac innocentem eum puto) quam quod Cujacii mentem non fuerit assequutus. Ut aliis peræque liqueat, efficiam *hac Dispunctione* 8.

Multum laborem impendit Cujacius, ut planum sensum nobis faceret, *l. Lecta* 40. *D. de rebus cred.* Planeque fecit planissimum, ut mihi facile admodum sit, ex tam uberi & facili interpretatione, thesin atque hypothesin *d. legis* dare. Sed antequam hoc facio; Audiamus Merillium de Magistri nostri variatione. Stephanus Græcus Interpres (inquit) scripsit pacta in contractibus stricti juris incontinenti apposita, inesse tantum ex parte rei, non ex parte actoris: Cujacius hanc sententiam secutus est, *lib.* 10. *Observ. cap.* 24. Latini interpretes, & Accursius aliter sentiunt, inesse ex parte actoris & rei, eorumque sententiam Cujacius secutus videtur in prima expositione *d. leg.* 40. ubi ait pactum incontinenti adjectum stipulationi ipso jure inesse stipulationi, & stipulationem transformare confestim. Quod si verum est (ita ratiocinatur Merillius) inerit ex parte actoris: & hoc magis admitterem.

Ausculta Merilli! Quonam loci scripsit aut dixit Cujacius, pactum incontinenti adjectum stipulationi, inesse ex parte actoris? Sicubi hoc scripsit, vere variavit: sin minus; vere variasse dici non potest. Quæstio enim in eo non est; An pacta illico adjecta, simpliciter inesse dicantur, sed an insint ad agendum, adeo ut ex tali pacto detur & formetur actio. Solet quæ dicit & docet Cujacius illustrare ac demonstrata: Profer quæso argumentum aut rationem ejus de ea re aliquam! saltem ede aliquid, quo diserte hoc eum voluisse appareat! Enimvero tantum abest ut hoc putaverit Cujacius in *d. l. Lecta* 40. quinimo totus est ibi in eo, ut ostendat hoc esse non posse.

Et sententia quidem *dictæ legis* ea est, per pactum incontinenti adjectum, dilata in plures pensiones petitione sortis (quæ Calendis tota solvenda cum usuris pœnæ nomine quoad tardius solveretur, in stipulatum deducta sit) etiam usurarum petitionem in totidem dies dilatam intelligi, ut nedum exceptionis ope, sed ipso jure, interim tutus sit debitor, & a die cujusque moræ tantum debeantur & crescant usuræ.

Non erit ingratum & hypothesin adfingere, quam (quoad ejus per me quidem fieri poterit) accuratam dabo ut fit ex hac specie, quæ ad usum pertinet, utilitas Judicibus & fori sectatoribus non plane contemnenda. Ea vero ejusmodi est, mutua mihi dedisti quindecim millia denariorum, quæ stipulatus es a me tibi Calendis proximis reddi, si ea die non redderem, usuras ejus summæ quoad tardius eam solverem, centesimas stipulatus es, spopondi ego, statim post conscriptam stipulationem, ad animum revocans, non posse me tam brevi tempore, tantæ pecuniæ solutionem expedire, malui jam nunc mutuum reddere vel potius non accipere, nisi longius tempus mihi indulgeres: placuit igitur & inter nos convenit, uti ex tota illa summa, trecenos tantum denarios quot mensibus refunderem, atque ita pro mense uno quinquaginta mihi indulsisti, quod videres me idoneum esse. Post elapsum totum illud tempus quo nihil feci, petis sortem & usuras. De sorte non est controversia; Tota quæstio est de usuris. Intendis me tibi dare oportere 7500. denarios usurarum nomine, pro toto tempore, id est, pro quatuor annis & duobus mensibus quibus cessavi, & ita pro singulis mensibus, petis 150. denarios quæ centesima est usura, cum pars sortis centesima, quot mensibus solvitur, & centesimo mense, id est, 8. annis & 4. mensibus usura sortem æquat, (in quo falsus est Alciatus errore calculi, *lib.* 3. *Disput. cap.* 1. cum scripsit octo annis quæ centum fuerant, fieri ducenta.) Ego vero longe minorem quantitatem offero: summam scilicet tes mille octingentorum viginti quinque denariorum, id est, pro primo mense quo fui in mora, denarios tres: quæ usura est trecentorum denariorum; pro secundo mense, denarios sex: pro tertio, denarios novem; & ita de cæteris mensibus, augescentibus usuris pro ratione adauctæ sortis (quæ computatio an sit exactior ea, quam idem Alciatus dedit, *lib.* 3. *Disp. cap.* 2. usus demonstrare potest). Quæstio est, an totius sortis, ex die stipulationis, usuræ debeantur; An trecentorum tantum denariorum ex primo mense, ex secundo mense, sexcentorum: & ita deinceps? Papinianus suggerente Paulo Assessore decidit, non totius sortis, nec ex die stipulationis, sed trecentorum tantum denariorum usuras post moram primi mensis deberi, & ita crescere usuras per diversorum tractuum moras. Ratio dubitandi erat, & ea sane non levis, & quæ multos hodie gravissimos assertores in foro (si similis incidat quæstio) etiamnum inveniat, quod usuræ totius sortis expressa stipulatione post primum mensem promissæ sint, quodque ea usurarum stipulatio innovata non sit novo illo pacto, utpote quod de sorte tantum fuit, non etiam de usuris. At decidendi ratio fuit, quod renovata per factum illico adjectum, stipulatione sortis, usurarum etiam stipulatio transformata ac renovata censeri debeat, eo quod usurarum ratio ita a sorte pendeat, ut omnino eam sequatur; adeoque sorte divisa in plures pensiones, divisas quoque usuras intelligi: huncque effectum esse pacti ex continenti adjecti circa sortem stipulatione comprehensam, ut ipso jure citra exceptionis auxilium tutus sim a petitione integræ sortis, ac consequenter usurarum.

Nunc quæro de Merillio: Est ne in tota hac quæstione atque hypothesi, causa ulla quæritandi, An ex pacto agatur? Certe non magis, quam in specie *legis* 4. §. *ult. D. de Pactis*. Ubi Paulus consultus de conventione adjecta stipulationi usurarum, nec tamen scripta, ut donec usuræ solverentur, sors non peteretur, respondit conditionem inesse stipulationi, æque ac si hoc expressum fuisset: Quis dicat hic agi de actione? Cujacius dixit & verissime dixit, pacto illo in specie *legis Lecta* 40. transformatam esse stipulationem, & pactum inesse stipulationi: Neque hoc tantum in prima expositione *d. legis Lecta* 40. sed etiam in secunda. An dixit, ad agendum? vel ex parte actoris? Profecto non dixit. Audiamus illum: *Paulus*, inquit, *cujus sententia obtinuit, dicebat rogatus sententiam, pactum stipulationi subjectum incontinenti, de solvendis ex universa sorte trecentis denariis mensibus singulis, inesse stipulationi, hoc est, hujus pacti exceptionem stipulationi inesse ipso jure, etiam non oppositam nec allegatam*. Hæc Cujacii verba de exceptione, non de actione sunt. Idem Cujacius infra: *Ulpianus hærebat scripto, quia pactum de sorte loquitur non de usuris. Et pactum illud existimabat tantum prodesse debitori ad exceptionem, ut eam opponeret: puta ut si finito primo men-*

mense, ub ex tota sors peteretur, repelleret actorem exceptione pacti, &c. Et hic de agendo ex pacto, nihil. Non bene igitur, id est, non ex sententia Cujacii, colligitur in specie *dict. legis Lecta* 40. pactum inesse ex parte actoris.

Jam autem ad rem ipsam accedamus. Merillius, cum suam tueri vult opinionem, nititur *l. petent* 27. *C. de Pactis*. Sed plus satis demonstravit Cujacius, *illam l.* non probare pactum stipulationi adjectum valere ad agendum, ut inutilis non tantum futurus sit meus labos, si quid superaddam, (apud eum qui post neglectum magnum Cujacium, facile me flocci facturus sit:) sed etiam audacior existimari periclitetur. Dicam tamen, & juramm non recusabo Judicem Merillium, *l. Petent* 27. ad argumentum quæstionemque nostram minima pertinere. Loquimur de pacto incontinenti adjecto stipulationi certæ jam ac perfectæ, adeoque causam habenti, ut pactum illud adjicias aliquid stipulationi: verb. gr. si tibi interposita stipulatione fundum ex causa donationis promisero, moxque citra novam stipulationem convenerit, ut quidpiam aliud derem cum fundo, vel ut evictionis nomine tibi caverem; dicimus ex eo pacto actionem tibi non esse: At *l. Petent* 27. est de pacto sive de conventione quæ sola constituit causam stipulationis, qua detracta, stipulatio nulla & sine effectu futura sit, utpote quæ sine causa vim nullam habere potest, *l.* 2. §. *circa* 3. *D. de Doli mali & metus except.* unde præcedere ejusmodi pactum, vel sequi stipulationem, nihil interest, cum sit ipsum causa stipulationis: exempli gr. si inituri conventionem aliquam, ejus obfirmandæ causa stipulationem interponamus, sive a stipulatione incipiamus, mox conventionem faciamus, sive incipiamus a conventione, & stipulationem subjiciamus, omnino perinde est; cum ab ipsa stipulatione conventio distinguenda non sit, utpote ejus pars, & ut prædixi causa: Secundum quæ, *d. l. Petent* 27. ait, *Petens ex stipulatione quæ placiti servandi causa sequuta est, seu antecessit pactum, seu post, statim interpositum sit, recte secundum se ferri sententiam postulat.*

Et certe, tam belle dicere possumus stipulationem interpositam de quovis negotio qualibetve conventione, seu præcedat, seu sequatur, unum esse contractum, quam numerationem ante vel post stipulationem factam, unum esse contractum dicimus, *l. si ita* 6. *D. de Novat.* Et inde, qui mutuum accepturus, spopondit creditori futuro; dicitur in potestate habere ne accipiendo se ei obstringat, *l. qui pecuniam* 38. *D. de Reb. cred.*

Atque ex iis patet quam longe fuerit Merillius ab intellectu utriusque legis, id est, *l. Petens* 27. & *l. Lecta* 40. & quam incuriose adscripserit Cujacio quæ non cogitavit, quæ sane haud levis culpa est. Columbus, vir quidem inter Medicos doctus, & qui *de Anatome* recte scripsit, mala audit, quod Galeno adfinxerit trilatera esse occipitis ossa, & dubiam in multis fidem ejus, una mala fides fecit. Incuriam licet objicere Merillio ut interim a doli suspicione eximatur.

Poscit Merillius rationem diversitatis, cur magis in bonæ fidei judiciis, quam in strictis, pacta incontinenti facta valeant ad agendum? Utinam extarent Rationum ac differentiarum libri Modestini: sitim illam forte restinxissent cum hodie Merillio, tum nuper Matthæo Magno, qui *libro* 1. *Rationum & differentiarum Juris Civilis*, id ipsum quod hic Merillius, quærit! *Neque sane*, inquit, *rationem ullam video, cur in strictis judiciis, insit pactum ex una parte, non insit ex altera.* Quasi vero omnia judicia paria facere debeamus, ut Stoici peccata; contra omnem sensum generis humani, inquit D. Augustinus *Epist.* 29.

Ratio differentiæ proculdubio petenda est ex natura utrorumque judiciorum, quam diversam esse, diversæ denominationes indicant. In utrisque ideo pactum excontinenti adjectum inesse dicitur, quod continuata agendi & tractandi series & ratio, eo rem perducat, ut videatur idem actus esse, licet cum diverso effectu. Nam in bonæ fidei judiciis adjectum pactum, cum sit ejusdem naturæ, ac ut ita dicam ejusdem scævæ, facile coit cum eo contractu qui bonæ fidei est, ut ex eo perinde agatur, atque ex contractu ipso cui immixtum est: pacta nuda æstimantur ex sola æquitate naturali, quæ fidei inter homines servandæ norma est. Bonæ fidei contractuum eadem est regula, eademque natura: *cognatis maculis similis fera.* Juven. *Satyr.* 15. *v.* 160. Sed contractuum est vis major quam pactorum nudorum, quia nomine certo & legitimo, vel causa sustinentur, unde jure civili actio ex contractibus datur, ex pactis nudis, non item: nisi protinus adjecta sint bonæ fidei contractibus, *l.* 7. §. *quinimo* 5. *D. de Pactis.* Placet rem deducamus ad physicam comparationem? Quæ causa, ut seta proveniant? ut insita coalescant? Nempe responsus mutuus recipientis & subministrantis taleæ, seu haurientis surculi & suppeditantis arboris; Immissio surculi in ramum intercisum *ἐμφυτεία*, vel inoculatio *ἐνοφθαλμισμὸς* ex duabus rem unam facit, sed similibus, ejusdem scilicet naturæ, nam (in insitione præsertim) una natura est alentis & alimoniam suscipientis *τὸ θρεπτικὸν καὶ τὸ γενικόν*. Cæsar Scaliger *apud Theophrastum, fol.* 21. *col.* 1. & *fol.* 282. *col.* 2. Hoc etiam in Metaphysicis & Theologicis apparet, in quibus spiritualia cum spiritualibus aptissima conjunguntur: D. Bern. *serm.* 1. *in festiv. omnium sanctorum. Quid ergo? Nonne & his qui convertuntur ad cor, cordis delicia sunt quærenda, & spiritualibus spiritualia comparanda? Dignum est enim ut prius anima satietur. Et quæ animarum sunt, animæ plus accepteat quippe naturali quadam ein cognatione conjuncta.* Ex quo pactum adjectum est bonæ fidei contractui, unum quidpiam fit; ideoque ex pacto datur actio contractus ipsius cui inest, pactum format actionem. Si fundum vendidi & pactus sim ut eum certa mercede conductum haberem, ex vendito recte agam si non fiat id quod convenit, *l. qui fundum* 75. *D. de Contrahend. emt.* Pactum adjectum contractui stricti juris, non æque ei adhæresit & congruit, inest quidem, ut ipso jure tutus sis ex cujus gratia adpositum est; at non ut ex eo formetur actio. Stricta est natura stipulationis, ideoque pactis quæ ex bona fide valent, vim suam minime accommodat, nihil eis præstat stipulatio: suo marte valent ut exceptionem pariant, quam & parerent seorsim facta, sed incontinenti facta creduntur inesse ut ipso jure prosint reo, ut non habeat necesse exceptionem allegare: qua quidem de re dubitatum erat, quibusdam putantibus, nihil amplius valere pacta a vestigio strictis judiciis adjecta, quam si ex intervallo facta essent, id est ad excipiendum tantum, non vero tollere actionem: qua in sententia Julianus aliquando vel etiam ipse Paulus fuisse videtur, *l.* 3. *D. de Rescind. vend.* (si modo vera est ejus legis inscriptio) qui tamen in disceptatione hypotheseos, *d. l. Lecta* 40. satis æstuat & exultat adversus alium assessorem (sive Ulpianus ille sit, quod vix credam, sive quis alius) qui contrariam opinionem tuebatur. Sed Papinianus judicavit in Auditorio suo, tale pactum ipso jure inesse ex parte rei, quod est, impedimento esse creditori ne jure ageret.

Verum adversus rem a Papiniano judicatam, objici possis Imperatoris effatum, in §. 3. *Instit. de verb. oblig.* ubi si in stipulatione *decem dari*, adjectum sit pactum, *quoad vivam*, procedere hæredi actio dicitur, ita tamen ut exceptione pacti submoveatur. Justinianus *Et pure*, inquit, *facta obligatio intelligitur & perpetuatur, quia ad tempus non potest deberi: Sed heres petendo, pacti exceptione submovebitur.* Tantumdem habet Paulus in *leg. obligationum fere* 44. §. 1. *D. de Oblig. & act.* ubi de stipulatione illa agit, usque ad Calendas dare spondes: *Placet*, inquit, *post tempus, stipulator vel pacti conventi vel doli mali exceptione summoveri poterit.* Ergo (dicat quis) actio non impeditur, nec ipso jure tutus est. Profecto nihil promoveas si dicas, his locis non proponi pactum ex continenti adjectum, sed tacitum pactum vel contractus legem. Nam tacitum quodlibet pactum ut & lex contractus non minus inest, quam pactum subinde conventum. Paulo melius dixeris Justinianum & Paulum cum dicunt, exceptione summoveri posse creditorem agentem, sese referre ad id quod fieri potest, cæterum non negare quod juris est, scilicet reum promittendi ipso jure tutum esse: at optime omnium satisfacias si dicas his casibus aliisque similibus exceptionem necessariam esse, ne si post tempus actionem desinere respondeemus,

ad tempus constitui obligationem dicamus, quod jus non patiatur: & ita Papinianus, *Servitutes*, inquit, *ipso quidem jure neque ex tempore neque ad tempus constitui possunt, sed tamen si hæc adjiciantur, per doli exceptionem occurretur*, *l.* 4. *D. de Servit.* quos omnes casus complexus est Julianus *l. eum qui* 56. §. 4. *D. de Verb. oblig.*

Hæc utique sufficerent ad illustrationem *leg. Lecta* 40. adeoque ad elevandam Merillii fidem, qui Cujacium nostrum in partes trahere voluit, nisi & cætera expedire utile esset, id est, demonstrare strictis contractibus adjecta pacta ad agendum non valere.

Id autem in primis probat, *l.* 3. *& l. pignoribus* 22. *Cod. de Usuris*. Credidi tibi centum, conventque inter nos nudo pacto citra stipulationem, ut ejus summæ usuras penderes: An potero eas petere? Imperatores rescribunt; si solutæ fuerint, eas quidem retineri, rebus autem integris omnino peti non posse. Pactum ad retentionem proficere, non vero ad petitionem. Hoc argumentum, cui veteres non potuerunt occurrere nisi objecto usurarum odio, (quod risu dignum est,) nonne mirum est magna illa capita Contii, Magni, & Merillii, conniventibus oculis prætermisisse? maxime vero Merillium, qui singularem hac de re observationem dedit, *lib.* 3. *cap.* 24.

Probatur & *l. Rogasti* 11. *D. de Rebus creditis*. Si tibi dedero decem sic, id est, ea lege, ut undecim debeas, ait lex, *non amplius quam decem condici poterunt*. Cur ita? cum convenerit ut amplius deberetur: Audio Merillium dicentem, *non quia pactum non insit ex parte actoris, sed quia mutuum re contrahitur, & pacto contrahi non potest ultra quam datum est*. Paulo melius Jurisconsultus in *l.* 17. *D. de Pactis*. *Non nascitur obligatio ultra decem, re enim non potest obligatio contrahi nisi quatenus datum sit*. Hoc probo re non posse contrahi obligationem ultra quam datum sit. Illud improbo, *non quia pactum non insit ex parte actoris*: quid enim? Ergo inerit, & non inerit, (ut præstigiatores de faculo ludentes inducunt & subducunt:) si inest ex parte actoris, cur non agit actor ex eo pacto? Satius est igitur ut dicamus ita, non agit actor ex eo pacto, quia tale pactum non inest: non inest vero, quia stricta contractus natura, quæ in certa numeratione & datione consistit, nihil habet commune cum placito nudo, ut & stipulatio, cujus æque certa est & restricta natura (utpote quæ certa solemnique formula constringitur) vim suam non accommodat pactis ad eam factis, ut ex iis formetur actio ex stipulatu. Ex quibus sequitur pacta nuda nunquam ex parte actoris strictis inesse contractibus.

Non est cautior Merillii responsio ad *l.* 7. §. *quinimo* 5. *D. de Pactis*: quo loco Ulpianus haud dissimulanter notat discrimen inter pacta utrisque judiciis excontinenti adjecta, cum ait nudam pactionem formare actionem *in bonæ fidei judiciis*, & repetit, *solemus enim dicere pacta conventa inesse bonæ fidei judiciis*. Quis non percipit ex ea forma loquendi cum ibi tum alibi, aliud obtinere in strictis? Quorsum enim hæc adjectio? hæc inculcata toties repetitio, & affectata ut ita dicam expressio? *formare ipsam actionem in bonæ fidei judiciis*, deinde, *solemus enim dicere pacta conventa inesse bonæ fidei judiciis*: & infra, *quod & in omnibus bonæ fidei judiciis erit dicendum*. Et iterum in §. 6. *Adeo autem in bonæ fidei judiciis exceptiones postea factæ, quæ ex eodem sunt contractu, insunt, ut constet in emtione cæterisque bonæ fidei judiciis, re nondum secuta, posse abiri ab emtione: quod cum est, etiam ex parte agentis pactio locum habet*. Et in *l.* 3. *D. de Rescind. vendit.* Quia bonæ fidei judicio exceptiones pacti insunt. Adde *l. in bonæ fidei* 13. *Cod. de Pactis*. Denique & adde Papinianum in *l. Lucius Titius* 24. *D. Depositi*. Merillius tamen *legem illam* 7. §. *quinimo* 5. non vult innuere differentiam contractuum bonæ fidei & stricti juris ad hoc, ut in his pacta non valeant ad agendum, in illis, valeant? sed tantum *denotare differentiam* circa pacta ex intervallo: quæ inesse, inquit, possunt contractibus stricti juris, non ex parte actoris, sed ex parte rei. Incauta plane responsio! quæ subruitur non tantum frequentissima illa mentione ac repetitione judiciorum bonæ

A fidei, quæ (ut perspicuum est) facta est ad comparationem sive exclusionem strictorum contractuum, sed etiam apertissima structura orationis Ulpiani, qui nihil aliud intendit quam ut ostendat interdum evenire, ut pacta nuda pariant actionem contra regulam a se propositam, cui regulæ subnectit exceptionem de pactis incontinenti adjectis judiciis bonæ fidei, nec ullum profert exemplum de strictis contractibus.

DISP. IX. An Procurator ex re domini sibi stipulando, domino acquirat actionem?

SI velimus undequaque delibare commentationes, & lucubrationes, aut Cujacii aut alterius cujusvis, vel hoc uno de nostro addito, *magis hoc probarem*: minimo molimine magnum statim volumen
B constabimus; satis erit referre, ridebit Juvenalis, *centum immolat, alterius nil. Satyr.* 15. *v.* 158. Hoc ideo dico, quod bellum *hocce capite* 9. Cujacio nostro oblatum, ut & aliis plerisque fere omnibus operis Merilliani capitibus, ingratissimum sit & minime bellum: apparatus enim totus Cujacii est. Quid igitur hostis habet, præter ostentationem? De actione per Procuratorem quæsita domino, quid dici tractative potest, quod dictum non sit & pertractatum a Præstantissimo Cujacio? At variavit forte in tam multiplici de hoc argumento tractatione. Hoc nobis dispongendum incumbit, & justius aliquanto bellum Merillio indicendum.

Lex ita habet: *Quod procurator ex re domini mandato non refragante stipulatur, invito procuratore dominus petere potest*, ita vulgo legitur in *l.* 68. *D. de Procur.* ita quoque in Pandectis Florentinis. At Ba-
C silica negationem habent; *Dominus petere non potest*, οὐδ᾽ αὐτὸς ἄγειν δύναται δεσπότης. Expendamus omnia.

Ex re Domini, est ex pecunia domini, veluti si rem puta fundum aut mancipia procurator emat ex pecunia non sua sed domini, ut *l.* 5. *Cod. si quis alteri vel sibi*, vel si ex pecunia domini quam procurator credidit, usuras stipuletur, vel fructus aut pensionem ex fundo ejusdem domini. *Mandato non refragante*, id est, juxta mandatum, ita ut procurator mandati fines non excedat, eo quod aliud quid facere videatur qui mandati fines non servat, *l. diligenter* 5. *D. mand.* *Invito Procuratore*, id est, etiamsi procurator nolit cedere actiones suas.

Multum autem interest an procurator sibi, an domino stipuletur. Et quidem si præsente domino stipulationem interponit, utilem actionem domino competere Ulpianus ait. *Si procuratori præsentis fuerit*
D *cautum, ex stipulatu actionem utilem competere nemo ambigit*. Hæc verba, signanter posita sunt, *procuratori cautum*: ut intelligamus procuratorem suo nomine, vel certe ἀνεπωνύμως stipulatum esse. Et vero si domino procurator stipuletur, inutilis est stipulatio, §. *si quis alii* 4. *Instit. de inutilibus stip.* *l.* 38. §. *alteri* 17. *D. de Verb. Oblig.* *l. si ita stipulatus fuero* 126. §. *Chrysogonus* 2. *D. de Verb. Oblig.* Inutilis, inquam, ut nec ipse agere possit ex ea, quia noluit actionem sibi quærere, nec dominus, quia non potuit domino, *l. multum interest* 6. *Cod. si quis alteri vel sibi*. Sibi autem stipulando, directum actionem acquirit, licet ex pecunia domini stipulatus sit, *d. l.* 5. *& d. l. multum* 6. *cum* 2. *seqq.* Denique stipulari neque emere quis potest, ut alter suo nomine recte agat, ut Paulus ait *l. quæcumque* 11. *D. de Oblig. & Act.*

E His ita constitutis finge, Mandavi Titio ut mihi fundum Tusculanum emeret centum, Titius sequutus mandatum meum fundum illum tanti emit. Exortis postmodum inter nos inimicitiis, Titius neque fundum petere, neque mihi, quas habet directas adversus venditorem actiones, vult cedere. Quæritur an invito eo, fundum petere possim, utili scilicet actione, hoc est, an Magistratus in hoc amittendæ rei discrimine subvenire mihi, debeat, atque utilem decernere actionem adversus venditorem, ad quem pecunia mea pervenit. Respondit Papinianus, fundum me posse petere. Movebat quod per liberam personam quæ juri nostro subjecta non sit, cujusmodi est procurator, actio nobis acquiri non potest,

test, *d. l.* 126. §. *Chrysogonus* 2. & quod nominatim Papinianus scribat evictionis actionem domino non dari invito procuratore, ideoque cogendum procuratorem cedere actiones suas, *l. Possessio* 47. §. *ultimo*, *D. de Acquirenda poss.* ut & Paulus in specie mutuæ pecuniæ & in stipulatum deductæ a liberto nomine patroni, ait *cogendum eum actiones cedere*, *d.* §. *Chrysogonus* 2. Decisionis autem ratio est quod licet actio directa per procuratorem nobis non acquiratur, ideoque secundum ordinem juris ad cessionem actionis regulariter veniendum sit, causa tamen cognita, id est, exigente utilitate, utilis actio domino non sit deneganda. Itaque si procurator meus judicatum solvi satis acceperit, aut condemnaverit debitorem meum, ex stipulatu vel judicati recte agam, imo & præferendus sum procuratori meo, *l. si procurator* 28. *D. hoc tit. de proc.* Et hoc certum est nedum in iis quæ ad judicia pertinent, vel Prætoriis stipulationibus, ut adsentiunt omnes ex *l.* 5. *D. de Pætoriis stipulat.* sed etiam in aliis causis, adeoque in specie quam supra posuimus, quæ tractata est ab eodem Papiniano, eodem lib. 3. Responsorum *l. Julianus* 13. §. *si procurator* 25. *D. de Act. Empt.* ubi Ulpianus ita habet, *Si procurator vendiderit, & caverit emtori, quæritur an domino, vel adversus dominum, actio dare debeat? Et Papinianus lib. 3. Responsorum putat, cum domino ex emto agi posse utili actione, ad exemplum institoria actionis, si modo rem vendendam mandavit: Ergo & per contrarium dicendum est, utilem ex emto actionem domino competere.* Itaque quod Paulus ait in *l.* 72. *D. de procurat. Per procuratorem non semper nos acquirere actionem*, proculdubio dat intelligere, aliquando nos acquirere. Nimirum acquirimus, si præsentibus nobis ex re nostra procurator noster stipulatur sibi aut etiam impersonaliter: itemque acquirimus si absentibus nobis procurator nomine suo stipulatus est juxta mandatum nostrum, nec postea velit aut non possit actionibus cedere.

Non posui in supra dicta specie, procuratorem præsente domino stipulatum esse, quod Merillius ponit, metu (ut opinor) *dicte legis Possessio* 49. §. *ult. D. de Acq. vel amitt. possess.* Hoc enim citra dubitationem est procuratorem qui præsente domino ex re ejus stipulatur, utilem ei acquirere actionem, *d. l. si procuratori præsentis* 79. *D. de Verb. Oblig.* Sed etiam cavi ne ponerem quod ponit Merillius, procuratorem non sibi, sed domino stipulatum esse, quod non patiuntur elementa juris, *d.* §. 4. *Inst. de inutilib. stip.* Nec me Cujacius aut Merillius ad se convertent, & Bartolus multo minus. Nam & si video sæpius absenti præsentem promittere vel stipulari frustra, *d.* §. *Chrysogonus* 2. & *l.* 3. *C. de inutilib. stipul.* non tamen video diserte scriptum, præsenti utiliter stipulatum: non sane in *d. l.* 79. *D. de Verbor. Oblig.* ut supra monui, neque in *l. si dictum* 56. §. 4. *D. de evict.* quæ hoc tantum docet, denunciationem evictionis factam procuratori præsentis venditoris, haberi ac si ipsi venditori facta esset: quid enim hoc ad stipulationem, quæ sui natura mutua sive reciproca verba reorum desiderat? *l.* 1. *in pr. D. de Verb. Oblig.* Et in hoc tantum diversus sum a Merillio: non etiam in eo quod improbat Græcorum lectionem, quam satis ipse supra refutasse videor in asserenda lectione vulgari, aut saltem ostendi non esse necessariam. Quod autem attinet ad variationem, quam hic affingit Merillius magno Magistro: dubius sum an certum crimen ei objecerit: cum in prima actione in qua locos Cujacianos profert, videatur velle sibi obloquutum Cujacium, quod, *ad Papinianum*, id est, ad *l.* 68. *D. de proc.* dixerit procuratorem in specie ejusdem legis, sibi stipulatum esse: Ad titulum vero *de verborum oblig. in l.* 79. non sibi, sed domino stipulatum esse. Et verum quidem est Cujacium primo illo loco dicere, Papinianum loqui de procuratore qui sibi stipulatus est. *Apparet*, inquit, *loqui Papinianum de procuratore qui sibi stipulatus est, &c.* Deinde, *atque ideo non loqui Papinianum de procuratore qui domino stipulatur*: Et postea, *Tota quæstio est de procuratore, non qui domino stipulatur, sed qui sibi stipulatur.* At non est verum, aliud quicquam, id est, contrarium, altero loco dixisse. Ecce integrum illum, prout & ab Antecessore Merillio exhibetur, *Per liberam Personam*, verba sunt Cujacii, *nonnunquam utiles actiones parantur nobis, si quid sibi procurator præsentis stipuletur: quod ita intelligendum est si ex re, & ex negotio domini stipuletur; Alioquin si quid extra rem domini sibi stipuletur, domino præsente, nullam ei parabit actionem: nec etiam res procuratoris quidquam habet commune cum re domini: & ob id recte mihi videtur a quibusdam accepta de procuratore præsentis l. quod procurator 68. D. de Procurat.* In quibus verbis non reperio procuratorem stipulatum esse domino, quinimo semel atque iterum scriptum est sibi stipulatum esse. Ergo in hac actione, nulla adversus Reum probatio. Altera actio est in contextu Merilliano, cujus hæc est summa. Græci (inquit Merillius) legunt inserta negatione, dominum petere non posse, nisi procurator actiones ei mandaverit: Græcorum sententiam refert Cujacius *libro* 3. *respons. Papiniani*, eamque multis rationibus tuetur. Latini interpretes aliter hanc *l.* 68. intelligunt de procuratore qui ex mandato & ex re domini ipsi domino præsenti dari stipulatur, & dicunt dominum invito procuratore, id est, etsi actiones non cesserit, agere posse, eo quod cum præsens dominus fuerit, ei utilis actio ex stipulatione procuratoris acquiratur: nec enim sufficit procuratorem ex re domini stipulari ut ei acquirat, sed & præsentem dominum esse necesse est. Latinorum sententiam probat Cujacius ad *l.* 79. *D. de Verb. Oblig.* quam & magis probarem. An vult Merillius hac ratiocinatione, Græcos secutum Cujacium adjecta negatione in *d. l.* 68. *D. de proc.* aliat, Latinos detracta eadem negatione? Hoc si intendit Merillius, non sibi constat! aliud enim in fronte, aliud in recessu habet. Nimirum variationem semel edicit uno casu, mox explicat alio. Sed nec explicat satis, dum minus probat: verius enim est utrobique locorum Cujacium, actionem utilem domino ex procuratoris stipulatione non denegare, licet ad Papinianum conatur docere elegantissimam esse Græcorum interpretationem, secundum quam possit dicta *lex* 68. pro regula accipi, quæ tamen multas admittat exceptiones: quod & ipsum dici posse quis bonus inficias eat?

DISP. X. An Pater in causa filii jus dicere possit, vel contra.

NEmo nescit tam filium emancipatum, quam filiumfamilias litem habere posse. Tam enim ex contractibus, quam ex delictis in filiumfamilias actio competere dicitur; *l. tam ex contractibus* 57. *D. de jud.* Et licet regulariter, actionem nullam suo nomine filiusfamilias habeat, fallit tamen regula in plerisque, ut in actione injuriarum, quod vi aut clam, depositi, & commodati; *l.* 9. *D. de Oblig. & Act.* & *l.* 10. *D. eod. tit.* docet in factum actiones filiumfamilias exercere posse. Itaque cum quæritur, an Pater, filiusve in alterutrius causa jus dicere possint? ad filium etiam familias quæstionem pertinere sciendum est.

Assumendum est quoque, aliud judicere *l. unic. Cod. Ne quis in sua causa judicet vel jus dicat*. Nam ut aliud Magistratus, aliud judex, ita jus dicere ad Magistratum solum pertinet: judicare, ad utrumque. De judice, non ambigitur, de Magistratu probat versus ille *legis* XII. *Tab. Qui judicet judicarive jubeat, Prætor esto.* Ergo cum quæritur an pater in causa filii jus dicere possit vel contra; non tantum hoc quæritur, an officio judicis fungi possit? sed & illud, an jurisdictionem & imperium exercere possit.

Cujacius perpetuo docuit non tantum judicare, sed etiam jus dicere posse patrem in causa filii, & filium quoque in causa patris. Et ita accipiendam esse censuit *legem* 77. *D. de jud.* in qua Africanus ait: *In privatis negotiis Patrem filium, vel filium Patrem, judicem habere posse*: Hancque sententiam confirmari dixit *l. Ille a quo* 13. *in fin. D. ad SCtum Treb.* Objectioni vero quæ ducitur ex *l.* 10. *D. de jurisdict.* quæ ait: *Eum qui jurisdictioni præest, neque sibi, neque uxori, neque liberis, jus dicere debere*: satis occurrere putavit verissima hac distinctione, aliud esse, Non debere; aliud, Non posse; Posse igitur dixit, verumtamen non debere.

At Merillius, ut Cujacium variantem quaque ratione faciat, obtrudit hic, ut & sæpe alias, nescio quas notas Cujacianas, & inane *μορμολύκειον*. Minimum Cujacium novit qui tales ei notas adscribit, quarum plerasque pro quisquiliis habeat [illegible]. Paraverat quasdam superstes Cujacius, sed deficiente Principe viro qui animos ei faceret ad rem tantam perficiendam ac promovendam, imperfectas eas reliquit quas ex adversariis ejus, vir quidam diligentiæ nonnullæ, sed non ita felicis ingenii erutas, & sua arte interpolatas, plurimas ex suo jecore confectas, Cujacii nomine donatas subjecit Accursianis glossis, quo illustrius prodiret novum Juris Corpus, & Lugdunensibus Bibliopolis fructuosius. Quod igitur attinet ad notam quasi ex Cujacio adjectam in *d. l. 77. D. de jud.* hisce verbis *Pater filio judicare potest, at jus dicere non potest*; si satis dicere Cujacium, eam non sapere nec verbo, nec re, qui ubique, & semper hoc in argumento usus est distinctione illa; Posse, sed non debere: quæ plane una ac certissima est ratio componendi dissidii, quod in hac quæstione inter juris auctores fuisse constat ex Gajo *l. 6. D. de receptis*, dum ait. *Quin etiam de re patris dicitur filiumfamilias arbitrum esse, nam & judicem esse posse plerisque placet.*

Verum qua ratione Merillius improbet eam distinctionem, & quid præterea novi adferat, videamus. Quod subjicitur, inquit, judicis potestati ut possit facere, non subjicitur necessitati ut facere debeat: sed quod subjicitur necessitati ut facere non debeat, id facere non potest. Sit illud verum, Merilli, quod subjicitur necessitati, id fieri non posse: sed an aliquid subjiciatur necessitati? hoc ipsum dispiciendum, quia controversum. *Quod judex non debet facere nec etiam facere potest*. Hoc est Merilli quod negatur. Enim vero tametsi quidquid non licet neque oporteat fieri, licet tamen aliquando id quod non oportet, facere. Hoc luculenter ostendit Cicero *orat. pro Cornelio Balbo*. Accusator Balbi, factum Pompei Magni criminabatur, quod Balbum donasset civitate, oriundum ex agro Gaditano, cujus populus, sive liber, sive fœdere sive amicitia conjunctus esset cum populo Romano, non tamen fundus factus erat populi Rom. Cicero huic criminationi occurrit, & ait omnem ejusmodi reprehensionem a Judicibus repudiandam esse, si aliquid quod non contra ac liceret, factum diceretur: quamvis contra atque oporteret. Itaque verissimum est non debere patrem in causa filii jus dicere, nec filium in causa patris, posse tamen. Honestius feceris si abstinueris, si tamen feceris, non dicemus non potuisse, & nullum judicium fuisse.

Placetne eandem dubitationem, quo certiorem faciam definitionem? Scilicet objiciat quispiam, hoc esse mali exempli, tam conjunctas invicem sibi jus dicere personas, cum tamen certum sit, iniqui exempli judicia habere nihil debere, *l. observandum 47. D. de Jud.* Sine suspicione lites procedere debere, *leg. 16. Cod. eod. tit.* Quin quod Lege Cornelia de injuriis nominatim continebatur, ne in causis sobrinorum sobrini, vel affinium affines, judicarent, *l. 5. D. ad l. Cornel.* Sed facile est hoc diluere, si dicamus litigatores, non cogi invitos ferre patrem vel filium judicem in lite; quam alteruter eorum habeat. Nam ut potuit refutari judex datus hoc dicto, Ejero iniquus est, ut est apud Asconium Pædianum, Hunc nolo, timidus est, apud Plin. *in Panegyrico*: Ita & in extraordinariis judiciis ea causa recusari potuit Magistratus judicaturus, ut vel Collegam [illegible] acciperet, ut observat Cujacius *lib. 9. Observ. cap. 23.* Quod si non judicaret, sed judicem daret, non fuit cur recusaretur. Nec mihi objicias futurum forte ut pater Magistratus, actionem in filium deneget, vel in concipienda formula, filio parcat, eumque sublevet, adversarioque ita noceat, judice dato non valente nimirum formulam excedere: Hæc enim omnia Magistratus omnis in causis omnium facere potest, itaque hæc erit ratio vindicandæ ac reparandæ in omnibus injuriæ, ut appelletur major Magistratus, aut sane extra ordinem Princeps adeatur. Cæterum si consentiant litigatores, volentibus injuria nulla fieri intelligitur, *leg. 9. D. de Aqua*. Nam & Ulpianus, *Si se subjiciant*, inquit, *aliqui jurisdictioni, & consentiant* inter consentientes *cujusvis judicis qui tribunali præest vel aliam jurisdictionem habet, est jurisdictio*, *l. 1. D. de Jud.*

Jam, quid Merillius respondeat ad *l. ille a quo 13. D. ad SCtum Treb.* (ex qua apparet filium in causa patris jus dicere, dum cogit eum adire & restituere hereditatem) dispungendum est. Aliud, inquit, est jus dicere alicui, aliud, in aliquem, in *d. l. 13.* non patri, sed in patrem jus dicit filius. Quis hanc distinctionem admittat? Quis ferat hanc judiciorum infirmitatem atque inæqualitatem, ut Magistratus damnare, non etiam absolvere possit? *l. 3. D. de Re jud.* Cum aditur filius vel pater Magistratus, sciuntne litigatores, quis futurus sit judicii exitus? Nesciunt plane: committunt se periculo, & ut ita dicam aleæ. Sunt enim ambigua fata causarum, *l. 14. Cod. de Advocatis divers. judicior.* Est fortunæ judicium, *l. 13. D. de Statu hominum*. Et tam actor damnari potest quam reus, *l. un. §. non solum 3. D. si quis jus dicenti non obtemp.* Ergo Magistratui arbitrium statuendi adimemus si dicamus, quod vult Merillius, posse filium contra patrem jus dicere, et non posse secundum eum. Quoties aliqui subjiciunt se jurisdictioni Magistratus, certum est tam eis quam adversus eos jus dici posse, *l. 54. D. de Jurisdict.* Quid hoc est, *Ei & in Eum*? Id est procul dubio (ut jam supra docui *dispunctione 5.*) secundum Eum, & contra Eum, & sive conveniat, sive conveniatur, ut vulgo adjici solet. Denique cum *lex 5. D. Quod quisque juris*, ait, *Quis enim aspernabitur idem jus sibi dici, quod ipse aliis dixit*. Quæso te Merilli, Nonne ratio facit ut hoc ita excudiamus, in se jus dici, quod in alios dixerit, vel Titulo admoneatur: QUOD QUISQUE JURIS IN ALTERUM STATUERIT, &c. Ergo inutile est subterfugium in hac quæstione nostra illud, ut sit aliud jus dicere alicui, aliud in aliquem.

DISP. XI. An in specie *l. Cum mater 28. D. de Inofficioso testament.* filius a matre præteritus egerit querela inofficiosi, vel ex tacita matris voluntate? Et an Paulus Jurisconsultus Decretum Hadriani Imperatoris improbaverit in *dict. l. cum mater 28.*

PAolus libro singulari de septemviralibus (alias de centumviralibus) judiciis. *Cum mater*, inquit, *militem filium falso audisset decessisse, & testamento heredes alios instituisset, D. Hadrianus decrevit hereditatem ad filium pertinere, ita ut libertates & legata præstentur. Hic illud adnotatum, quod de libertatibus & legatis adjicitur. Nam cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet.*

Cum unam duntaxat Merillius quæstionem proponat, duplicem movet; & in utraque variantem Cujacium facit. Prima est (quæ abest a titulo Merilliano) quam non sivi exulare a nostro. An in specie *l. 28. D. de Inoff. testamento* filius præteritus in testamento matris, egerit actione sive querela inofficiosi, an vero ex tacita voluntate matris? Mater decedens falso rumore perlato quasi filius ejus miles cecidisset in acie, testamento suo extraneos instituit hæredes, & ab iis libertates & legata reliquit: Reversus ex castris filius post mortem matris, quæstionem fecit apud Principem, de materna hæreditate contra scriptos heredes. Quæritur ab interpretibus, qua actione egerit, an querela inofficiosi testamenti, an supplicatione Imperatori facta, ut ex tacita matris voluntate hæreditatem ejus obtineret. Merillius Græcis admodum infensus & adversus, rejecta eorum opinione filium vult egisse de inofficioso: Græcos sequutum Cujacium *lib. 10. Observ. cap. 22.* sequor ipse, & dico filium non egisse querela inofficiosi. Nam (quæ ratio Cujacii est, eaque optima) cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet, ut est *in fine d. l. cum mater 28.* & confirmatur, *l. Titia 13. in fin. D. eod. tit. de inoff.* Nec mihi respondeat Merillius, hinc mirari & adnotare Paulum Imperatoris decretum: repugnat enim, adnotare igitur, quasi id sit contra regulas juris; quod quid aliud est, quam improbare & suggillare? cum tamen Merillius non reprehendisse, sed potius decretum probasse & observasse Paulum fe-

tea-

teatur. Hoc concedat, & annuat Merillius, non artisisse Paulo Hadriani decretum: sua sibi constabit opinio, propria alias contradictione collapsura. Utamur & aliis rationibus. De testamento matris quæ existimans perisse filium, alium heredem instituit, an quæri posset quasi inofficioso, tractatum est; scripsitque Ulpianus lib. 6. Opinionum, posse, *l. si instituta* 27. §. *ult. D. de Inoff.* Justam dubitationem movebat quod exhæredatio rescinditur sola ea, quæ notæ causa facta est, quæ iniquitatem & odium habet, veluti si mater natum oderit *ἐνεκά τῆ μίσους ἀλόγου ἐναντίον* inquit Theophilus: at mater filio non succensuit quem putavit pro Repub. gloriose occubuisse. Placuit tamen præteritionem illam ceu exheredationem, etiam per querelam rescindi posse, si filius scilicet (hoc enim exaudiendum est) ad injuriam factum matris revocaret. Sed cum hæc via actionis de inofficioso, propter molestiam probationis, & judicii qualitatem (lis enim improba dicitur, *l.* 8. §. 14. *D. de Inoff.*) filio longior, id est, difficilior sit, quam supplicationis ad principem, cum hac via electa matris errorem vel ipsa testamenti ejus præfatio demonstrat, illa vero docere debeat filius inique se præteritum esse, credibilius est, ubicunque de matris errore constat, ut in *d. l. cum mater* 28. filium de inofficioso non acturum. Aliud argumentum sumo, ex verbis *d. l. cum mater* 28. *Divus Hadrianus decrevit hæreditatem ad filium pertinere*. Scilicet his verbis, de hæreditate apparet pronunciatum, non de testamento sive de jure testamenti. Quod tamen fieri solet in cognitione de inofficioso, *l. Papin.* 8. §. *pen. l. si pars* 10. *& l. filio* 16. *in fin. D. de Inoff.* Econtra vero in supplicatione principi facta pronuntiatur hæreditatem pertinere ad eum qui per causam erroris non est institutus, cum onere tamen præstandorum legatorum, *l. ult. D. de Heredib. instit.* An Cujacius uspiam finxit (ex sua sententia) filium in *d. l.* 28. inofficiosi querelam instituisse, magis quam apud principem extra ordinem egisse? Profecto ex recitatione ad *l. Titius* 25. *D. de Lib. & postum.* ex prioribus ejus operibus, (cujus verba refert Merillius quasi adversantia dictæ observationi, *lib.* 10. *cap.* 22.) hoc non elicias! id æquius facias ex recitatione ad *d. l.* 28. *D. de Inoff.* quam tamen Merillius, suæ causæ non ita bonus Patronus, cum dicta observatione componit: Imo omnino melius ex recitatione ad *d. l. Titius* 25. ex postumis operibus, quam prætermittit Merillius. Sed est quod huic loco respondeamus, Cujacium filio non dare actionem inofficiosi ipso jure. Illi vero, incerta omnia ibi reliquisse proposita atque exaggerata tam vulgi quam sua opinione. Non bene Reum Accusator, hoc capite convincit, ut nec in ceteris.

Restat aliud de Hadriani decreto. Merillius ait Cujacium illud improbare in expositione tituli *de liberis & postumis ad leg. Titius* 25. Aliter in *Observ. supra dicto loco*. Recta objectio: ducta scilicet ex operibus quæ Magister recognovit. Cæterum attendentibus quomodo loquatur in *d. l. Titius* 25. facile erit moderari sententiam. *Id decretum*, inquit, *probare Paulus non videtur*: hæc vox (*videtur*) non est definientis & certo affirmantis, sed dubitantis *ἐν ἀμφιβόλῳ*, licet non semper, aliquando tamen: ut de verbo, *δοκεῖ*, Rhetor Ulpianus docet in *enarratione prima Olinth.* Demost. ad illa verba *ὑμᾶς ἐθέλειν νομίζω*. Nam ut Magister docet ad *l. Procula* 26. *D. de Probat.* ex *eadem l.* verbum (*videri*) præsumptionem significat. De eo autem decreto superaddendum nihil habeo, nisi quod hæc verba, *Nam cum inofficiosum testamentum arguitur*, *&c.* diversam speciem a priori, seu diversum genus agendi designant. Particula, *Nam*, modo pro ratione dubitandi, modo pro explicatione ejus quod dictum sit, modo pro ratione differentiæ, adeoque ad inductionem diversæ speciei ponitur, ut ostendit *l. si is qui pro emtore* 15. *in pr. & §.* 1. *D. de Usurp. & usucap.* Ita in §. *At hi qui emancipati* 10. *Inst. de hæreditatib. quæ ab intestat. defer.* hæc verba, *Nam vivo eo emancipati*, easdem diversam a superiore continent, & in *l.* 2. §. 1. *D. de Vi bonor. raptor.* diversa experiundi ratio designatur istis, *Nam si quis se vim passum docere possit, publico judicio potest experiri*.

DISP. XII. Quomodo servitutes prædiorum aliæ in solo, aliæ in superficie consistant?

Lex 3. *D. de Servit.* sic habet. *Servitutes prædiorum in solo, alia in superficie consistunt*. Quæritur quo sensu in *ea l.* dicatur servitutes prædiorum alias in solo, alias in superficie consistere. Consentiunt omnes his verbis traditam esse a Paulo Jureconsulto servitutum divisionem. Et Accursius quidem dixit denotare hanc divisionem servitutes urbanas & rusticas, vel eas servitutes quæ imponuntur a dominis, & a superficiariis: superficiarii sunt qui in alieno solo superficiem habent, quam vel emerunt solam vel conduxerunt in perpetuum vel in longum tempus: hi non possunt ipso jure, superficio sive superficiei servitutem imponere, Prætor tamen quas imposuerint pro æquitate sua tuetur, quemadmodum & in rem utiles actiones ei commodat, *l. in Provinciali* 3. §. *si ego* 3. *D. de Operis novi nuntiatione*. Potest affingi & alius sensus, sive alia interpretatio ad *d. l.* 3. ut sint servitutes solo impositæ, vel acquisitæ: sint & superficiei. Solo simpliciter impositæ sunt servitutes, cum fundo suo servitutem quis imponit, veluti cum vicino cessit jus eundi per fundum suum sive genus agri expresserit, sive non: superficiei impositæ sunt, cum certum genus agri demonstratum est ea mente, ut forma agri mutata, non esset amplius servitus. Genera agrorum distinguuntur superficie, sunt vineta, salceta, oliveta, arva, arbusta, prætoria & alia ædificia: id genus prædia distinctionem recipiunt ratione eorum, quæ in ita sata, consita, implantata, & ædificata sunt. Stipulatus sum ut mihi liceat ire agere in vineam meam per fundum tuum, cessisti mihi jus commeandi ad vineas meas per prædium tuum, quæritur an hæc servitus acquisita sit solo, vel superficiei? videndum quid actum sit: id est quænam fuerit mens contrahentium: & si quidem hoc actum est, ut maneret servitus quamdiu vineæ manerent, non ultra: superficiei, non solo dicitur acquisita servitus: Si nil tale actum est, solo creditur servitus acquisita: mentio vinearum non efficit quo minus ad solum servitus pertineat. *Certo generi agrorum acquiri servitus potest velut vineis, quod ea ad solum magis quam ad superficiem pertinet. Ideo sublatis vineis, servitus manebit. Sed si in contrahenda servitute aliud actum erit, doli mali exceptio erit necessaria*. Textus est *l.* 13. *D. de Serv. præd. rustic.* Hæc tertia interpretatio est, quæ fingi potest ad *d. l.* 3. *D. de Servit.* Et vero eam finxit Cujacius & aptavit *dictæ l.* 3. dum eam interpretatur ad *lib.* 21. *Pauli ad Edictum*. In quo tantisper recessisse videri possit ab eo quod dixerat in recitatione quadam ad *titul. de servit.* ubi ex duabus Accursii interpretationibus, inclinabat in priorem, ut illis verbis, *alia in solo, alia in superficie*, denotarentur servitutes tum urbanæ, tum rusticæ. At non carpitur in eo; qui tamen fundus est, & quæstio de vera interpretatione *d. leg.* 3. *D. de Servit.* ut præ se fert titulus hujus capitis, *Quomodo servitutes &c.* nec (quod mirum est in Merillio qui paratus ad agendum venit) contra eam interpretationem quicquam affertur, quæ nequidem refertur. Minimum igitur est quod arguit Merillius, scilicet quod ad titulum *de servit.* Cujacius dixerit, in solo consistere servitutes rusticas, in superficie servitutes urbanas: contra ad *librum* 21. *Pauli ad Edictum*, servitutes urbanas in solo consistere posse, & rusticas in superficie. Sperabam fore *hocce capite* XXI. ut Merillius, id est, ut solertissimus ille Jurisconsultus, qui Cujacium propalat ingenium in numerato non habuisse, ingeniose nobis rem totam haud parca manu expanderet, atque enuclearet: frustravit adeo spem Merillius, ut nec satis quid de ea quæstione sentiat, aperuisse nobis videatur. *Plures*, inquit, *interpretationes recipit lex* 3. *D. de Servit. Primum est* (ita loquitur Merillius) *ut qui Dominus est soli, possit servitutem solo imponere, & superficiarius possit quoque in superficie servitutem imponere. Alio modo intelligi potest hæc lex* 3. *servitutes rusticas in solo, urbanas in superficie consistere: servitutes rusticæ in solo consistunt veluti servitus itineris*

neris aquæductus: urbana in superficie veluti si ex meo ædificio tignum immittam in tuum ædificium. Eam interpretationem probat Cujacius ad tit. de Servit. Idem tamen ad lib. 21. Pauli ad Edictum in hoc l. 3. ait tam servitutes urbanas, quam rusticas posse in solo vel superficie consistere, quod & magis admitterem.

Liceat mihi percunctari de te Merilli: An probas expositionem Cujacii ad *librum 21. Pauli ad Edictum*, ubi refutat utrumque sensum ab Accursio prolatum, tertium sensum ea suo sensu profert elicitque ex *d. l. certo generi* 13. *D. de Serv. rust. præd.* nimirum servitutes, quæ in superficie consistunt, eas esse quas quis prædio suo ita stipulatus est, hoc est, eo animo ut superficiei tantum eas acquireret, ut ea perempta perimerentur: eas vero quæ in solo consistunt eas esse, quæ solo acquisitæ etiam mutata superficie remanerent? Hæc est summa sententia eorum quæ fuse tractat ibi Cujacius; cui sententiæ consequens est quod ibidem vir emunctissimæ naris habet: scilicet, consistere servitutes in prædio cui servitus debetur, non vero in prædio serviente. Quo referemus illud tuum, *Quod & magis admitterem?* Admittis tam urbanas, quam rusticas servitutes posse tum in solo, tum in superficie consistere: at non admittis quod vult Cujacius, servitutes simpliciter consistere in prædio, cui servitus debetur. Denominationem, inquis, accipiunt a prædio dominante, consistunt in solo aut superficie non prædii dominantis, sed servientis. Ita sit? verumtamen hoc dicto, ita stare videris cum Cujacio, ut nullo modo stes. Mens enim Cujacii est, ut posito eo quod servitutes consistunt in prædio dominante, (utitur & ipse hoc verbo auctoribus nostris nusquam usitato) consequens sit omnium prædiorum tam urbanorum, quam rusticorum servitutes, & in solo & in superficie consistere, quia tum solo, tum superficiei deberi possunt.

Jam non loquor de veritate hujus sententiæ: sed quæro an in aliquo conveniat Merillius cum Cujacio, quem lateralem sibi semper asseverat? Nam qui negat servitutes solo, vel superficiei debitas, in eodem solo vel superficie eadem consistere, qui convenire potest cum eo, qui putat sententiam *dictæ leg. 3. D. de Serv.* esse, servitutes tam urbanas, quam rusticas in solo, vel superficie consistere? Et tamen non dubitat Merillius scribere illud suum, *Quod & magis admitterem*. Credendum est Merillium hoc magis admittere suo modo: videlicet probare Cujacii interpretationem, quod omnes servitutes deberi possint & solo, & superficiei, at improbare, consistere in prædio dominante. Sed o Merilli, textus *d. l. 3.* ait *consistere*, si igitur tu cum Cujacio consentis deberi: quare dissentis in eo quod lex ait, consistere?

Satius erat in totum hic a Magistro recedere, & bono adhærere Accursio. Nam ut verum fatear, aut imperfectus est commentarius ille qui Cujacio tribuitur, aut falsus est Cujacius in expositione *dictæ leg. certo generi* 13. quæ tantum abest ut dicat superficiei servitutem acquiri etsi maxime hoc actum sit inter contrahentes, quinimo aperte ait solo acquiri, sed remedio exceptionis servari conventionem; quomodo Papinianus in *l. 4. D. de Servit. Servitutes*, inquit, *ipso quidem jure ad tempus constitui non possunt: sed tamen per pacti vel doli exceptionem occurretur contra placita servitutem vindicanti*. Itaque putandum minime est Jurisconsultum, dum eam divisionem tradit *servitutes alias consistere in solo, alias in superficie*, cogitasse de eo quod & vero & præter juris rationem fiat. Divisiones fiunt, ut ait Philosophiæ magister τοῖς ἐν τῇ οὐσίᾳ καὶ μὴ τοῖς συμβεβηκόσι, iis rebus quæ in substantia, non iis quæ accidunt, *lib. 1. de Partibus animal. cap. 3.*

Ubinam autem consistunt servitutes? an in prædio serviente, an in prædio cui servitus debetur? Quæro in quo Tutela? An in tutore, an in pupillo? definitio enim ambigua est dum ait, in capite libero: potest ergo de tutore accipi, ut rectus sit sermo potestatem esse in tutore ad tuendum pupillum. At Theophilus ait κατὰ [illegible] κεφαλῆς. Expeditum est dicere, esse in utroque; Tutor eam habet atque exercet; exercetur autem in pupillo. Jus patroni est in liberto, est in patrono quoque, *l. 8. §. sed si ad jusjurandum 2. D. de in jus vocando*. Etiam in sacris paginis idem verbum juxta Hebræi sermonis ambiguitatem alii atque alii applicatur. Bernardus *serm. 4. de verbis Esaiæ Prophetæ. Et hoc quidem*, inquit, *pro eo quod distincte in Latinis codicibus scriptum est caput ejus & pedes ejus: Testatur autem interpres noster in Hebræo verbum esse commune quod possit interpretari ejus, & suam: ut Seraphim juxta Hebræi sermonis ambiguitatem vel faciem pedesque Dei, vel suam faciem ac pedes suos operire dicantur*. Rogo imperium in quo est, an in domino, an in servo? Credo eorum, quæ πρός τι dicuntur, naturam esse reciprocam, & ut servus dicitur domini servus, ita & vice mutua dominus est alicujus servi dominus, πάντα δὲ τὰ πρός τι &c. *in Categ. cap. 7.* adeoque imperium suo modo, suaque ratione, & in domino & in servo esse; eritudinem, servitudinem, apud Festum, eritudo est dominatio, δεσποτεία. Ita de prædiorum servitutibus dicendum; consistere eas in utrisque prædiis. In iis quibus debentur, quæ proculdubio jus habent, & in iis quæ debent, quia serviunt, & ut ita dicam servitute afficiuntur, ut Aristoteles ait [illegible]. Nostris enim quid aliud servitutes quam qualitates prædiorum, seu ut loquuntur, prædia qualiter se habentia: nec fere interest sive dixeris ποιότητα vel διάθεσιν: si aves dicere ποιότητα, quod est vero propius, audi eundem Aristotelem [illegible] &c. Nam si actionum instar habeas servitutes, constat actionem ibi magis esse ac consistere ubi fertur, quam unde manat: ibi sentitur ubi est, inquit D. Augustin. *epist. ad D. Hieron. de Origine animæ*. Et de servitute personarum Seneca. *Errat*, inquit, *si quis existimat servitutem in totum hominem descendere, pars ejus melior excepta est, corpora obnoxia sunt, &c. lib. 3. de Benef. cap. 20.* Agnosco igitur, verissime dictum, servitutes consistere in prædio serviente: practice scilicet & passive, quia exercitium, id est, usus servitutum est finiturque in ipsis prædiis, quæ servitutem debent. Qua ratione forte pontes orbis Romæ, regioni XIV. adscripti sunt, quæ tamen erat trans Tiberim, quod ad eam, & in ea quiescerent. Ergo recte utrumque dixeris, servitutes consistere in prædiis quæ eas debent, in quibus & constitui, & remitti etiam dicuntur, *l. ad certam partem 6. D. de Servit.* imo & nominatim consistere, *l. 29. D. de Serv. urb. præd.* & in prædiis quibus debentur, cum ab uno exeant & in aliud perducantur, *l. 20. §. penult. D. Eod.* & utique acquirantur iis quibus debentur, *d. l. certo generi* 13. *D. de Serv. præd. rustic. & l. 11. & 12. D. de Servit.* & ut interdicta possessoria competunt possessoribus rerum corporalium, ita & interdicta veluti possessoria dominis prædiorum, quibus acquisitæ sunt servitutes, *l. ult. D. Eodem tit.*

DISP. XIII. An servitute viæ simpliciter legata, hæredis vel legatarii sit electio, qua parte fundi constituatur.

AD quæstionem propositam ut respondeatur: quid pluribus opus est? sola legatorum per vindicationem & per damnationem distinctio rem omnem absolvit. Hæc hodie notissima est beneficio eorum qui *fragmenta* nobis *Regularum* Ulpiani, ac Pauli *Sententias* evulgarunt: antequam vero iis frueremur, cui nota? Et mirum tamen divino præstantem ingenio Cujacium, ubi defuit illi tam opportunæ atque expeditæ distinctionis cognitio, non sufficientibus ac comparentibus libris illis, proxime ad eam accessisse excogitata distinctione voluntatis Testatorum, ut infra apparebit: quo nomine sane non vituperandus, aut variationis accusandus, sed maxime laudandus fuit. Sed age; aliud in sinu occultat Merillius: verbum (*relinquatur*) inquit, in *l. 9. D. de Servit.* rejiciendum semel existimavit Cujacius: postea, retinendum censuit. De postumis est ea objectio. Sed demus Merillio, quasi sit de prioribus ejus operibus. Ad *d. l. 9.* dixit suspecta sibi videri verba *vel relinquatur*. Textus habet *Si cui simpliciter via per fundum cujusquam cedatur, vel relinquatur; in infinito, videlicet per quamlibet ejus partem ire agere licebit &c.* Cujacius, *probabile est*, inquit, *hæc verba esse cujusdam interpretis*. Hoc dico, neque his verbis omnino desiisse Cujacium, expun-

pungenda esse ex *d. l. 9.* verba illa, *vel relinquatur*, neque alibi cavisse nominatim, retinenda esse.

Redeamus ad primam præcipuamque objectionem, simul & rem totam cominus videamus. Celsus in *d. l. 9.* ait *si via cedatur*, *vel relinquatur*, cedatur scilicet stipulatori, relinquatur autem legatario, *ut utrique liceat per quamlibet partem ire agere*. Accursius objicit *l. si via 26. D. de Servit. præd. rustic.* ubi legata simpliciter servitute, Paulus ait facultatem esse hæredi per quam partem constituat servitutem: falsum igitur quod dicitur *d. l. 9.* facultatem esse legatario. Cujacius diluendæ hujus objectionis gratia dum primitus interpretatur *d. l. 9.* tentavit aliquid dicere, & forte peregit, sed non pervenit ad nos integra ejus recitatio, ut viri boni animadvertere possunt illo loco: *Loquitur de fundo, quare ait villam? quia villa est accessio fundi: ridiculum ergo est, cum fundus sit accessio villæ*. Quis non videt nonnulla hic desiderari? & illo maxime loco: *Notandum est in quæstione de jure electionis, semper distingui ultimas voluntates a contractibus: Exempla id demonstratur. Si legatum generaliter relinquatur, electio est ejus qui debet, sic etiam in stipulationibus disjunctivis, l. 10. D. de Jure dot. Sic igitur definiendum in legatis; si simpliciter via legata sit, electio est hæredis, quia hoc est consentaneum voluntati hæredis*. Quis non videt præmissis non bene congruere sequentia? ut plus dictum, minus scriptum esse credibile omnino sit: Et satis tamen scriptum, unde possimus tueri sententiam interpretis, cum dixit hæredis esse electionem, ubi hoc est consentaneum voluntati testatoris.

Sane, ad *d. l. 26. D. de Servit. præd. rustic.* lib. 47. Pauli ad Edictum, idem Cujacius objectionem illam removet aperta distinctione legatorum, ut si testator ita per damnationem legaverit, hæres meus damnas esto illi viam dare cedere per fundum illum, electio sit hæredis, quia & sermo dirigitur ad hæredem: Contra si per vindicationem legaverit, lego tibi viam per fundum meum, electio sit legatarii per quam partem ire agere velit. Qua in non est contrarius in sententia Cujacius ab eo quod ante ad *d. l. 9.* dixerat, sed in modo tantum docendi diversus.

Huic autem distinctioni superaddere quidquam, fere otiosum est, nisi repetere & explicare liceat, hanc distinctionem legatorum prodere diversam testantis voluntatem. Qui damnat hæredem dare, transfert in eum dominium, ut ab eo postmodum & ejus facto ministerioque alius dominus efficiatur: Qui seposito & veluti spreto hærede per vindicationem legat, recta via dominium vult ad legatarium transire, *l. 64. D. de Furtis*, adeoque si tale quid sit quod electionem contineat, electionem in eundem confert, ut eligendo dominium acquirat, quod interim in pendenti sit, ut electione sua quasi designatione quadam (quæ in actione in rem plane necessaria est) rem sumat & vindicet. Servius ad *v.* 533. *lib. 5. Æneid. Sumere*, inquit, *est verbum Jurisconsultorum, quo utuntur, quotiescunque legatum non ab ipso hærede datur, sed est in accipientis arbitrio*. Vim facit Servius in verbo *sumere*, cujus non est alia potestas quam verborum, capito, optato, eligito, & eorum, de quo Ulpian. *in fragment. Regularum tit. de leg.* §. 3. Alia igitur atque alia voluntas apparet in diversis legandi generibus, & ex ea diversitate voluntatis, modo hæres, modo legatarius electionem habet: quod & accidit in servitute legata, ut modo imponatur qua velit hæres, modo qua legatarius, prout consentaneum est voluntati testatoris. Quod cum simpliciter dixerit Cujacius in *d. l. 9. D. de Servit.* distinctius vero in *d. l. si via 26.* quis eum jure redarguere potuit?

DISP. XIV. An legato fundo, aditione hæreditatis confundantur servitutes? Et an dominium rei legatæ transeat in hæredem vel legatarium?

NIhil est facilius, *l. 18. D. de Servit.* quæ ait, *In omnibus servitutibus quæ aditione confusæ sunt, doli exceptionem nocere legatario, si non patiatur eas iterum imponi*. Species est, Fundus Titii testatoris fundo meo debebat servitutem viæ, Titius instituit me hæredem, fundum autem illum suum Sejo per damnationem legavit: Cum Sejo fundum tradere vellem, atque eidem fundo imponere servitutem, quæ me adeunte hæreditatem, jure confusa erat, id non est passus Sejus. Egit igitur contra me, petitque ut ei fundum traderem, uti optimus maximus esset, id est liberum, *l. cum venderes 59. D. de Contrah. emt.* Paulus ait Sejum exceptione doli mali submovendum esse: quod scilicet talis præstandus sit fundus, qualis esset cum legatus est. Hæc profecto propius ad Cujacii sensum. Verum quid audio? Cujacium ad *librum* 3. *Quæstionum Papiniani* fingere in specie *d. l. 18.* legatum conditionale fuisse, & ita hæredem factum dominum, alias non futurum, si purum non fuisset legatum.

Ita ne Cujacius in plano hæsit, ut nesciret evadendi rationem aliam aut etiam meliorem? Potuit quidem fingere sub conditione relictum legatum, nam quæ sub conditione legantur, interim sunt hæredis, *l. 1. §. 4. D. ad SCtum Silan.* At non potuit non errare turpiter hoc adjecto, non alias futurum dominum si pure legatum esset. O virum sterilem Cujacium, si hæc dixerit, optimarum rationum, & distinctionum juris ignarum! Ratio dubitandi in specie supra dicta hæc erat (si verum est quod vulgo credimus) quod dominium fundi legati a morte testatoris, recta via ad Sejum legatarium transiisset, nunquam factum hæredis, *l. legatum 80. D. de Leg. 2.* atque ita nulla confusio in persona mea, id est, in persona hæredis facta esset. Ratio autem amovendæ dubitationis fuit, non quod in *hac l. 18.* legatum esset conditionale: sed quod legatum per damnationem relictum esset, cujus hanc fuisse naturam constat, (tum ex formula ejus, tum ex comparatione legati per vindicationem, apud Theophilum *tit. de legatis*,) ut rei legatæ dominium donec solveretur, & daretur, penes hæredem remaneret. Cujacius, inquit Merillius, ut hanc dubitationem amoveat ad *lib. 31. Quæst. Pap.* ait in *hac lege* 18. legatum conditionale fuisse, & hæredem pendente conditione factum dominum, atque ita aditione confusam fuisse servitutem. Quod si legatum fuisset purum, nullo tempore hæres fundi Titiani dominium habuisset. Quam distinctionem inter legatum purum, & conditionale non Accursius, sed Cujacius in *tit. de Servit.* ait non esse observandam, quia lex ista non distinguit: & præterea existimat quoquo modo res legatæ fuerint, dominium rei legatæ transire in heredem: *quoquo modo*, id est, sive purum sive conditionale fuerit legatum, vel sive legatum fuerit vindicationis, aut damnationis. Denique existimat non aliter dominium rei legatæ acquiri legatario, quam cum legatum agnoverit. Verum putarem in *hac l.* 18. latere differentiam quæ erat inter legatum vindicationis & damnationis &c.

Ita ne inquam Cujacius nihili fuit homo? adeone immemor ut ad Papinianum non recordaretur distinctionis legatorum vindicationis & damnationis in *d. l. 18.* tam convenientis, quam ante ad Africanum sæpius versaverat? imo & ad eundem Papinianum lib. 17. Quæst. scilicet ad *l. Mævius 66. D. de Leg.* 2. Non credam, si non cerno atque oculis ipse meis video. Teneo locum, *At finge*, inquit Cujacius, *tu qui me hæredem fecisti, prædium illud tuum, quod non serviebat, a me legasti Titio, & legasti per damnationem. Ita ponendum est, alioquin aditione ego non acquirerem dominium hujus prædii, quia fundi legati per vindicationem dominium recta transit ad legatarium; nec fit hæredis nisi sit legatum per vindicationem conditionalem*. Hæc ille, Nunc ubi fides? Audisne, legisne Merilli? Oportuitne hoc crassiore charactere & apicibus Romanis grandiusculis, qualibus libri tumescunt tui, hæc conscribi? Statuit Cujacius si legatum sit vindicationis, hæredem non fieri dominum rei legatæ, nisi forte conditionale sit: At in specie proposita, aperte nullam conditionem adscriptam fuisse ponit, qui expresse ait legatum per damnationem relictum fuisse: *& ita*, inquit, *ponendum est*. Quid planius? O si redivivus immanitatem ac fœditatem hujus erroris, ne dicam mendacii, & cruentam hanc plagam innocenti sibi a te inflictam videret Merilli, qui Donellum aliquando virum egregium & disertum & doctum ob levem quandam hallucinationem scutica dignum pronuntiabat, qui te

te manumitteret! Tantum tu verteris ab illo, ut diceres:

Namque agor ut per plana citus sola verbere turben, ut est apud Tibull. *lib. 1. eleg. 5. v. 3.* sed pergamus porro.

Merillius addit Accursium adferre hanc distinctionem legati puri & conditionalis, Cujacium vero *ad titulum de Servit.* dixisse minime observandam esse: & præterea existimasse quoquo modo res fuerint legatæ, dominium transire in heredem, id est, inquit Merillius, sive purum, sive conditionale sit legatum, *vel sive legatum fuerit vindicationis, aut damnationis*. Heus heus Merilli! Aureliani glossematis simile tuum *id est*, ipso contextu scabrosius est. Verum quidem est Cujacium ibi dicere, in specie hujus *leg. 18. de Servitut.* distinctionem illam inter legata pura & conditionalia, non esse ad rem, (scilicet si præterea nihil suppleamus) sed non idem eit de distinctione legatorum. Itaque cum eit, quoquo modo res legatæ sint, dominium transire in heredem: hoc eo referendum est, sive pure, sive sub conditione legatum sit, non eo quo tu refers, sive legatum sit vindicationis, sive damnationis, de qua differentia nominatim nihil illic habetur. Hoc non videre, quid est nisi in montes offendere, resque oculos ferientes non cernere? ut D. Augustinus ait *lib. 8. de Civit. Dei cap. 16.*

DISP. XV. An sit quædam specialis certi condictio, vel tantum generalis?

ADeone a Cujacio mens aliena Merillio est, ut non possit nisi in eo, quo cum eo consentit, sensum ejus adsequi? & si quæ de jure eum opinio imbuerit aliter atque illum, capere posse desinat, aut intelligere nolit? Cujacius rubricam, ut ajunt, Tituli Digestorum *de rebus cred. si certum petatur, & de condictione* explicat cum in *Paratitlis Digestorum*, tum ad *l. 23. eodem titul. lib. 2. ad Africanum*: utrobique autem tradit duas esse certi condictiones, unam generalem pertinentem nedum ad mutuum, sed etiam ad omnes causas ex quibus certum petitur, illis verbis designatam *si certum petetur*, alteram specialem ex mutuo solo, his verbis significatam *& de condictione*, ut *Instit. tit. Quibus modis re contrahitur oblig.*

Merillius vult aliter eundem Cujacium tradere in *Paratitlis Codicis ad tit. Si certum petetur*: eo quod ibi non meminerit specialis condictionis. Verum ita sit, de speciali condictione nihil ibi commemorare Cujacium, quis ex eo probe ita colligat, ergo unam duntaxat facit certi condictionem? Titulus Codicis singularis est, simpliciter ita conceptus, *Si certum petetur*. Non ut in Digestis tergeminus, seu tribus hisce clausulis & partibus compositus, *De rebus creditis, si certum petatur, & de condictione*. Non fuit ergo cur in *Paratitlis Codicis* Cujacius necessario explicaret illa verba, *& de condictione*, sed fuit quod doceret, his verbis, *si certum petetur*, quantumvis generalibus (ut ipse existimabat) mutuum tamen contineri, imo & proprie contineri. Nam Cujacius titulum *si certum petetur* habet quasi appendicem præcedentis qui est *de rebus creditis*. Docet igitur ut crediti appellatio quæ generalis est, proprie tamen & quidem *ἰδιωτικῶς* pertinet ad mutuum: ita & actionem *si certum petatur*, licet generalis sit, non minus proprie dici & intelligi de mutuo: quasi diceret, mirum non esse Titulum illum qui totus est de mutuo, conceptum esse *si certum petetur*.

Plus dici potest, nec Cujacium illic prætermisisse specialem condictionem. Quo enim illa verba? (& ita actio in personam, quæ ei qui mutuam pecuniam dedit, in debitorem competit, proprie dicitur certi condictio, vel actio si certum petetur de rebus creditis,) quæ verba si referantur ad Paratitla Digestorum, quem sensum habere possunt alium ab eo quem habent ipsa Paratitla, nimirum duplicem esse condictionem, specialem unam, alteram vero generalem? quod cum legere debuit Merillius, immerito Cujacium fecit variantem, ut & immerito solus ex omnibus interpretibus unicam facit condictionem.

Volo me quoque immiscere, *& argutos inter strepere anser olores*. Dico ego tit. illo Digestorum *de rebus cred. si certum petetur, & de cond.* duas quidem, ut docet Cujacius, proponi condictiones: sed quam ille specialem, ego generalem condictionem esse contendo, & e contra, quam facit generalem, specialem esse dico: & specialem notari verbis illis *si certum petetur*, generalem autem istis, *& de condictione*, specialem esse specialiter de pecunia numerata, generalem de omni re & causa: quæ proinde pro diversis speciebus modo certi, modo incerti condictio, & condictio sine causa, & aliis denique appellationibus determinetur. Dico & generalem certi condictionem esse de omni genere certi, id est, de omni certo quod debetur & petitur, adeoque de omni mutuo. *Certi condictio*, inquit Ulpianus, *competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur, sive ex certo contractu petatur, sive ex incerto: licet enim nobis ex omni contractu certum condicere &c. l. 9. de Rebus cred.* At de certa pecunia numerata *κατ' ἐξοχὴν* dici & specialiter appellari actionem, *Si certum petatur*, quia inter res ceteras pecunia numerata maxime certa sit, *l. 3. D. de In litem jurando*. Cujus scilicet publica ac perpetua æstimatio est, *l. 1. D. de Contrah. emt.* & per pecuniam res ceteræ certæ sunt, id est, certam æstimationem habent, *l. cum ita 42. D. de Fidejuss.* secundum autem præcepta Philosophiæ, quam nostri (quantum arbitror) non respuunt; propter quod unumquodque tale dicitur, & ipsum magis tale esse intelligitur. Deinde id aperte probatur, *l. 1. D. de Condictione triticaria*. Ulpianus. *Qui certam pecuniam numeratam petit, illa actione utitur, si certum petetur*. Probatur denique argumento desumto ex Rubrica *Cod. si certum petetur*, sub qua non aliæ positæ sunt leges, quam de mutuatitiis pecuniis. Si rubrum (ut dicitur) convenit nigro id est, Titulus cum suis legibus: consequens est actionem si certum petatur, proprie ac specialiter dici & esse de mutuatitiis pecuniis, ut condictio certi generaliter dicitur de omni certo. Rogo, quis propria & accurate loquendo dicat, actionem rerum amotarum esse actionem si certum petatur? Recte vero dixerit certi condictionem esse? *l. si concubina 17. §. non solum 2. D. Rerum amot.* ergo condictio certi generalis est, actio si certum petatur, specialis. Itaque in Rubrica illa Digestorum *De rebus creditis, Si certum petatur, Et de condictione* apparet verba illa priora generalia esse: media vero *Si certum petatur* specialia: postrema denique illa *Et de condictione*, generalia & de omni condictione. Neque vero novum est, ut specialiter quibusdam designatis generale subjiciatur verbum, quod & specialia complectatur, *l. Si servus servum 27. §. & non negat 16. D. ad l. Aquil.*

DISP. XVI. An socius omnium bonorum pecuniam propriam alienare possit; & An in specie *l. Si socius 16. D. de Reb. cred.* contracta fuerit societas universorum, vel partis bonorum?

DUas hic proponit Merillius quæstiones, variationem unam Cujacio adscribit. Antequam autem ad primam quæstionem venio, quam videtur aliud quiddam agendo Merillius expedire, placet quærere, An socius omnium bonorum rem propriam habere possit; Nam quomodo propriam habeat, cujus pars etiam socii sit? Seneca *lib. 7. de Benef. cap. 12. Non sic mihi cum amico communia omnia sunt, quomodo cum socio, ut pars mea sit pars illius*. Sic communem libertam alterius patroni nuptias invitam retinere, si ab hostibus captus esset, Jabolenus existimabat, quia non proprie videretur ejus liberta, quæ etiam alterius patroni liberta esset, *l. illud 46. D. de ritu nupt.* Sed verius est, ut ibidem Ulpianus ait, libertam alicujus negari non posse, licet alterius quoque sit: & ut res plurium sit, non ideo minus dominium quisque partis suæ habere intelligitur, *l. 1. §. 6. D. ad SC. Silan.* licet juris tantum intellectu, non divisione corporis obtineat, *l. Mævius 66. §. sed si pars 2. D. de Leg. 2.* Et cum pars proprie dicatur quæ pro indiviso est, *l. Recte 25. §. Quintus Mutius 1. D. de Verb. signif.* negandum non est socium omnium bonorum, & partem pro indiviso, & pro-

proprium aliquid habere. Neque hoc tantum in specie certa, puta in fundo vel homine obtinet, sed etiam in quantitate sive pecunia numerata. Nam sive quis singula corpora nummorum cogitet, partem in eis pro indiviso socii habent, sive non corpora sed quantitatem, æque quisque sociorum partem suam in quantitate habere intelligitur, *l. Si is cui nummos* 94. §. 1. *D. de Solut.*

Itaque ad quæstionem primo propositam, affirmative respondendum est, socium omnium bonorum pecuniam propriam alienare posse. Quod aperte confirmat Papinianus *d. l.* 94. §. 1. his verbis, *Sin autem communes nummos credam aut solvam, confestim pro parte mea nascetur & actio & liberatio; sive in singulis nummis communionem pro indiviso quis esse intelligat, sive in pecunia non corpora cogitet, sed quantitatem*. Qui locus citatur ab Ulpiano, *l. Nam & si fur* 13. §. 2. *D. de Reb. cred.* '*Nam*, inquit, *etsi communes nummos credidero centum, posse me 50. condicere, Papinianus lib. 8. Quæstionum scribit, etiamsi singula corpora communia fuerint*. Quibus verbis vera dubitandi ratio continetur, ab ea quam comminiscitur Merillius, valde aliena: & cum sit hæc dubitandi ratio promiscua & communis omni societati, id est, tam certæ rei, quam totorum bonorum: mirum sit, de socio omnium bonorum quæstionem proponi potius quam de socio unius rei. Nec dicat Merillius de socio rei unius ideo se non quæsivisse, cum extra societatem res proprias eum habere manifestissimum sit, in quibus non caderet quæstio: cum vel fatente eo, & rerum omnium socius (nedum secundum ea quæ supra diximus) res proprias habere possit.

Ex his vero facilis est descensus ad alteram quæstionem, An in specie *d. leg.* 16. *D. de Rebus cred.* contracta fuerit societas universorum, vel partis bonorum? in qua, quis non perspiciat, nihil interesse utrum dicatur? cum utroque posito, eadem sit dubitatio, eademque decidendi ratio. Textus est, *Si socius propriam pecuniam mutuam dedit, omnimodo creditam facit, licet cæteri dissentiant: quod si communem numeravit, non alias creditam facit, nisi cæteri quoque consentiant, quia suæ partis tantum alienationem habuit*. Duæ sunt partes hujus legis, & duæ igitur species. Prior hæc est: primus, secundus, & tertius, simpliciter coierunt societatem, quo genere quæstuum duntaxat societas intelligitur contracta, *l. 7. D. pro Socio*: vel certæ alicujus negotiationis, puta emendorum vendendorumque mancipiorum. Finge dictum esse in contrahenda societate, ut pretium distractorum servorum a nullo sociorum fœnori daretur: Primus non consentientibus aliis ex pretio distractorum aliquot mancipiorum, quod erat trecentorum, centum duntaxat, id est, partem suam mutuavit. Quæsitum est an hæc centum credita fecerit? Paulus respondit, fecisse credita. Movere poterat; quod etiam in illis centum secundus & tertius jure societatis communionem haberent. At ratio decidendi est, quod vel juris intellectu, centum illa, pars fuerit ejusdem primi, cujus quidem partis vere dominus fuit, *d. l.* 2. §. 6. *D. ad SC. Silan & d. l. 66. §. Sed si pars* 2. *D. de leg.* 2. Finge ex diverso, primum, secundum, & tertium, universorum bonorum societatem contraxisse, & ex pecunia communi partem tantum suam Primum erogasse; eadem plane sequentur, ut ex iis liquet, quæ *principio hujus capitis* demonstravimus. Itaque perinde est speciem ponere in sociis totorum bonorum ac in sociis alicujus negotiationis.

At, (quæ secundæ partis species est) finge non partem, sed communem pecuniam totam Primum inconsultis sociis credidisse: An creditam effecit? Minime vero; quia suæ partis tantum alienationem habuit. Notanda sunt hæc verba *quia suæ partis* quibus scilicet edocemur pecuniam illam totam fuisse communem: quod alienissimum est a specie quam fingit Merillius, cum ait socium de quo hic agitur omnium bonorum fuisse socium, & tamen propriam pecuniam habuisse, puta si post contractam societatem ex legato aliave causa aliquid ei obvenerit, necdum sociis communicaverit: hæc, inquit, non communicantur, adeoque fuerunt socio propria. Verum est hoc quidem Merilli! sed ad rem an sit, & tibi patrocinetur? liceat expungere. Dispice vero tu ipse quam male conveniat hæc species & tota tua ratiocinatio verbis illis, *quod si communem numeravit*; & istis *suæ partis tantum alienationem habuit*. Negas communem pecuniam, Jurisconsultus dicit communem: Idem Jurisconsultus agnoscit creditam pro parte tantum, tua ratio facit ut in totum credita sit. Quid restat? quo te eripiat? Dicas forte non toti legi sed initio legis tantum te speciem adfingere: sed fuge hoc dicere, ne audias intempestivus monitor, scilicet qui proposita simpliciter quæstione an in specie *d. legis* 16. contracta fuerit societas omnium bonorum? unicam simplicius speciem posuisti, mox dicas te speciem illam tuam restringere ad partem unam. At Cujacius idem sensit! Non ego, quid ille hoc loco, sed quid tu Merilli doceas, inquiro & noto.

Sed de Cujacii variatione quærere pensum nostrum est: hoc agamus. *Libro* ille 23. *Obs.c.*27. adfinxit speciem *dictæ legi* 16. *D. de Reb. cred.* in sociis non omnium bonorum: At *libro* 32. *Pauli ad Edictum*, speciem posuit in sociis omnium bonorum: ergo variavit. Respondeo Cujacium *dicto lib.* 32. *ad Edictum* non simpliciter ponere speciem in sociis totorum bonorum, sed in omnibus sociis: verba ejus sunt, *ut si sint tres socii certæ negotiationis vel etiam omnium bonorum &c*. Noli igitur Merilli hunc locum ita observationibus opponere, ut quidquam contrarium habeat, licet uberiorem explicationem contineat. Jam hoc inter nos ut existimo transactum, plus minusve de eadem re variis locis dictum, variationem non facere.

DISP. XVII. An *lex Vinum* 22. *D. de Rebus creditis*, referenda sit ad condictionem certi, vel ad condictionem triticariam?

Lex *vinum* 22. *D. de Reb. creditis*, ait, *Vinum quod mutuum datum erat, per Judicem petitum est: quæsitum est, cujus temporis æstimatio fieret, utrum cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res judicaretur? Subinde respondit, si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc cum petitum esset, &c.*

Interpretes quærunt qua actione vinum petitum sit? an triticaria quæ de æstimatione est, an condictione certi? Quæstio & lex cui hodie non nota? quæ diatribæ eam non habent? tum est in disputationibus scholasticis frequens, quam vini usus quotidianus. Et quod ait Cujacius temulentos pleraque ad eam scribere quosdam Interpretes, non ausim ipse dicere, sed ire permotum adeo virum alias fortissimum mihique nunc & olim amicissimum in ea agitanda, dum suam ratam esse vult opinionem, aliquando infensum sensi, ut cum duriusculum aliquid & forte subcontumeliosum arbitrio suo oblocutus essem, subinde ab eo vapularem & quasi temulentus ego ob impactum non perfunctorie sane colaphum viderer mihi videre micantes igniculos, stellulasque media luce discurrentes: quæ tamen apud me castigatio non tantum effecit, quantum bona ratio potuisset. Nefas id vereri de Merillio, cujus nec tela eminus feriunt, neque animus ut puto sine causa excandescit.

Ast illi me mea sors opponit, ut & *hoc capite* censeam nulla eum ex parte stare cum Cujacio, & in *d. l. vinum* 22. judicium cœpisse a certi condictione, mutatumque subinde vel temperatum adjectione formulæ triticariæ. Et vero cui certum debetur ex mutuo vel stipulatione, ille non nisi stricta actione petere potest: & quemadmodum aliud pro alio invito creditori non solvit debitor, ita nec a debitore aliud pro alio pura intentione petere creditor potest, §. *si quis aliud pro alio* 35. *Instit. de act. l.* 2. §. 1. *D. de Reb. cred.* Quis adeo imprudens est qui cum frumentum deberetur, pecuniam petat? inquit Tullius *Verrina* 3. *cap.* 82. At triticaria condictione non petitur quod est in obligatione: Igitur in specie *d. legis Vinum* 22. ab initio, triticaria actum non est. Lex ait *Vinum petitum est*; formula igitur fuit hæc, *Si paret adversarium vini amphoras tot, dare oportere*. Vinum autem non habente debitore, nec valente ejusdem bonitatis qua ei datum erat reddere, communi consensu ad triticariam ventum est: vel ab initio formulæ condictionis certi, creditor hanc clau-

 sulam

sulam adjecit, (nisi mallet reus æstimationem solvere) quomodo usu forensi hodie (*le demandeur conclud au payement de telle quantité de bled, vin, &c. & subordinement, ou si mieux n' aime le deffendeur en payer l' estimation, au dire de gens à ce connoissans*) quod auctoribus nostris est, (boni viri arbitratu vel officio judicis.) Hic ast usus fori, qui cum fere totus ex jure Romano prodierit, multum etiam ei intelligendo conducit: ut justissime indignentur quidam, non invitari forenses homines ad capessenda studia nostra, quomodo ex sapientibus plerique olim, a rerum administratione feliciter sese ad contemplandam rerum naturam transtularunt, quod de Thalete scribit Diogenes *lib.* 1. & de Pytagore, Democrito, & Anaxagora, Marcus Tullius *lib.* 3. *de Oratore cap.* 15.

Ex his apparet in specie *legis Vinum* 22. potuisse agi certi condictione, mixta seu temperata formula adjectione triticariæ formulæ, vel certe confestim immutata & emendata intentione ex consensu, & maxime id desiderante debitore, & judice ad id sese accommodante, ut apud Ciceronem *lib.* 3. *in Verrem cap.* 82. *Nemo*, inquit, *initio fuit tam impudens, qui cum frumentum deberetur, pecuniam posceret. Certe hoc ab aratore profectum est, aut ab ea civitate cui imperabatur, cum aut frumentum vendidisset, aut servare vellet, petivit in beneficii loco & gratiæ, ut sibi pro frumento, quanti frumentum esset, dare liceret; ex ejusmodi principio atque ex liberalitate atque accommodatione Magistratuum, consuetudo æstimationis introducta est*. Neque aliter Cujacius usquam.

Imo, inquis Merillius, ad lib. 4. Juliani ex Minicio, Cujacius ait vinum in *hac l.* 22. petitum fuisse condictione triticaria, vel condictione certi, & factam esse æstimationem vini (quod notandum) in condictione certi. Aliter vero idem Cujacius, *tractatu* 3. & 8. *ad Africanum*. Nam (inquit Merillius) in *l. centum Capuæ* 8. *D. de Eo quod certo loco, laudata lege Vinum* 22. & aliis quibusdam, accipiendas eas esse ait de condictione triticaria, non de condictione certi.

Nego vero, Merilli, hæc verba, quæ tu nimis audacter & leviter profers, protulisse Cujacium, *factam esse æstimationem vini in condictione certi*. Ne igitur imponamus illi, & fateamur & agnoscamus ingenue, ubique, Cujacium sensisse vel ab initio actum esse triticaria ex consensu debitoris, vel condictione certi, quæ tandem ad triticariam redacta fuerit fatente reo se debere, & in confitentem cessantibus judicis partibus. Proferam tibi alium ejusdem Cujacii locum, *lib.* 2. *definitionum Papiniani*, in *l.* 28. *D. de Novat.* ubi duplex stipulatio proponitur, una fundi Corneliani, altera æstimationis ejus: Ex utraque, inquit Cujacius, agi potest, quia cessat novatio; hoc tantum interest, quod ex priore si agatur condictione triticaria, ad æstimationem scilicet, puta, ut si non fundus qui stipulatione continetur, saltem fundi æstimatio præstetur, ut *l. vinum* 22. Nota illa verba, *ut si non fundus*, quæ omnino confirmant eum quem supra diximus usum esse forensem, & instituendis actionibus aptissimum. Observa denique, nil tale censere Cujacium, in condictione certi, rei petitæ fieri æstimationem.

Hic opportune subjiceretur quæstio, An cum res petitur condictione triticaria, æstimatio fieri debeat ex litis contestatæ tempore? sed cum eam Merillius rejicit in *caput* 22. Nos qui eum æquis (hac in re) passibus sequimur, & eo loci consequemur. Nec mihi nunc tamen temperabo, quin quod Merillius hic omisit, admoneam (qui tamen hic antevertit scribere aliter fieri æstimationem rei debitæ in bonæ fidei judiciis, aliter in strictis, scilicet in his ex tempore petitionis, in illis rei judicandæ:) & dicam differentiam petendam esse ex formularum diversitate.

In bonæ fidei judiciis formula totum ad arbitrium judicis negotium refert, ut tanti damnetur debitor, quanti judici æquum videbitur tunc cum rem judicabit: in strictis autem judiciis, formula tempus præsens, id est, ipsam petitionis seu litis tempus respicit, si non dies & locus obligationi adjectus sit.

DISP. XVIII. De distinctione jurisjurandi in voluntarium, necessarium & judiciale.

Rubrica tituli Digestorum *de Jurejurando*, triplex facit jusjurandum: voluntarium, necessarium, & judiciale. Græci paulo aliter si verba spectes qui scripserunt περὶ ὅρκου ἑκουσίου καὶ ἀναγκαστικοῦ καὶ δικαστικοῦ. Certe quodnam sit voluntarium a nullo planissime demonstratum vidi. Nec Cujacius *ad lib.* 5. *Sententiarum Pauli tit.* 32. (quidquid objiciat Merillius) voluntarium definivit præcise ac nominatim, ibi enim hoc tantum habet necessarium jusjurandum ex conventione proficisci, sicut & voluntarium. Nec *in Observationibus lib.* 22. *cap.* 35. ubi promiscue voluntarium aut necessarium jusjurandum dici ait, quod a parte delatum est: nec distinguit in judicio, an extra judicium. In Paratitlis autem Digestorum aperte quidem tradit voluntarium jusjurandum esse, quod a parte defertur in judicio, vel extra judicium, necessarium vero quod refertur, nec ibi tamen demonstrat quare ita denominetur. Non igitur palam sibi oblocutus est Cujacius in operibus quæ ipse edidit. Restat igitur ut Merillius cuniculos suos repetat, & ex Postumis probationes petat, id est, ex prælectionibus ab ipso Cujacio prælis mandari vetitis, quas si valere contra Cujacium Merillius statuit, pene est ut & legata valere dicat relicta nedum in Codicillis testamento non confirmatis, sed etiam prohibitis. Age vero quid profert? Locum ex prælectione quadam ad *l. Jusjurandum* 17. *D. de Jurejurando* lib. 18. Pauli ad Edictum. *Aliud autem esse necessarium, quod scilicet, ut Græci rectius interpretantur quam Latini, pars parti defert in judicio, quod & ex conventione, nimirum ex placito litigantium quodammodo proficiscitur, maxime si suscipiatur ab eo cui defertur.* Et postea. *Et hoc jusjurandum necessarium dicitur, quoniam Prætor in Edicto profitetur, eum, cui pars detulit jusjurandum, aut solvere aut jurare cogit, videlicet si nolit referre, l.* 34. §. *ait Prætor* 6. *D. hoc tit. de Jurejur.* Ex his verbis, an aliud elicias quam quod ait ad *lib.* 5. *Sententiarum* Pauli, & *in Observ. libro* 28. *capite* 35.? Non sane. Quæ tua igitur Merilli objectio hic? Nolo dissimulare: Merillius omisit quod suæ causæ longe magis patrocinabatur. Præterea enim Cujacius ad *d. l.* 17. *de jurejur.* lib. 18. Pauli ad Edictum, habes; *Jusjurandum ex conventione partium extra judicium deferri, nec referri posse*. Jusjurandum igitur voluntarium referri non posse: aliud autem esse necessarium quod scilicet pars parti defert in judicio. Sed velim etiam animadverti eo loci, non plane inficiari Cujacium, necessarium jusjurandum aliqua ratione voluntarium esse, cum ait *ex conventione & ex placito litigantium proficisci*. Ut quid Accusator non objiciebat & commentationem ad *leg.* 1. *Cod. de reb. cred.*?

Nunc quid ex suo jecore promat Merillius, videre liceat! *In ista*, inquit, *Græcorum & Latinorum varia distinctione triplicis jurisjurandi, probarem magis, &c.* An fuit apud Græcos & Latinos varia distinctio jurisjurandi? Secundum te quidem Merilli non fuit varia distinctio, sed varia interpretatio. Initio quidem hujus capitis scripsisti, non modo Græcos interpretes a Latinis, sed & Græcos inter se & Latinos inter se quoque dissensisse; Græcos in Ecloga Basilicor, *lib.* 22. *tit.* 5. aliter distinguere: aliter Balsamonem in *Nomocanone* Photii *tit.* 13. *cap.* 28. ubi quatuor jurisjurandi species constituit. Mox rem omnem repetens: *In ista*, inquis, *Græcorum & Latinorum varia distinctione triplicis jurisjurandi, probarem magis voluntarium esse quod defertur extra judicium.* Hæc non distinctio varia, sed (si mihi sana mens est) interpretatio est. Quid igitur ais, *in ista varia distinctione?* Deinde, quid facis Balsamonem aliis Græcis adversum, quod 4. jurisjurandi species, (imo quinque) constituerit? An non & alii pariter Græci ultra species jurisjurandi litis decisorii, agnoverunt species illas jurisjurandi in litem, & juramenti calumniæ? περὶ συκοφαντίας. *Eclog. libro* 22. *in ipso tit.* περὶ ὅρκου, &c. Et *cap.* 31. Et *titulo sequenti*, περὶ ὅρκου ἐνδικουμένου. Ergo in distinctione Græci minime inter se dissenserunt. Sed nec Latini profecto. In interpretatione autem, quæso te Merilli, quid habes

quo

quo Græcorum inter se dissensionem probes? Sperabam aliquid, frustrasti me.

In se satis perplexa atque incerte, dum cuique licet esse ingenioso; Merillio videtur in tanta opinionum varietare, voluntarium jusjurandum esse quod defertur extra judicium: *Quia*, inquit, *nemo jusjurandum sibi delatum extra judicium, suscipere aut referre cogitur: ergo voluntarium est*. Mihi contraria longe resedit opinio. Et quia cœpi me immiscere honestissimorum hominum gregi, audacior factus jam audebo nova proferre, & aliquid observare. Hoc censeo, voluntarium & necessarium jusjurandum inter se distingui ab effectu: et species omnes quæ de jurejurando tractant sive voluntario sive necessario, non esse de interponendo, sed de interposito: his porro consequens esse, illud omne necessarium esse jusjurandum, cui necessario standum sit, ac proinde necessarium esse id, quod etiam extra judicium delatum sit atque interpositum. Et vero cum dicunt Jureconsulti delato jurejurando finiri litem, hoc intelligimus, delato & præstito: omni enim modo custodiri debet, *l. qui jurasse 26. D. de Jurejurando*. Ita *l. 1. Cod. de reb. cred. Causa*, inquit, *jurejurando ex consensu utriusque partis, vel adversario inferente, delata & præstita, vel remissa decisa, nec perjurii prætextu retractari potest*. Hæc verba *ex consensu utriusque partis*, referenda sunt ad jusjurandum tam delatum, quam relatum, vel certe ad extrajudiciale. Hæc autem *vel adversario inferente*, ad id quod in judicio delatum est. Reliqua legis necessitatem utrinsque demonstrant. Quod delatum est in judicio, utique postquam interpositum est, necessitatem habet: & ideo nocere dicitur ei qui detulit, *l. 7. §. 7. D. de publiciana in rem act.* Extra judicium quoque interpositum, non minorem auctoritatem ac necessitatem habet: Nam delata extra judicium conditione jurisjurandi, & conventioni & religioni standum est, æque ac si in judicio juratum sit, *l. in duobus 28. §. ult. D. hoc tit. de Jurejurando, l. si deferente 13. D. Quibus modis pig. vel. hypotheca solvitur*. Tantam habet necessitatem id quod delatum est, quantam illud quod est relatum, *§. ult. Instit. de fideicom.* & multis casibus jusjurandum defertur tantum, non etiam refertur, *l. 12. & 13. D. Rerum amot.* Et plerumque satis habent Auctores nostri casum unum notare, ut & alius intelligatur, *l. 6. §. 4. D. de Iis qui not. infam. & §. 5. Inst. de exceptionib.*

Itaque duæ species Jurisjurandi non sunt, delatum, & relatum: sed potius una species, quæ habet duos casus, ut dicitur de illa conditione, si viginti dederit aut juraverit, *l. 26. D. de Condit. & demonst.* Et inde sequitur litis decisorium non esse triplex, ut est creditum hactenus ab omnibus, sed duplex tantum: Necessarium scilicet & Judiciale: Indeque Auctoribus nostris assiduum esse, hæc duo tantum genera conjungere ac commemorare. Rem tibi novam nuntio Merilli; Enimvero desinet esse nova magnanimis, & veri amantibus, qui vim legum attendent, ut *legis 1. D. hoc tit. Maximum remedium expediendarum litium in usum venit jurisjurandi religio, qua vel ex pactione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate judicis deciduntur controversiæ*. En tibi duplex tantum jusjurandum, conventionale scilicet, & judiciale. Item *legis 31. D. eod. tit. Admonendi sumus*, inquit, *interdum etiam post jusjurandum exactum, permitti constitutionibus ex integro causam agere*, & infra. *Sed constitutiones locum habent, cum a judice quis absolutus sit. Solent enim sæpe judices in dubiis causis exacto jurejurando, secundum eum judicare qui juraverit. Quod si alias inter ipsos jurejurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare*. Hic differentia notatur utriusque speciei: quod scilicet ex constitutionibus, judiciale jusjurandum nonnunquam retractari possit, conventionale autem non possit. Ergo quod est conventionale, id ipsum necessarium est, sive delatum sit, sive relatum. Necessarium igitur unam speciem facit, alteram, judiciale. Quod si ita est; ubinam tertia? Quodnam est voluntarium jusjurandum? Dicam illud esse quod ultro datur ab eo, qui ex mera voluntate irrequisitus, id est, non delata conditione jurat: de quo dubitari potuit, an vim aliquam haberet, argumento *l. Si fine 9. D. de Interrogat.* ubi qui sponte interrogatus dixit se hæredem esse, pro interrogato habetur. Et fortior dubitandi ratio fuit propter religionem, quæ semper aliqua est, etiam in eo qui nemine deferente juravit. Quo pertinet *l. Ait Prætor 3. in princ. hoc tit. de Jurejurando*, in qua opponitur tale Jusjurandum Necessario jurijurando, id est, ei quod delata conditione juratum est: Ulpianus, *Ait Prætor (si is cum quo agetur conditione delata juraverit); nec frustra adjicitur (conditione delata.) Nam sive reus juravit nemine ei jusjurandum deferente, Prætor id jusjurandum non tuebitur, sibi enim juravit*. Et tale jusjurandum sponte datum, dicitur ultro interpositum, *l. Si legatarius 23. D. de Dolo*, ultro, id est, sine pactione. Seneca *Suasoria 7. Merito hercules illo tempore vixisti, quo Cæsar ultro te rogavit ut viveres, sine ulla pactione*. Et Græci satis intellexerunt spontanei hujus jurisjurandi nullum esse effectum, *lib. 22. Synopsis Basilic. tit. 5. cap. 1. ὁ μηδενὸς ἐνάγοντος ὀμνὺς οὐκ ὠφελεῖται*. Quapropter tentari potest & dici in gratiam eorum, Titulum illum suum περὶ ὅρκου ἑκουσίου ἢ ἀναγκαίου ἢ δικαστικοῦ de voluntario nil continere, sed de judiciali tantum esse, ac de necessario, quod, ut docent priora verba, delatum est vel relatum. Alias enim si κατὰ πόδα voluissent latinam Rubricam exprimere, promtissimum erat eis reddere imitando ut plerumque faciunt, περὶ βουλευτηρίου ἢ ἀναγκαστικοῦ &c. vel sua elegantia & ἰδίῳ λόγῳ, scribere περὶ ὅρκου ὁμοτέου, ἤτοι ἀναγκαίου ἤτοι δικαστικοῦ.

Ait Merillius, necessarium esse quod a parte parti defertur in judicio, vel refertur. Imo vero, ea de causa voluntarium dici deberet, quia ultro defertur: necessarium vero illud rectius diceretur quod relatum esset, propter referendi necessitatem. Papinianus, *Si jurejurando*, inquit, *delato, deberi tibi juraveris, cum habeas eo nomine actionem: recte de constituta agis. Sed etsi non ultro detulero jusjurandum, sed referendi necessitate compulsus id fecero, quia nemo dubitat modestius facere qui referat, quam ut ipse juret; nulla distinctio adhibetur, tametsi ob tuam facilitatem ad meam verecundiam subsecuta sit referendi necessitas*. Ita Papinianus *l. 25. §. 1. D. de Constituta pec.* Ex qua plerique, voluntarii & necessarii jurisjurandi denominationem formant. Quibus (nisi superior illa nostra observatio ac demonstratio potior esset) proclivius quam Merillio adhærerem.

DISP. XIX. An species *legis ultimæ D. de Condictione causa data, causa non secuta*, constituenda sit in permutatione, vel alio contractu innominato?

CElsus in *l. ult. D. de Condict. causa data, &c.* ait, *Dedi tibi pecuniam ut mihi Stichum dares, utrum id contractus genus pro portione emtionis venditionis est, an nulla hic alia obligatio est, quam ob rem dati re non secuta? in quod proclivior sum. Et ideo si mortuus est Stichus, &c.*

Cujacius in omnibus quæ addidit, Græcorum se sententiæ semper accedere testatus est, ut putaret quod illi: Permutationem in *hac l.* contractam fuisse, quasi pecunia non pro pretio Stichi, sed velut res & merx aliqua pro re alia data & commutata fuerit. Merillius tamen & ex prioribus objicit commentarium ad *l. 7. D. de Pact.* quo loci contendit Cujacium Græcos rejicere. Imo vero: cum aliud quidpiam Cujacius ibi asserere tentat, tantum Græcis tribuere videtur, ut non obscure significet eorum auctoritate se retineri. Verba ejus sunt. *Nec obstat lex ult. de cond. causa data, in cujus casu nec emtio, nec forte (si Græci interpretes ferrent, qui me addubitare faciunt) permutatio contrahitur*. Est ne hoc Græcos rejicere? Consule Augustinum, An stet ille contra Ecclesiam, qui audaculum aliquid prodere gestiens, id se fatetur non audere, veritus Ecclesiæ auctoritatem!

Multo minus moveor aliis locis Postumorum operum, in quibus præterquam quod licuit ei ludere atque exercere se: ita tamen egit, ut Græcos nusquam aperte (quidquid Merillius ei objiciat) rejecerit. Et certe, ad Papinianum (quod est opus ad ea quæ Magister probavit proxime conjungendum) scilicet ad *l. 17. D. de Præscr. verb.* Græcos apertissime consequitur. *Et ita*, inquit, *in l. ult. D. de Cond. causa*

data, si dedi tibi pecuniam non veluti pro pretio, ut mihi Stichum dares, permutatio est quasi mercis cum merce: (non pecunia semper vice pretii fungitur, sed etiam mercis:) & adsciunt Graeci recte, esse permutationem. Imo ausim affirmare, & lib. 33. ad Edictum Pauli, id est, *ad l. 1. D. de Rerum permut.* (quam l. recte Cujacius vindicavit illi libro 33.) & ad *Tit. Cod. de Rerum permut.* Cujacium a priore opinione non recessisse. Quis enim non animadvertat totam esse plenam erroribus recitationem illam *legis* 1. *D. de Rerum perm.* ab illo loco *& in hoc est labor.* & in *d. tit. Cod. de Rerum perm.*? In quo cum statuisset Cujacius nihil interesse inter articulum *do ut des*, & permutationem, eoque nomine Accursium reprehendisset, quod putaret eo differre permutationem e tractatu sive articulo *do ut des*, quo speciem a genere: in calce tamen aliud plane colligat; ut non difficile quis sibi persuadeat (si modo diligens sit in perlustrandis & explorandis illis locis) magnam exceptorum indiligentiam fuisse in conscribendis illis recitationibus, & magnam oscitantiam eorum, quorum studio fideique ut recenserentur, concreditae fuerunt.

Merillius, magis probarem, inquit, permutationem non proponi in *d. l. ult.* Nam (haec est Merilliana ratio) ex permutatione datur actio praescriptis verbis: At ex negotio proposito in *d. l. ult.* Celsus ait condictionem esse ob rem dati. Ergo tale negotium permutatio non est. Facile vero respondeat Cujacius, nec semper ex permutatione praescriptis verbis actionem esse: & certe non esse, si non intersit. Nam & alias ubi praescriptis verbis actio est, si non intersit, denegatur, & sola condictio datur *arg. leg. 5. §. 4. D. de Condict. causa data, & leg. 7. D. de Praescript. verb.*

Tres alias rationes dedisse se ait Merillius, *libro 2. suarum Observat. cap.* 14. Expendamus & eas. *In permutatione*, inquit, *cum ab altera parte res tradita initium permutationi dederit, res quae contra dari debet, periculo est illius, cui dari debet*. At in *d. l. ult. D. de Condict. causa data, Stichus non perit Titio qui pecuniam dederat*. Ergo in *d. l. ult.* permutatio non proponitur. Huic argumento Cujacius, *lib.* 23. *Observ. cap.* 29. collatis iis quae edidit ad *l. si fundus 33. D. Locati, tract. 8. ad Africanum* ita respondet, Stichum, qui dari debebat in specie *d. l. ult.* perire dici ei cui debebtur, quomodo & res perire dicitur ei cui debeatur, licet quod dederit repetat, ut in emtione venditione in casu *dictae legis Si fundus 33. D. Locati*.

Secunda ratio est. In permutatione, si rem alienam permutationis causa accepetim, non prius agere potero praescriptis verbis actione, quam res evincatur, *l. 1. §. 1. D. de Rerum perm. l. si permutationis 29. Cod. de Evict.* At in specie *d. legis ult.* servo alieno tradito mihi, necdum evicto, pecuniam condicere possum, Ergo permutatio non est. Possit quis negare propositionem: quae re vera non probatur *legibus* a Merillio *citatis*, ex quibus tantum hoc efficitur, evicta re permutata, esse locum actioni in factum, sive praescriptis verbis; non etiam hoc, non esse locum ei actioni nisi in casu evictionis: nec Logicae artis praecepta tum hic, tum alibi (& sane per crebro) servat Merillius: quod mihi satis nunc sit dicere, eandem alioqui causam tuenti, sed non iisdem rationibus. Enimvero dico, etiam in permutatione aliquando locum esse soli condictioni, si vel ita velit compermutator, ut probat *l. 1. Cod. de Rerum permut.* illo loco, *quod datum est, si hoc elegeris, cum ratione restitui postulabis*. Idemque probas *l. 4. 5. & pen. C. eodem tit.*

Tertia denique Merillii ratio est. In permutatione; ob non praestitam cautionem evictionis, res contra permutata non repetitur, sed tunc solum cum evicta est, praescriptis verbis agitur. At in *d. l. ult.* pecunia, inquit, repetitur. Ergo in *d. l. ult.* permutationis species non versatur. Ad hanc vero ratiocinationem, quis pro Cujacio non requiret probationem ejus quod dicitur, ob non praestitam cautionem, rem permutatam non repeti? Neque certe probatur hoc *d. l. 1. §. 1. de rerum perm.* quae cum dicat in factum actionem dari re evicta, non denegat repetitionem rei contra permutatae si non caveatur. In summa tribus casibus a Celso propositis in *d. l. ult.* non poterit agi praescriptis verbis, condictione ob rem dati recte agetur: & illi casus e Celso ideo proponuntur ut doceat, quantum ab emtione aliene sit hypothesis *dictae legis ultimae*, non ut a permutatione distare videatur.

Haec a me ita dicta sint, quo doceam inefficacem adversus Cujacium totam esse operam Merillianam: Neque vero sentio permutationem esse in *d. l. ult. de condict. causa data*; sed ob rem dati speciem quae ut permutatio non est, quia non res pro re data est, sed pecunia: ita neque emtio, quia dari utrinque convenit, id est, dominium transferri, quod abhorret a venditione. Nec dicam tamen abhorrere a permutatione, quasi in eo conveniant emtio & permutatio, ut putat & hic scribit Merillius (sine lege tamen) & infra *cap.* 28. ubi rem plenius excutiemus. Quod si quis mihi objiciat, quod sibi non objecit Merillius, articulum *do ut des* esse permutationem, nec latius patere, ut contra Accursium Cujacius probare nititur ex *l. 5. §. 1. D. de Praescr. verb.* Respondere mihi facile sit, non probare *dictam l. 5. do ut des*, simpliciter esse permutationem, sed *si rem do ut rem accipiam*, hoc esse permutationem: si pecuniam do ut res mihi detur, hoc non esse permutationem, sed speciem ob rem dati, & nihil esse verius illa traditione Accursiana, *do ut des*, genus esse ad dationem rei pro re, & dationem pecuniae pro rebus. Nec moveor ea objectione, pecuniam ut rem sive ut speciem in *d. l. ult. D. de condict. causa data*, non ut quantitatem datam esse. Etsi enim concedam non proprie pecuniam ut pretium datam esse, non concedam tamen non esse datam ut quantitatem: imo vero contendo datam esse ut quantitatem: & toto illo *titulo De condictione causa data*, perinde est pecuniam datam esse, vel decem data esse, ut probatur *l. 3. in pr. §. 5. 6. & 7. & l. si pecuniam 5. eod. Tit.* & tribus postremis *l. Cod. eodem*. Sit haec regula Tituli *de condict. causa data*. Quoties pecunia datur ut quid fiat, vel ut quid detur; si non fiat vel detur, condictioni locus est. De faciendo sunt pleraeque fere omnes leges ejusdem Tituli: de dando maxime est illa lex ultima, quae tractatui absolvendo omnino necessaria erat, & in qua verba illa *An nulla hic alia obligatio est quam ob rem dati, re non secuta? in quod proclivior sum*, liquido demonstrant neque emtionem, neque permutationem proponi, sed his admodum affinem speciem, quae nihil aliud sit, quam ob rem dati obligatio.

DISP. XX. An pupillus naturaliter obligetur absque tutoris auctoritate?

Est & haec quaestio de trivio scholae: de vetere carmina carmen, de quo & Merillius in suis *observationibus*, adeo ut crambem recoctam videatur apponere. Sed cum tam multa vulgo ad hanc quaestionem & scribantur & disputentur, nec satis vera: non possumus & nos, ut verum inveniamus, etiam non multa dicere & tractare. Regula est ex Licinii Rufini lib. 8. *Pupillus mutuam pecuniam accipiendo neque idem jure naturali obligatur*, *l. 59. D. de Oblig. & act.* Et ita in *l. 41. D. de Condict. indeb.* Neratius, *Quod pupillus sine Tutoris auctoritate stipulanti promiserit, solverit, repetitio est: quia nec natura debet*.

Contra vero in *l. 21. D. ad l. Falcid. Si pupillus, cui sine tutore auctore decem mutua data sunt, legatum a creditore meruerit sub hac conditione, si decem quae acceperit, heredi reddiderit: una numeratione dicitur & implere conditionem, & liberari naturali obligatione*. Itemque in *l. 1. D. de Novat. in fin. Qualiscunque igitur obligatio sit quae praecessit, novari verbis potest, dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter; ut puta si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit*.

Hanc dissidii speciem varie varii conciliant. At unum eundemque Cujacium vult Merillius ita varium esse, ut nec uno quidem loco consistat. Ait enim eum ad *§. Praeterea 3. Inst. quibus modis toll. oblig.* primo dicere, obligationem pupilli nullam esse, id est, nec civilem nec naturalem: mox sine distinctione, pupillum naturaliter obligari. Textus Institutionum est de novatione, qui quidem respondet

dictae

dictæ legi 1. *D. de Novat.* hisce verbis. *Nam interventu novæ personæ nova nascitur obligatio: & prima tollitur translata in posteriorem, adeo ut interdum licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti si id quod tu Titio debeas, a pupillo sine Tutoris auctoritate stipulatus fueris, quo casu res amittitur, nam & prior debitor liberatur, & posterior obligatio nulla est.* Ad hæc postrema verba, Cujacius in prioribus notis aperte ait, *si pupillus factus sit locupletior, jure naturali eum obligari.* In Posterioribus, en contrarium? Admove autem! *Nulla* (inquit) *obligatio est quia non civilis*, & addit, *naturalem tamen esse ponendum est.* Qua igitur Merillius fiducia scribit Cujacium dicere nullam nec civilem nec naturalem? Priore loco dixit naturalem esse pupilli obligationem, si locupletior esset factus, posteriore, naturalem esse fassus est: Qui utrobique naturalem agnovit obligationem, en is jure merito sibi contrarius esse dici potest? Justius paullo Merillius magistrum notasset, quod dixisse videretur pupillum non civiliter, sed naturaliter tantum fuisse obligatum, etiam locupletiorem factum: nisi quod *citata l. naturaliter* 13. *& l. seq. D. de Cond. indebit.* videatur Cujacius rem ad merum jus retulisse semota ratione Juris constituti, id est, constitutionis *D.* Pii in *l.* 3. *D. Commod.* sed & aperte falsum est (quod dicere doleo) Cujacium *ad Tit. de verb. oblig.* scribere sine distinctione, pupillum naturaliter obligari: sic enim loquitur, *Itaque impubes mutuam pecuniam accipiendo, obligatur naturaliter æquitate & ratione naturali, si ex ea factus sit locupletior:* An hoc est sine distinctione? Audio hæreticos male audire, etiam ante aliquot sæcula, quod scripturas prosciderent, ut frustulatim productis authoribus, causam ipsi suam authoritatibus tueri viderentur. Clemens Alexandrinus *lib.* 7. *Stromatum* Ἐλεγχόμενοι οἱ ἀμφισβητοῦντες [illegible] οὐ παραδέχονται ... [illegible] que iniquissima conditione nec leges civiles uti nos patiuntur in judicando & discernendo. At Merillium non piget etiam in accusando!

Ergo in quæstione proposita una perpetuaque fuit Cujacii sententia, pupillum sine tutoris auctoritate ante Rescriptum D. Pii, non aliter obligari, vel naturaliter, quam si locupletior factus esset; post Rescriptum, etiam civiliter.

Merillius autem non veretur (contra fidem initio pactam) Cujacium deserere, & ignotorum magis opinionem probare. Alii, inquit, aliam distinctionem afferunt, pupillum pubertati proximum naturaliter obligari, licet locupletior factus non sit, sed remotum a pubertate, non aliter, quam si locupletior factus sit; & hanc, inquit, distinctionem magis probarem.

Ego vero & authoritate carere puto ejusmodi distinctionem, nec satis idonea ratione subnixam: carere dico auctoritate, quia in delictis tantum & criminibus, nec in omnibus, hanc distinctionem induxere juris auctores: ut cum Cajus dixit *pupillum qui proximus pubertati sit, capacem esse furandi, & injuriæ faciendæ, l.* 111. *D. de Reg. jur.* Et Ulpianus, *Actionem vi bonorum raptorum in impuberem non dari, qui doli capax non sit, l.* 2. *§. vi bonorum* 19. *D. Vi bonorum rapt.* Ratione etiam caret. Nam in negotiis civilibus atque adeo in commerciis exercendis, jus certum esse oportuit, & notas personas quibus certis de causis commercio interdictum esset; cujusmodi sunt prodigi, furiosi, & his plerumque haud absimiles impuberes; ne in singulis speciebus adhibenda causæ cognitio esset, an pupillus intellectum rei habuisset, satiusque fuit certum tempus constituere, quo possent homines sese adstringere secundum æquitatem saltem naturalem, quod viderentur jam rerum non esse ignari, ut certa ætas definita est, qua majores quasi impleto virili vigore haberentur, *l.* 1. *D. de Min.* & certe, qua homines complete pueritia in publicum procederent, *l.* 1. *§.* 3. *D. de Postulando.* Contra in delictis, quia nec passim nec propalam, sed raro & clanculum & in invitos perpetrentur, inquirendum merito fuit an ea persona quæ deliquisse diceretur, ejus ætatis esset in quam dolus malus caderet, imo & illud nonnunquam, an locupletior ex dolo facta esset, ut est in *l. Heredibus* 13. *D. de Dolo*, puta si dolum pupillus commisisse diceretur in deposito, *l.* 1. *§. in pupillum* 15. *D. Depositi.*

At (inquit Merillius) pupillus pubertati proximus jam aliquem intellectum habere creditur, & consensum suum in negotiis accommodare potest, *§. sed quod diximus* 10. *Instit. de inutil. stipul.* Hoc placet; sed ne in ipsa Juris principia impingamus, placet etiam animadvertere loqui Justinianum de iis pupillis, qui tutorum auctoritate freti sunt, ubi de iisdem obligandis agitur. Nec mihi reponet hoc ita esse in obligatione civili: nam & ego rescribam frustra igitur adduci Justinianum: & denique de obligatione naturali idem proditum esse, *d. l.* 59. *D. de Oblig. & act. & d. l.* 41. *D. de Condict. indeb.* Nec iterum dicat Merillius, *d. l.* 41. Neratii esse, qui ex Proculejanis fuit, quasi aliter in hac quæstione Proculejani, aliter Sabiniani definierint: enimvero superest *d. lex* 59. *D. de oblig. & act.* Licinii Rufini libro 8. regularum juris, quorum Proculejani non ita boni observatores, Sabiniani e contra, vel te docente, Merilli, *lib.* 1. *observ. cap.* 3. 1. si tibi credimus.

Equidem scio (& quis ignorat) aliter Sabinianos aliter Proculejanos pubertatem æstimasse: verum licet Cassiani & Sabiniani pubertatem ex habitu corporis æstimaverint, non sequitur in omnibus causis eam definitionem eos secutos esse: maxime vero in obligationibus, quarum ratio spectat æqualiter masculos & fœminas: At pubertatem non pariter in utroque sexu æstimabant. Nam verecundum Cassiani existimabant, in mulieribus habitudinem corporis inspicere, *Instit. Quibus mod. tutel. finitur:* & impletis duodecim annis omnimodo puberes eas judicabant, *l. ult. Cod. Quando tutores vel curatores esse desinant.* In virginibus quippe nubilis ætas habitum commonstrat. Tertul. *de vel. virg. cap.* xi. *Ex quo se intelligere cœperint, & sensum naturæ intrare, & de virginis sensu exire, & pati novum illud quod alterius ætatis est, post contestatam sanguine maturitatem.* Græcis idem verbum παιδίσκη pubertatem & puberem fœminam significat. Et Eustath. ad *Iliad. N. fol.* 962. ubi recenset ἡλικίας ἀνθρωπίνης βαθμὸν ὀνομάτων βρέφος, παιδίον, παιδίσκος; tertio gradu locat, παιδίσκος. ὁ (addit) τῆς ἐχομένης ἡλικίας, unde Cyprianus in carmine *Sodom.*

Sunt intus natæ bijuges mihi, nubilis ætas,
Virginitas in flore tumet, jam dedite messi,
Digna cupido viris.

Quæ duodecim complevit annos, hæc viro matura intelligitur. Virg. *lib.* 7. *Æneid. v.* 53.

Jam matura viro, jam plenis nubilis annis.

Quasi diceret, jam matura est viro, quia annos pubertatis implevit. Unde & Ovidius *lib.* 14. *Metamorph. v.* 335.

Hæc ubi nubilibus primum maturuit annis.

Est enim ἐν ἡλικίᾳ ut ait Thucydides, scilicet ἐν ἡλικίᾳ τῆς ἀκμῆς ut Galenus scribit *lib.* 1. *ad Glauc.* vel ut vice versa S. Joannes Chrysost. *Homilia* 43. in Genesim ἐν αὐτῇ τῇ ἀκμῇ τῆς ἡλικίας, ubi & eleganter addit λαμπρύνονται τῇ ὥρᾳ.

In hoc argumento (si quod sentiam dicere mihi liceat) dicam & post Rescriptum *D.* Pii, ut & ante illud, naturalem aliquam esse obligationem pupilli sine tutore promittentis vel accipientis, etiamsi locupletior non efficeretur: proindeque nec sufficere distinctionem Cujacii, an locupletior pupillus &c. Et cum justis rationibus Merillianam distinctionem improbaverim, necessario aliud inveniendum & assumendum, sine quo legum capita nonnulla adeo futura sunt adversa, ut contra religionem omnem, ea vel nobiliore sui parte qua lædant, decurtare cogamur, quod minus consulte alii fecisse videntur.

Statuo igitur, quoties pupillus mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate accepit ex qua non sit factus locupletior, factum illud & naturalem numerationem considerandam esse dupliciter: vel ex causa præsenti, vel ex causa quæ futura est. Ex causa præsenti, dico nullam ne naturalem quidem obligationem esse, quandiu pupillus in ea ætate est: ex causa vero quæ futura est, dico naturalem obligationem esse veluti in spe, quam scilicet possit aliquando excitare factum aliquod, nimirum solutio quæ postea fiat a pupillo pubere facto: ut non sit dissimilis ejusmodi obligatio a quocumque fructu vel partu qui sit in matre vel semente. Quod subtiliter admodum Papinianus demonstrat, *l. Cum illud* 25. *§.* 1. *D. quando dies legator. ced. Heres meus*, inquit, *Titio dato quod mihi*

Se-

Sejus debet: si Sejus pupillus sine tutoris auctoritate nummos accepisset nec locupletior factus esset, & pariter ad præsens debitum verba retulit, quia nihil ejus debet, nullius momenti legatum erit: quod si verbo debiti naturalem obligationem & futuram solutionem cogitavit, interim nihil Titius petet, quasi tacite conditio inserta sit: non secus ac si ita dixisset, Titio dato quod pupillus solverit, vel si legasset quod ex Arethusa natum erit, vel fructus qui illo fundo nascentur. Species est, Mævius Sejo pupillo pecuniam sine tutoris auctoritate crediderat, quam pupillus statim vel ludo, vel qua alia ratione perdiderat. Idem Mævius testamento suo, Titio per damnationem legavit quod ei Sejus deberet. Quæritur an valeat legatum? Papinianus distinguendum ait, qua mente & cogitatione testator damnaverit hæredem, ut daret Titio, quod Sejus deberet: ut siquidem ad præsens debitum verba retulerit, inutile sit legatum: nota hæc verba (*ad præsens debitum*). Rationem reddit, *quia*, inquit, *nihil debet*: (ex eo intellige, non esse igitur pupillum locupletiorem factum) contra, si verbo *debiti* naturalem obligationem & futuram solutionem cogitavit, valere legatum, quasi sub conditione relictum: id est, ex eventu, si scilicet Sejus solvat, ut tunc petere possit legatarius. Ea qua proculdubio specie manifestum est, non legis venustatem tantum, sed omnem penitus quæstionem tolli, si ponamus quomodo vult Cujacius, locupletiorem pupillum esse factum. Et certe si locupletior pupillus factus erat, quare non statim valuit legatum? quæ dubitandi ratio in *hac lege* fuit? An illa Merillii, quod pupillus pubertati proximus non esset? Minime sane: nam hac ratione ea postfacto legatum non convaluisset. Vera igitur ratio dubitandi fuit illa, quod ut spectato tempore pupillaris ætatis nulla interim fuit pupilli obligatio, ita nec legatum: spectato vero tempore solutionis & eventu rei, et fuit aliqua obligatio quæ non caruit effectu, ita & validum sit legatum ejusdem obligationis, inducta comparatione legati ita relicti, Titio dato quod pupillus solverit, & quod ex Arethusa natum erit, ut in pendenti fuerit legatum, *l. videamus 27. D. de Liberat. leg.* ubi Triphoninus, *Numquid ergo*, inquit, *in pendenti sit an legatarius fuerit, perinde atque si qua alia causa spem legati dubiam faceret?* Licet igitur purum legatum esse videatur, tamen pendet ex conditione pupillaris obligationis, quæ si existat, ut committit (si ita loqui licet) obligationem: ita commissam transfert in legatum, arg. *legis quoties 14. §. 1. D. de Novat.*

Et sane quemadmodum id quod est, potest ex conditione desinere, quasi omnino non fuerit, ut apparet in lege commissoria, *l. 5. D. de Lege commiss.* quidni & id quod non est, possit ex eventu ita esse, quasi jam olim ita fuerit? Nonne mutuum quod initio nullum est creditis puta alienis nummis, consumtione postea fit mutuum? *l. 13. D. de Reb. cred.* & dos profectitia quæ non erat ab initio, ex eventu nonne fit profectitia? *l. pater filiæ 81. D. de Jure dot.*

Atque his bellissime congruit *lex Stichum 95. §. aditio 2. D. de Solut.* cum ait aditionem hæreditatis pro solutione cedere creditori adeunti hæreditatem pupilli, cui sine tutoris auctoritate crediderat: qui si ejusdem pupilli hæreditatem restituere rogatus sit, solidum quod sibi debetur retinere posse dicitur; cum tamen dubitaretur an amplius quam quantu locupletior pupillus factus esset, retinere hæres idemque creditor posset: cum eatenus videretur consistere obligatio naturalis ipso jure, vel etiam civilis ex rescripto D. Pii, unde apparet in textu rectissime legi *in solidum* ibi: *non enim quanto locupletior pupillus factus est, consequetur, sed in solidum.* Verum decisionis ratio est, quod in hac specie creditor sibi solvisse videtur ex voluntate debitoris sui, & secum pensasse quod sibi debetur: æquissima est compensationis ratio qua plerumque compensantur, & retinentur quæ peti non possunt, *l. si quid possessor 31. §. 1. D. de Petit. hæred.* Sed & æquum est hæredi aditionem pro solutione cedere, dum facile creditur testatorem ei solvere & reponere voluisse, cum ei quali quali obligatione teneretur. Eo etiam pertinet *l. si ejus 64. in pr. D. ad Senatusconf. Treb.* quæ docet fideicommissarium non repetere quod solvit ex obligatione naturali pupilli, cujus hæreditas fideicommissaria ei restituta est, cum tamen pupillo sine tutore creditum esset: translata scilicet in fideicommissarium naturali obligatione, quæ ipsa solutione, nascendi quodammodo & desinendi causam nacta est, quomodo legatum aliquando perimitur tunc cum vires accipit, & ut ita dicam incipit ut desinat, *l. si fundum 81. §. cum statuliber 9. D. de Leg. 1.* & ususfructus aliquo casu cum moritur nascitur, *l. sicut 3. §. idem Papinianus 2. D. Quib. modis ususfr.*

DISP. XXI. An condictio furtiva adversus hæredem furis transeat in solidum; An pro parte quæ ad eum pervenit?

QUæstio hæc pertinet ad interpretationem *legis 9. D. de Condict. furt.* in qua Ulpianus ita: *In condictione furtiva, non pro parte qua pervenit, sed in solidum tenemur, dum soli hæredes sumus: pro parte autem heres, pro ea parte qua heres est, tenetur.* Thesis est secundum verba *legis*, Hæredem furis etiamsi ad eum nihil pervenerit, in solidum teneri si conveniatur furtiva condictione. Si plures sint hæredes, pro portionibus hæreditariis.

Ludunt in hac quoque Thesi nostrates quotidie Justinianei; nec fugit eos quod Cujacius de ea, aliique & veteres & recentiores habent. Itaque sciunt furem triplici actione teneri: pœnali scilicet in duplum vel quadruplum æstimationis rei furtivæ, secundum distinctionem furti manifesti & nec manifesti; quæ quidem actio tota ad pœnam est, & adversus furem ut furem competit; Deinde condictione furtive: quæ licet pœnalis non est sed rei persecutoria, in furem tamen ut furem datur, & maxime in odium furis comparata est, qua veluti per deridiculum, adversus eum intenditur, si paret eum dare oportere id quod certum est eum dare non posse, cum dominus non sit; quo genere videntur juris regulæ adversus eum contemni, qui jus gentium inter homines constitutum turpissime violavit. Postremo rei vindicatione: sed hac non teneri ut furem, sed ut possessorem. Quod autem ad furis hæredem attinet, teneri quidem eum ut furis hæredem condictione furtiva (si paret eum dare oportere quod defunctus furto abstulit). Unde quæstio, An teneatur in solidum si solus est: an, quatenus tantum ad eum pervenit?

Quid tandem Cujacius de ea quæstione? certum nihil, si credamus Merillio, qui facit eum ubique varientem. Nec enim tantum objicit ex postumis operibus commentarium *legis 38. D. de Reg. juris*, sed ipsas quoque observationes, *hoc est Magistri ἀποσπασμάτων*. Immerito sane! *Libro* enim 7. *cap.* 37. (quod pene totum hic habet Merillius) de quæstione nil statuit ac decernit Cujacius: Tentat ac deliberat tantum. Verba ejus sunt (quæ pauca) cur non simul cum cæteris collegerit Accusator? in promtu causa est; vafamentum prodidissent. *Quid est igitur quod ait d. l. 9. In condictionibus ex causa furtiva, non pro parte qua pervenit, sed in solidum tenemur, dum soli hæredes sumus? hic sane ad tempus subsistere libet. Libro* autem 13. *cap.* 37. aperte sententiam suam exprimit, & ait, Non dari in hæredem condictionem rerum furtivarum vel rerum amotarum, nisi lis fuerit contestata cum defuncto, vel rem hæres ipse contrectet. Quam distinctionem attulit & ad *l. 5. D. Rerum amot.* XI. quæst. Pap. & secundum eam distinctionem verisimile est edisseruisse Cujacium ad *l. 38. D. de Reg. juris*. Itaque tribus hisce locis cum idem sentiat & doceat: *dicto* autem *lib. 7. observat.* nihil omnino definiat; quid est cur variationis postuletur?

Merillius censet condictionem furtivam in hæredem dari in solidum, sine ulla distinctione, id est, sive lis contestata sit, sive non sit: sive solidum quod furto subtractum est ad hæredem pervenerit, sive solidum non pervenit: In quo mihi quidem cum Merillio convenit; at in cæteris, non æque. Non in eo sane quod nove admodum explicat illud *in solidum*, quasi dubitatum fuerit in *d. l. 9.* an condictio furtiva adversus furis hæredem dari debeat in solidum pro parte hæreditaria, vel tantum pro parte quæ ad eum pervenit. Sed & (quod non cogitavit Merillius) rationem sententiæ nostræ adeoque decisionis

sionis *dict. legis* 9. omnino demonstrandam esse putavi. Denique alia ratione occurrendum ella argumentis Cujacianis, quam quomodo Merillus occurrit, axistimo.

Species igitur *d. l.* 9. duos casus habet: primus est in uno soloque hæreda, alter in duobus pluribusve. Finge Titius centum nummos aut rem dignem centum Mævio subripuit. Eidem Titio hæres aetiti solus, & ea illa summa, aut ea re illa furtiva quinque taotum ad me pervenerunt aut etiam nihil. Quæritur an Mævio agenti mecum furtiva condictione, tenear in quinque duntaxat, an vero in solidam summam centum nummorum? Satis æquum videbatur, & juri consentaneum, ut in quinque tantum tenerer, quod hactenus tantum videretur esse apud me ex turpi lucro, quod solet hæredibus extorqueri, *l. in hæredem* 5. *D. de Cal.* & ut ait Pomponius *Sicuti pœna ex delicto defuncti heres teneri non debet: ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenit*, *l.* 38. *D. de Reg. juris.* Æqua Ulpian. *Toties*, inquit, *in hæredem damus de eo quod ad eum pervenit, quoties ex dolo defuncti convenitur &c.* *l.* 44. *eod.* Lex tamen ait in solidum me teneri: cujus rei ratio reddenda ast ea, nisi fellor, quam moa subjiciam. Finge rursus, Titio fori non solus ego, sed etiam secundus & tertius hæredes extiterunt: summa illa pro portionibus hæreditariis ad nos pervenit, vel etiam non integra illa, sed longe minor, aet etiam nihil omnino ad me, licet ad cohæredes meos aliquid pervenerit: quatenus tenebimur? Plana lea est. Pro ea parte qua hæredes extitimus. Ergo non pro parte quæ pervenit: nam etsi nihil pervenerit, nihilominus tamen tenebimur.

In proponende autem rationa dubitandi, Merillus *Non absque dubitatione est*, inquit, *an condictio furtiva adversus hæredem furis dari debeat in solidum pro parte qua ad eum pervenit*. Quæ doctrina hæc? ἐξωτερικὴ ἢ ἀκροαματικὴ, quæ tibi duntaxat aut iis quibus arcana tevelas tua, cognobilis sit? ξυνετοῖς μόνοις καὶ ἰσοῖς ἀκουσταῖς. Nam & cum tu duriusculum videri posse prævideris hoc tuum dictum, mihi tala (nequid eliud dicam) visum est. Nec utare in hoc *l. ad ea et* 57. Alias est, *l.* 197. §. 2. *D. de Reg. jur.* quæ eom ait, *In contractibus successores ex dolo eorum quibus successerunt, non tantum in id quod ad eos pervenit, verum etiam in solidum tenentur: hoc est unusquisque pro ea parte qua heres est*; non id sentit quod tu scribis: sed opponit solidum ei quod pervenit; & na poter quis singulos hæredes in solidum teneri, explicatius eit singulos tenert pro parte que hæredes sunt; quasi diceret omnes quidem simul hæredes in solidom teneri, quia omnes loco unius sunt, id est, quasi unus & solus hæres, ite tamen ut non omnes uno judicio & collective conveniantur, sed singuli seorsim pro partibur hæreditariis, juxta regulam juris antiqui, *l.* 1. *Cod. si cert. pet.*

Porro decisionis ratio in *d. l.* 9. *D. Condict. furt.* (quæ & ipsa ratio est opinionis ac Interpretationis nostræ) hæc ast: Quod ipsa contrectatione rei alienæ fur se obliget dum se constituit in more; adeo ut nec litis contestatio necessaria sit, nec conventio, quæ plerumque pro litis contestatione est *l. Constitutionibus* 33. *D. de Oblig. & act.* Ut litis contestatio est pro contractu, ite ipsa contrectatio pro litis contestatione, adeoque pro contractu est, *leg. ult. D. de Condict. furt.* Triphoninus, *Quia*, inquit, *videtur qui primo invito domino rem contrectaverit, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere*. Nam & ubi ea contrectu & rei persecutione dolus descendit, hæres tenetur in solidum: *l. si hominem* 7. §. *datur* 1. *D. Deposit.* *Condictio rei furtivæ quia rei habet persecutionem, hæredem quoque furis obligat*, *l.* 7. §. 2. *D. de Cond. furt.* Hac ita constituta ratione, argumentis Cujacii & aliorum respondeamus.

Primum tale est, similis est actio rerum amotarum furtivæ condictioni, utraque enim est ex delicto, hoc est, originem habet ex delicto, utraque rei persecutionem continet: At rerum amotarum actio in hæredem non datur in solidum, sed in id tantum quod ad hæredem pervenit. Ergo nec furtiva condictio. Ad hoc respondet Merillius, non esse idem delictum furtum facere, & rem amovere; levius coerceri uxorem. Non ego ita; nam etsi levius coerceatur naor, idam tamen delictum est rem emovere & furari: Triphoninus, *Nam veritate*, inquit, *furtum fit, etsi levius coercetur mulier*, *l. pen. D. Rerum amotarum*. Fatebor itaque & in actione rerum amotarum hæredem, si unus est, in solidum teneri; & ad *l. illam ultimam, Cod. rerum amot.* dicam ille verba *successores teneri in quantum ad eos pervenit*, significare pro partibus hæreditariis.

Secundum argumentum sumitor ea *l.* 6. §. *item heres* 4. *D. Rerum amot.* ubi dicitur, *hæredem mulieris ex causa rerum amotarum teneri, sicut condictionis nomine ex causa furtiva*. Ad quem Merillius respondet, verbum (*sicut*) denotare tantum similitudinem in eo, ut utraque actio in hæredem detur. Verum dico hoc argumentum a primo non differre, sed niti eodem medio; nam ita debet assumtio procedere: Atqui rerum amoterum actio non datur in solidum, sed quatenus pervenit ea *d. leg. ult. Cod. Rerum amot.* Quæ assumtio neganda, & ad illa verba *d. legis ult. in quantum ad eos pervenit*, adhibenda superior illa interpretatio.

Tertium argumentum ejusmodi est. Patris (ut ex filii contractu teneetur actione de peculio) eadem per omnia est quæ hæredis causa: At pater non teoetur in solidum peculium, si condictione furtiva conveniatur, *l. Licet* 3. §. *Ex furtiva causa* 12. *D. de Pecul.* Ergo neque hæres. Merillius ita huic argumento occurrit: Pater, inquit, non succedit in jus universom filii nec in odiom filii. Dico ego furtivam condictionem nec in solidum peculium, nec in partem peculii dari, sed ex bono & æquo in id quo locupletior factus sit pater. Nec obstat *lex pen. D. de Condict. furtiva*, cum ait, *ex persona filia qua res amovit, dandam in patrem condictionem in peculium*: hoc enim ita accipiendum; patri condicendum esse id quod ad eum pervenit, ut *l.* 4. *eod. tit.* quod & contingeret si filius filiave familias peculium non haberet. Nec est quod urgeer & forte argumenteris ita. Si ipsa contrectatio pro litis contestatione est, sequi, petrem statim mortuo filio qui furtum fecit, teneri de peculio, eum certum sit ex delicto filiifamilias transferri judicium in patrem, ut pater de peculio teneatur post litem cum filio contestatem, *l.* 57. *D. de judiciis*. Respondebo enim & satisfaciam apposite distinctiona, si quid in rem patris versum sit, ax eadem ipsa *l.* 57. in verbis *de peculio & quod in rem versum est*; verba *de peculio* pertinent ad causas contractuum, hæc autem *& quod in rem versum est*, ed caesas delictorum simul & contractuum ea quibus aliquid ad patrem pervenit. Et ita procedit *d. lex. Tam ex contractibus*, inquit, *quam ex delictis, in filiumfamilias competit actio: sed mortuo filio post litis contestationem, transfertur judicium in patrem, dumtaxat de peculio, & quod in rem ejus versum est*.

Postremum argumentum deductum est ex *leg. Si tutor* 9. §. *ult.* juncta *l.* 10. *D. de Tutel. & rationibus distrahendis*. Ubi condictio furtiva dicitur extingui morte furis. Ergo non detur in hæredem. Ita formanda consequentie; non quomodo Merillius, qui ita scribit; *Igitur adversus heredem furis condictio non datur, nisi quatenus ad eum pervenit*. Et ad Entimama respondendum; non pertinere ad quæstionem, quæ non est ejusmodi an hæres furis teneatur, sed an teneatur in solidum vel pro parte quæ ad eum pervenit. Itaque dedocentur adversarii ad onus conversionis argumenti, ut argumententor a negatione substantiæ ad negationem accidentis. Sed hanc methodum aspernatur forte Merillius, dum parvi facit logicam artem, quam tamen qui negligit, quomodo cæteras intelligit artes?

Age vero, rerum aliorum setagamus, & dicamus. Qui omnino condictiona non tenetur, is neque in solidum, neque pro parte hæreditaria, neque quatenus ad eum pervenit, tenetur. At hæres furis omnino non tenetur condictione furtiva, quia morte furis interire dicitur, *d. l.* 9. *in fin. & l.* 10. *D. de Tutel. & ration. distrah.* Ulpianus, *Cætera actiones, præter tutela, adversus tutorem competunt, & si adhuc tutelam administrat, veluti furti, damni, injuriæ, condictio*. Paulus, *Sed non dantur pupillo, dum tutor tutelam gerit: quamvis enim morte tutoris intereant, tamen pupillus cum herede ejus actionem habet: quia sibi solvere debuit*. Ergo neque in solidum &c.

Ad

Ad hoc respondit jam pridem Antonius Faber *lib. 4. Conjecturar. cap. 1.* quod dicitur *interire sas actiones*, non ad omnes sed ad pœnales tantum referendum: quod subtilitatis nonnihil habere videtur. Longe tamen melius Merillius, cum dixit in *illis legibus* non esse intelligendum condictionem furtivam generaliter morte furis interire, sed tantum cum tutor res pupillares subripuit, hoc est, singulariter id dictum esse de tutore. Et hactenus quidem recte. At dum rem & se ipsum interpretatur, non ita feliciter: veluti cum addit: & durante tutela mortuus fuerit tutor. Idem enim est: & si finita tutela mortuus fuerit. Deinde ubi subjicit: *Ita quidem condictio morte furis interit, quia pupillus durante tutela adversus tutorem condictione non potuit experiri facile*, superfluum illud *facile*. Deinde. *Sed pupillus adversus hæredem tutoris his actionibus experiri potest, lege 10. eodem titulo de tutel. & ration. distrahendis*, omnino male. Neque *dicta l. 10.* hoc habet, his actionibus experiri posse pupillum contra hæredem tutoris: his actionibus, id est, furti, damni, injuriæ, & condictione furtive: sed ait Jurisconsultus *quamvis enim morte tutoris intereant, tamen pupillus cum herede ejus actionem habet*. Adverte Merilli! non dicit actiones habet, sed actionem: Quam autem actionem? tutelæ scilicet: nimirum in quam omnis culpa ac negligentia, omnisque ratio administrationis venit, ideoque additur, *quia sibi solvere debuit*. Tutor enim idemque debitor ex supradictis causis sibi solvere, & in rationes suas inferre debuit, se duplum e se ex causa furti accepisse & ita de aliis, *l. quoties 9. D. de Administrat. tutor.* Quoties uberior est actio tutelæ & utilior ipsi pupillo, toties actionum conversio fit in actionem tutelæ, *l. Divortio 35. §. ult. D. de Neg. gest.* Et in eo notanda differentia actionis tutelæ, & actionis negotiorum gestorum. Scævola, *Diversumque est in tutore debitore, quia ibi interfuit, ex priore obligatione solvi ut deberetur ex tutelæ actione.*

DISP. XXII. An cum res petitur condictione triticaria; æstimatio fieri debeat ex tempore litis contestatæ, vel ex tempore rei judicatæ?

HÆc quæstio magnæ & arduæ cogitationis indiget, cum propter varios multiplicesque locos, quos uno veluti intuitu ob oculos habere debet qui volet eam definire, tum ob varias Interpretum de eadem quæstione opiniones.

Doctrina Merillii est, Si merx petita sit, æstimationem fieri ex tempore litis contestatæ, *l. vinum 22. D. de Reb. cred.* Si res alia, puta fundus, vestis, servus, quanti res fuit e tempore moræ ad tempus condemnationis, *l. penult. D. de Condict. tritic.* Moram autem in strictis judiciis lite contestata committi.

Cujacii vero doctrina hæc est ad *l. 97. D. de Verb. oblig.* (ubi generaliter de æstimatione facienda edisserit.) In judiciis bonæ fidei, spectari tempus rei judicatæ, *l. 3. §. in hac 2. D. Commodati*, eo quod, judex in bonæ fidei judiciis non adstringitur formulæ, actor enim petit quod judex æstimaverit ex fide bona dari oportere, & ideo totum refertur ad rem judicatam. In strictis autem judiciis, petitionis tempus spectari, *d. l. vinum 22. D. de Reb. cred.* quia judex in actionibus strictis adstringitur formulæ, petitur scilicet res, uti nunc est. In utrisque autem judiciis censet excipiendum esse casum moræ. Ut in bonæ fidei judiciis si venditor in tradendo vino moram fecerit, reducendam esse æstimationem vini ad tempus moræ, nisi econtra emtor ipse moram fecerit, *l. 3. in fin. & l. si sterilis 21. §. Cum per venditorem 3. D. de Act. emti*. Et in strictis judiciis si debitor etiam ante litem contestatam moram fecerit, ut hoc casu condemnetur utro tempore res pluris fuerit vel quo moram fecerit, vel quo res judicata est, & ita accipiendam esse *l. pen. D. de Condict. tritic.* Et speciem quæ ponitur in *fine ejusdem legis*, pertinere ad totam legem. Idemque confirmare *legem In re furtiva 8. §. 1. l. Ex argento 13. D. de Condict. furt. & l. pen. D. Rerum amot.*

At, inquit Merillius, aliter docuit Cujacius, *tractatu 3. ad Africanum*, in *l. Mercis 207. D. de Verb.*

A *sig.* Quare dicis *aliter*, Merilli? Tu qui integriore fide quam alias, verba Cujacii ad *d. l. 207.* retulisti, nonne & hæc retulisti? *Sed permanere melius est in his quæ diximus, l. 59. D. Verb. oblig.* Porro qui permanet in eo quod ante dixit, an is viri boni arbitratu variare dicendus est?

Ut quæ senior sit & textibus ipsis magis conveniens ac consentiens doctrina; simulque & verum aptius cognosci ac discerni possit, eosdem ipsos contextus ponere in conspectu consilium cœpi.

Textus *legis 22. D. de Reb. cred.*

Vinum quod mutuum datum erat, per Judicem petitum est; Quæsitum est, cujus temporis æstimatio fieret; utrum, cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res judicaretur. Sabinus respondit, si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset: si non, quanti tunc, cum petitum esset.

B Petere per judicem, adeoque proprie dicitur non qui in jus vocat, aut satis accipit judicio sistendi causa, sed qui judicio petit, & ideo non committitur stipulatio *amplius non peti*, nisi in judicio petitum sit, *l. amplius 15. D. Rem ratam haberi*. Cum res in judicio petitur, reus judicium suscipere dicitur dum se liti offert, & adversarium actori opponit: ex quo litis contestatio est, & quidam quasi contractus inter actorem & reum celebratur: hinc est lis, & judicium, & negotii certamen, *l. ult. Cod. de plus petit. l. 25. §. 8. D. de Ædil. Edicto*. Hæc verba igitur in *d. l. 22. tunc cum petitum esset*, significans æstimationem fieri ex tempore litis contestatæ, ut & *l. ult. D. de Condict. tritic. & l. 28. D. de Novat.* ex quibus simul efficitur tempus litis contestatæ spectari in facienda æstimatione rei petitæ. Atque in eo fere consentiunt Merillius & Cujacius. Sed in eo dissentiunt, quod Merillius non distinguit inter
C judicia bonæ fidei, & stricti juris, Cujacius vero distinguit, dum ait in judiciis bonæ fidei spectari tempus rei judicatæ, nisi mora intercesserit. Dissentiunt & in eo quod ille distinguat merces ab aliis rebus, Magister autem non distinguit, sed perpensa & excussa omni dubitatione, generaliter id verum censet in omnibus rebus propter illa verba *legis ult. D. de Condict. tritic. Quod de cæteris rebus juris est*. Sublata itaque differentia mercium & rerum cæterarum, necessario veniendum est ad quæstionem facti. An mora facta sit vel non: ut si facta mora non sit in strictis judiciis spectetur litis contestatæ tempus, si facta sit, spectetur id tempus quo res plurimi fuit; quod Merillius non capit.

Textus *legis 3. sive penult. D. de Cond. Tritic.*

In hac actione, si quæratur res quæ petita est, cujus temporis æstimationem recipiat: verius est quod Servius ait, condemnationis tempus spectandum esse.
D *Si vero desierit esse in rebus humanis, mortis tempus, sed & [illegible] secundum Celsum erit spectandum. Non enim debet novissimum vitæ tempus æstimari, ne ad exiguum pretium æstimatio redigatur in servo forte mortifere vulnerato. In utroque autem, si post moram deterior res facta sit, Marcellus scribit libro vicesimo, habendam æstimationem quanto deterior res facta sit: & ideo si quis post moram servum eluscatum dederit, nec liberari eum. Quare ad tempus moræ, in his erit reducenda æstimatio.*

Textus ait, *res*, puta fundus, vestis, servus; deinde *quæ petita est*, in jure scilicet ad sellam Prætoris, quæ propria est acceptio verbi *petere*, ut ante diximus: sed & idem obtinet, si res extra quoquo modo petita sit, rite facta interpellatione, ut ex mora debitoris crescat æstimatio ad tempus rei judicatæ. Est enim in *hac l. pen.* Zeugma ab inferioribus:
E quo spectant ea verba *condemnationis tempus, si post moram deterior res facta sit*. Elegantissime Cujacius, propter moram, inquit, debitoris, condictio triticaria redigitur ad conditionem actionis bonæ fidei, ut inspiciatur tempus rei judicatæ, si eo tempore pluris res fuit. Mora secundum Merillium in strictis judiciis lite demum contestate committitur. Quid fiet igitur si ante litem contestatam deterior res facta sit post diem obligationis? nonne ipse diei lapsus moram facit? *l. 59. l. Ad diem 77. D. de Verb. oblig. legem magnam 12. Cod. de cont. stip.* Græci dicunt [illegible]. Hermenop. *lib. 3. Epitom.* Quid si antequam jure ageret creditor, debitori rite condixit ut solveret, eumque inter-

terpellavit? An non interpellatio debitorem constituit in mora? *l.* 32. *D. de Usur.* Imo vero & ante litem contestatam mora committitur. *Si actionem habeam ad id consequendum quod meum non fuit, veluti ex stipulatu, fructus non consequar etiamsi mora facta sit: quod si acceptum est judicium, tunc Sabinus & Cassius ex æquitate fructus quoque præstandos putant.* Ita loquitur Ulpianus in *l. videamus* 38. §. 7. *D. de Usur.* moram fieri ait ante acceptum judicium, quod est ante litem contestatam, & in actione stricta, ut ex stipulatu. Imo, & difficile esse Papinianus ait *ut mora non præcedente perveniatur ad judicem*, *l.* 3. *in pr. D. eodem tit.* Hæc verba *mortis tempus*, sic accipe, si eo tempore pluris res fuit.

Textus *legis ult. D. de Condict. tritic.*

Si merx aliqua, quæ certo die dari debebat, petita sit: veluti vinum, oleum, frumentum; tanti litem æstimandam Cassius ait, quanti fuisset eo die quo dari debuit. Si de die nihil convenit, quanti tunc cum judicium acciperetur. Idemque juris in loco esse, ut primum æstimatio sumatur ejus loci quo dare debuit: si de loco nihil convenit, is locus spectetur, quo peteretur. Quod de cæteris rebus juris est.

Postrema hæc verba *quod de cæteris rebus juris est* non favent Merillio, distinguenti inter merces & res alias. Est vero sententia hujus *legis ult.* simillima *legi vinum* 22. *D. de Rebus cred.* & in utraque ponendum, moram factam non fuisse a debitore, ut recte servavit Odofredus. Alias ubi mora intercessit, id obtinet quod est in *d. l. pen. D. de Condiction. tritic.* Nec obstat quod dicitur certiorem esse moram ex lite contestata; hoc enim dicitur de eo qui nullam litigandi causam habuit. Cæterum ut mora omnis in facto est, ita si quis justam causam litigandi, & ad judicium provocandi habuit, in more esse dici non debet. Qui judicium accipere paratus est, non videtur facere moram, *l.* 24. *D. de Usur. l.* 63. *D. de Reg. jur.* ratio litigandi justa potest esse aliqua, *l. qui solidum* 78. §. 2. *D. de Leg.* 2.

Textus *legis In re furtiva* 8. §. 1. *D. de Condict. furt.*

§. *Si ex causa furtiva res condicatur, cujus temporis æstimatio fiat, quæritur. Placet tamen id tempus spectandum, quo res unquam plurimi fuit, maxime cum deteriorem rem factam fur dando non liberatur: semper enim moram fur facere videtur.*

Textus *legis Ex argento* 13. *D. eod. tit. de Condict. furt.*

Ex argento subrepto pocula facta condici posse Fulcinius ait. Ergo in condictione poculorum etiam celatura æstimatio fiet, quæ impensa furis facta est, quemadmodum si infans subreptus adoleverit, æstimatio fit adolescentis, quamvis cura & sumtibus furis creverit.

Textus *legis pen. D. de Act. Rerum amot.*

Rerum amotarum æstimatio ad tempus quo amotæ sunt referri debet, nam veritate furtum fit, etsi levius coercetur mulier: quare nec a bonæ fidei possessore res amotæ usucapiuntur. Sed si pluris factæ non restituuntur, crescit æstimatio, ut in condictione furtiva rei.

Suffragantur tres illi textus magno magistro Cujacio: quibus scilicet adprobat exceptionem regulæ strictorum judiciorum. Regula est in strictis judiciis æstimationem esse faciendam ex tempore litis contestatæ. Exceptio est, nisi mora facta sit, ut apparet in fure, cujus mora etiam antequam conveniatur semper intelligitur & consideretur. Cui tamen obloqui videtur, *l.* 2. §. *quæsitum* 3. *D. de Privatis delictis*, quæ sic habet.

Textus *legis* 2. §. *quæsitum* 3. *D. de Privatis delictis.*

Quæsitum est si condictus fuerit ex causa furtiva an nihilominus lege Aquilia agi possit, & scripsit Pomponius posse: quia alterius est æstimationis legis Aquiliæ actio, alterius condictio ex causa furtiva. Namque Aquilia eam æstimationem complectitur quanti eo anno plurimi fuit: condictio autem ex causa furtiva non egreditur retrorsum judicii accipiendi tempus. Ex his postremis verbis objiciat quis neque furem propter suam moram teneri quanti plurimi res fuerit ante judicium acceptum. Sed respondendum est, hoc dici per comparationem actionis legis Aquiliæ, quæ sui natura æstimationem facit quanti plurimi res fuit, in anno retroacto: cum furtiva condictio sui natura æstimationem rei non trahat retro: vel (quod ex Græcis refert Cujacius ad *d. l.* 59. *D. de Verb. oblig.*) sensus *d.* §. *quæsitum* 3. procedit si post furtum æstimatio rei furtivæ mutata non sit.

Merillius ait aliam esse rationem condictionis furtivæ, aliam triticariæ: illa inquit rem dari, & quasi nostra semper fuerit, fit æstimatio quanti plurimi unquam fuit, hac vero intendimus rem dari quæ nostra non est, neque ipsam rem, sed æstimationem quæ spectatur tempore condemnationis. Respondeo condictionem furtivam vel esse corporis, vel æstimationis. Cum autem fur æstimationem debet, ab alio quocunque debitore non est distinguendus, qui debeat æstimationem rei post moram peremtæ: triticaria agimus perinde ex causa furtiva, atque ex alia, *l.* 1. *D. de Condict. tritic.* Non furibus tantum sed quibuscunque debitoribus, mora sua nocet. Hoc singulare est in furibus, quod cum cæteri debitores plerumque excusari possint, puta si parati sint judicium accipere, *l. si quis solutioni* 24. *D. de Usur.* fures nunquam ea ratione excusentur, *l. ult. D. de Condict. furt.*

Textus *legis* 3. §. *In hac* 2. *D. Commodati.*

§. *In hac actione, sicut in cæteris bonæ fidei judiciis, similiter in litem jurabitur, & rei judicandæ tempus quanti res sit observatur, quamvis in strictis, litis contestatæ tempus spectetur.*

Hic textus apertissime confirmat distinctionem Cujacii inter judicia bonæ fidei & stricti juris, quam spernit Merillius.

Textus *legis Ratio* 3. §. 3. & 4. *D. de Act. emti.*

§. 3. *Si per venditorem vini mora fuerit quominus traderet, condemnari eum oportet utro tempore pluris vinum fuit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur. Item quo loco pluris fuit vel quo venit vel quo agatur.*

§. 4. *Quod si per emtorem mora fuisset, æstimari oportet pretium quod sit cum agatur, & quo loco minoris sit. Mora autem videtur esse, si nulla difficultas venditorem impediat quominus traderet, præsertim si omni tempore paratus fuit tradere.* Ex hac *l.* probatur moram cuique suam nocere, & propter moram debitoris æstimationem crescere ut condemnetur utro tempore pluris res fuit.

Textus *legis Hominem* 37. *D. Mandati.*

Hominem certum pro te dari fidejussi, & solvi. Cum mandati agatur, æstimatio ejus ad id potius tempus quo solutus sit, non quo agatur, referri debet. Et ideo etiam si mortuus fuerit, nihilominus utilis ea actio est. Aliter in stipulatione servatur: nam tunc id tempus spectatur quo agitur, nisi forte aut per promissorem steterit quo minus sua die solveret, aut per creditorem quo minus acciperet, neutri enim sua frustratio prodesse debet.

Hæc *l.* docet in actione stricti juris, scilicet in actione ex stipulatu, spectari tempus quo agitur, *l. vinum* 22. *D. de Reb. cred.* & *l. ult. D. de Cond. tritic.* & *l.* 28. *D. de Novat.* Nisi per promissorem steterit, id est, nisi mora a promissore facta sit, quasi diceret propter moram debitoris crescere æstimationem, secundum sententiam *legis pen. D. de Condict. tritic.*

Quærit Merillius cur propter moram commissam ante litem contestatam, fieret æstimatio tempore condemnationis? Respondeo propter moram rei meliorem fieri conditionem creditoris; ut usque ad condemnationem, quanti plurimi res fuit a prima mora reus damnetur: non ut præcise æstimatio fiat ex tempore sententiæ, sed quanti plurimi res fuerit usque ad sententiam. An fabulam capit qui talia quærit? ἰδοὺ παρίτου ἀτραπὸν ζωῆς. Justior ne est altera Merillii instantia, cur non etiam mora facta post litem contestatam, æstimatio fiat tempore condemnationis? nonne hominis petiti fieri potest ut post litem contestatam pluris fiat, quia in egregium evaserit pantomimum? Quare non hoc casu æstimatio ejus fiat ex tempore sententiæ, quo tempore dignior, id est, pretiosior fuit? Liceat exaggerare.

Quare mora facta ante litem contestatam, producitur æstimatio ad tempus sententiæ, mora vero facta per litis contestationem, non producitur? Denique quare certiori moræ non damus quod concedimus incertiori? Quis hoc negat (Merilli,) quod

poscis? Quis inficiatur quod ais? Neque vero aliter exponitur *d. l. penult. D. de Condict. tritic.* Quod enim dicitur in strictis judiciis spectari tempus litis contestatæ nisi mora admissa sit, prolixius de mora præcedente litis contestationem explicatur, quia casus ille dubitabilior: cæterum & idem sentiendum est de certiore mora, si per eam & post eam res debita melior deteriorve facta sit, ut ejus æstimatio fiat quanti plurimi fuit a mora usque ad sententiam. Neque hoc subruit distinctionem judiciorum bonæ fidei & stricti juris, stat enim ea distinctio, nituturque propriis formulis cujusque judicii citra ullam rationem exceptionum, quæ utrique distinctionis membro applicantur, prout ex scholiis ad singulas leges datis satis intelligi potest.

Textus *legis* 207. *D. de Verb. signif.* quæ est arx septorum omnium Merillii *ἐστιν ἀκρόπολις τῶν πεπεδημένων πάντων αὐτῷ.*

Mercis appellatione homines non contineri, Mela ait, & ob eam rem mangones non mercatores, sed venalicitarios appellari ait, & recte.

Ex hac lege tentaverat Cujacius *tract. 3. ad Africanum* differentiam constituere inter merces & alias res, quæ petuntur triticaria condictione, ut in mercibus fieret æstimatio ex tempore litis contestatæ, in aliis quanti plurimi fuisset a mora ad sententiam; quod præsumeretur creditor mercem petere, quo tempore pluris esset, non vero res alias, quarum certa æstimatio est. Tentaverat inquam, Cujacius, at non probaverat. Idcircoque scripserat (quod supra monuimus) permanere se in iis quæ statuerat ad *l. 59. D. de Verb. oblig.* Sed hoc ramentum, quod fulgoris habeat aliquid, seu auri summam, pro solido auro curiose colligit Merillius. Esto enim *l.* dicat, mercis appellatione hominem non contineri; nil tamen habet aut ne perstringit quidem de differentia æstimationis mercis & rerum cæterarum in condictione triticaria æstimandarum. Imo vero ideo hoc lex docet, cum ob rationem commercii de eo dubitaretur. Et verius *est*, *d. l.* 207. ut & cæteras *tituli de verb. sig.* pertinere ad voluntates testantium & contrahentium exaudiendas, & verba quoque Edictorum interpretanda. Ut si quis legaverit merces suas, non videatur legasse servos, quia servi non veniant appellatione mercis (nisi contraria voluntas evidens sit.) Nam si mercis loco testator qui venaliciariam exercebat, servos haberet, ut illico distraheret, ut *l. suos* 73. §. 4. *D. de Leg.* 3. quæstio facti, id est, voluntatis erit, an legatis mercibus, & servos quos venales haberet relinquere voluit. Quod & in contrahenda societate fingi potest, si ad merces emendas vendendasque coierint socii. Denique & hoc locum habet in Edicto de tributoria actione, in quo tributoria proponitur actio contra dominum servi, qui sciente domino negotiatus est in merce peculiari. *Mercis nomine*, inquit Ulpianus, *merito adjicitur: ne omnis negotiatio cum eo facta tributoriam inducat.*

Admittamus & hoc, cum qui mercem petit, cujus est varia & incerta æstimatio, eo tempore eam petere, quo putet maximi pretii esse: quidni liceat id fingere & in aliis rebus, maxime in servis, in quibus & pro ætatis mutatione, & temporum varia ratione pretia subinde mutantur? Nam ab ætate, arte, sexu, aliisque causis varia erant pretia, eaque ingentia: ut necesse fuerit ea Justinianum definire, *l. 1. §. Ne autem* 5. *Cod. de communi servo manumisso, & l. ult. Cod. communia de legat.* Quod Domitianus jam suo ævo fecerat. Svetonius *in Domitiano cap. 7. Castrari mares vetuit, spadonum qui residui apud mangones erant, pretia moderatus est.* Si certa est hominum, id est, mancipiorum æstimatio (ut sibi fingit Merillius) ut quid actor cum hominem petit condictione triticaria, non sibi persuadet tanti nunc esse, quanti nunquam futurus est? Quod si putat fore futurum ut majoris sit pretii tunc cum res judicabitur, ut quid dicitur certam ejus esse æstimationem? Cum hæc igitur mera opinione agitentur, quis non videt longe certiorem esse Cujacii definitionem illam, & ex authenticis juris locis depromtam distinctionem judiciorum bonæ fidei & stricti juris, & petitionis ante moram & post moram?

DISP. XXIII. An fidejussor simpliciter acceptus, in omnem causam fidejussisse censendus sit?

AD hanc quæstionem Merillius, quasi ea Cujacio, Verius (inquit) existimo, fidejussorem qui simpliciter acceptus est, teneri tantum in principalem obligationem, non etiam in accessiones principalis obligationis, nisi id expressum fuerit ut teneretur.

Ex sequentibus perspicuum fiet Merillium prorsus alienum esse ab eo cui putat adhærere: magnumque nostrum Cujacium hanc quæstionem alia Minerva expedivisse, resque verbaque juris altius calluisse, cum vir prudentissimus scripsit, non jure quidem obligationis fidejussorem teneri qui simpliciter in omnem causam acceptus est, sed officio judicis condemnari debere: quæ constans ejus fuit doctrina in *l. 91. D. de Verb. obligat.* & ubique: a qua non defecit aut usquam deflexit: ut frustra ei objiciatur, quasi in *l. Centum Capuæ* 8. *D. de Eo quod certo loco*, aliud docuerit, quod dixerit fidejussorem qui alicujus actionis aut negotii nomine intercedit, in omnem causam intercedere. Verba Cujacii ad *d. l. 91. in §. Nunc videamus* 4. hæc sunt. *Culpa fidejussoris non nocet reo: e contrario culpa rei fidejussori nocet. Nam fidejussor quantum ad eam rem attinet, quæ in obligationem deducta est, accedit in omnem causam quæ reum principalem tenet, etiamsi simpliciter acceptus sit, non tamen crescit obligatio fidejussoris ex mora rei, nisi nominatim in quamlibet causam accipiatur.* Verba autem commentarii ad *d. l. Centum Capuæ* 8. sunt; *Quicumque actionis aut negotii alicujus nomine intercedit, in omnem causam intercedere intelligitur, nisi taxationem certam fidejussioni apposuerit. Ex his consequentur in specie proposita, si fidejussor qui intercessit nomine actionis arbitrariæ, conveniatur alio loco actione arbitraria, damnabitur in id quod interest actoris, propter moram rei: sicut & reus ipse si conveniretur.* Quæ vero sunt antecides in his locis, aut pugnantia secum? Hæc scilicet invicem opponit Merillius, ex uno loco, *Damnabitur in id quod interest actoris propter moram rei:* Ex alio loco, *Non tamen crescet obligatio fidejussoris.* Vicisti, Merille, triumpha,

> *Pone domi lauros, duc in Capitolia magnum*
> *Cretatumque bovem.*

Verum audi monitorem: hominem te *esse scito.* Et discito tandem, hæc verba *invicem* non pugnare. Damnabitur enim fidejussor non jure obligationis, sed officio judicis. Nam & ipse reus dum propter moram suam, condemnatur, puta in usuras in bonæ fidei judiciis, vel in id quod interest in actionibus arbitrariis, non jure obligationis condemnatur, sed officio judicis, *d. l. Centum Capuæ* 8. *& l. ult. D. de eo quod certo loco, l. quæro* 54. *in pr. D. locati.*

In *d. l. Centum Capuæ* 8. hoc ostendit Africanus per comparationem obligationis usurarum, in qua duæ sunt stipulationes, una sortis, & altera usurarum: at in specie *d. legis Centum Capuæ* 8. una tantum est obligatio, pecuniæ scilicet simpliciter creditæ, in cujus consequentiam si quæ utilitas æstimanda sit, judicis arbitrio committitur. In stipulatione usurarum cui accessit fidejussor, ideo tenetur jure obligationis, quia stipulatio in usuras nominatim obligationem adstrinxit. In promissione pecuniæ, ideo jure obligationis non tenetur neque reus debendi, neque fidejussor, ad utilitatem sive ad id quod interest stipulatoris, quia non est hoc in stipulationem deductum, & non nisi ex post facto venit, & in executionem ejusdem stipulationis, ex officio sive arbitrio judicis. Et hoc non surdis clare sonat, *d. l. Centum Capuæ* 8. hisce verbis: *Centum Capuæ dari stipulatus fidejussorem accepisti; ea pecunia ab eo similiter ut ab ipso promissore peti debebit. Id est ut si alibi quam Capuæ petatur, arbitraria actione agi debeat, hisque tanti æstimetur, quanti ejus vel actoris interfuerit, eam summam Capuæ potius quam alibi solvi. Nec oportebit, quod forte per reum steterit quominus tota centum Capuæ solverentur, obligationem fidejussoris augeri. Neque enim hæc causa recte comparabitur obligationi usurarum; ibi enim duæ stipula-*

tio-

tiones sunt, hic autem non pecuniæ creditæ est, circa cujus executionem, æstimationis ratio arbitrio judicis committitur. Ejusque differentiæ manifestissimum argumentum esse puto, quod si post moram factam pars pecuniæ soluta sit, & reliquum petatur, officium judicis tale esse debeat, ut æstimet quanti actoris intersit, eam duntaxat summam quæ petetur, Capuæ solutam esse. Ultima hæc etiam verba *Ejusque differentiæ &c.* liquido probant id quod interest stipulatoris, ob non solutam Capuæ pecuniam, non esse in obligatione; alias enim jure actionis etiam post solutam partem pecuniæ, peteretur: quod tantum abest ut ita sit, quinimo docet Africanus officium judicis esse, ut tantum id æstimet habita ratione partis non solutæ. Sed Merillius hæc confundit & pro eodem habet esse in obligatione, & venire officio judicis: & ita magna cum fiducia proponit quæstionem, quasi simpliciter quærat Africanus in *hac l.* 8. An ut augetur obligatio rei principalis propter moram, ita fidejussoris obligatio augeatur? cum ita proponi debeat, *an adversus fidejussorem perinde arbitraria agi debeat, ac contra reum: & his pariter æstimari debeat, id est, quanti ejus vel actoris intersit?* vel ita, ut Cujacius proponit, An fidejussor se obligaverit in id quod creditoris intererat, aut poterat interesse. Et dum sibi in hujus erroris præcipitio non cavet, audet variationes adscribere magno Cujacio, qui clamat, quod non exaudit Merillius, Multum interesse, utrum aliquid sit in obligatione, an in officio, sive arbitrio judicis: non quodcunque est in arbitrio judicis, & continuo esse in obligatione, *l. non quidquid* 40. *D. de Judic.* Quid de tali Accusatore dicemus? *Est tanti per ista ire casuro*, Seneca, *quare bonis viris* &c. Equidem scio Bartolum omnino, *obligationis* verbo, putare comprehendi etiam id quod interest, sive id quod judicis officio accedere potest. Sed æque scio Cujacium nostrum, *Hoc stultum esse*, prædicare: tantum abest ut id scripserit aut senserit, quod ei perperam objicitur.

Sed ad quæstionem Tituli hujusce capitis redeamus. Ea est, *An fidejussor simpliciter acceptus, in omnem causam fidejussisse videatur?* Merillius ait non videri fidejussisse in omnem causam, sed teneri tantum in principalem obligationem: non etiam in accessiones principalis obligationis. Ego præcise dico, in omnem causam fidejussisse: non ut jure obligationis teneatur in id quod accedere potest per moram rei, sed ut officio & arbitrio judicis condemnetur in id quod creditoris interest. Et ita intelligenda est *lex Centum* 8. *D. de Eo quod certo loco*, & *lex Quero* 54. *D. Locati*, & in eam sententiam magnus Magister eas leges laudavit, ad *d. l.* 91. *D. de Verb. obligat.* quas falso putat Merillius eum adducere ut probet fidejussorem non teneri in omnem causam. Quid vero apertius & expressius dici potest, quam quod in *d. l. Quero* 54. Paulus ait, *Si in omnem causam conductionis etiam fidejussor se obligavit, eum quoque exemplo coloni, tardius illatarum per moram coloni pensionum, præstare debere usuras.* Quid est *exemplo coloni*, tali ut in *d. l. Centum Capuæ* 8. *similiter ut ipse reus?* Et rationem dubitandi manifestat Paulus, nec decidendi rationem omittit. Rationem dubitandi, his verbis, *Usuræ enim in bonæ fidei judiciis etsi non tam ex obligatione proficiscantur, quam ex officio judicis applicentur.* Rationem autem decidendi, illis, *Tamen cum fidejussor in omnem causam se applicuit, æquum illum condemnari ex bona fide oportebit &c.* Ita fidejussor qui in omnem causam emti fidejussit, in usuras ex mora debitoris tenetur, *l. Initio* 5. *Cod. de pactis inter emtorem.*

Dicat forte Merillius aliud esse, simpliciter fidejubere, aliud, in omnem causam. Dicat etiam forte, & ubi scriptum invenitur fidejussorem in omnem causam teneri, intelligendum nominatim & expresse se in omnem causam obligasse. At non est ita: Nam & in specie *d. l. Centum Capuæ* 8. sive ponamus statim initio principalis obligationis intervenisse fidejussorem, ut ponit Merillius, sive ex post facto, mora jam a reo principali commissa, ut Cujacius, (& sane nihil interest utrum ponas quidquid subtiliter distinxerit Azo) Africanus non ait fidejussorem in omnem causam nominatim intercessisse: neque hoc fingere potest Merillius, qui ex responso suo tenetur fateri fidejussorem teneri tantum in principalem obligationem, (cujus

A contrarium evidentissime demonstratum est.) Itaque dicendum est eum, qui simpliciter fidejubet, intelligi in omnem causam fidejubere: & (ex vi argumenti ad hominem) fidejussorem in specie *d. l. Centum Capuæ* 8. simpliciter intercessisse. Et hoc est quod Cujacius docet illis verbis superius relatis. *Quicunque actionis aut negotii alicujus nomine intercedit &c.* Probatur & arg. *legis* 7. *D. pro Socio*, ubi dicitur, Coiri societatem & simpliciter posse, & si non fuerit distinctum, videri esse contractam universorum bonorum: scilicet simplex & indefinita locatio generalis esse intelligitur, *l.* 26. *D. de Servit. rustic. præd.*

DISP. XXIV. An cum colono partiario sit locatio, vel societas?

Merillius, Locatio est, inquit, cum certa quantitas fructuum datur, aut certa ponderatio. B Cujacius, itidem: sed addit *Locatio est si animus contrahendæ locationis fuit.* Recte sane: nam societas contrahitur re, verbis, & consensu, *l.* 4. *D. pro Socio.* In contractibus, an ii sint qui videntur, inspiciendum est quid actum sit, ut si societatem partes coire voluerint, & res patiatur, sit societas, si affectionem societatis habuerint, *l.* 31. *D. pro Socio.* Eo spectat *lex* 37. & *lex* 44. *eod.* ubi Ulpianus, *Si margarita*, inquit, *tibi vendenda dedero, ut si ea decem vendidisses, redderes mihi decem, si pluris, quod excedit tu haberes: mihi videtur, si animo contrahendæ societatis id actum sit, pro socio esse actionem.* Si vero locationem contrahere voluerim, & res quoque patiatur, sit locatio, & ita de cæteris: vel si incertum sit quod magis negotium contrahentes inire voluerint, vel quid adjectum sit, quod excedat naturam & proprios terminos nominatæ cujusque con- C ventionis, res transit ad causam incerti & innominati contractus, *l.* 1. §. 1. *l.* 5. §. *pen. l.* 6. *l.* 13. & *l. Apud Labeonem* 20. *D. de Præscript. verbis*, quibus addere liceat *l.* 1. *D. de æstimatoria act.* Et ita si convenerit inter eos qui fundum communem habebant; ut alterius annis fructum perciperent, licet dubitatum sit an esset locatio, quia id agi potuit inter partes: quia tamen res non patitur, eo quod certa merces definita non est neque in nummis, neque in modo & quantitate fructuum, magis visum est innominatum esse contractum, *l. si convenerit* 23. *D. Communi. div.*

Cujacium porro, scribit Merillius, uno loco, nimirum in *l.* 5. *Cod. de Locato*, velle conductores dici, qui nummis colunt; adeoque partiarios colonos, qui partem fructuum pro pensione fundi domino inferunt, non esse conductores: alio vero loco, id est, ad *l.* 35. *D. Locati*, scribere, mercedem locationis con- D sistere posse in alia quantitate, quam in pecunia. Quod est dicere partiarios colonos esse conductores. Ergo uno loco dixit conductores; alio, negavit.

Quid si idem utrobique Cujacius, & quidem apertissime? Quale tandem hoc facinus videbitur? Et vero Cujacius hæc habet, quæ satis probe refert Merillius ex *commentario tract.* 3. *ad Africanum*, id est, ad *d. l.* 35. *D. Locati. In locatione conductione, dico etiam in alia quantitate mercedem consistere posse: veluti mensura aut pondere: ac proinde cum colono partiario contrahi locationem & conductionem, si contrahendæ locationis animus fuerit: ac præsertim si de certa fructuum quantitate, veluti modiis, vel amphoris tot, quotannis inferendis, convenerit &c.*

Ex recitatione vero ad *l.* 5. *Cod. de Locato.* Hæc, *Sunt coloni partiarii, l. si merces* 25. §. *vis major* 6. *D. Eod. tit. Hi non videntur proprie esse conductores. Qui* E *nummis colit, est conductor: partiarii non videntur esse conductores, id est, qui partem fructuum conferunt domino, & nihil pecuniæ, aliam partem pro cultura sibi reservant. Hoc genere societas contrahitur potius, quam locatio, l. Cum duobus* 52. §. 2. *D. pro Socio.*

Quæ refert quidem Merillius; sed an satis probe; sed an tarditas an celeritas calami, an consilium scribentis, reliqua omiserit? judicet quisquis sequentia (quæ sunt ejusdem Cujacii eodem loco,) putabit haud relatu necessaria fuisse ei qui accusationi suæ magis, quam Cujacii famæ ac veritati, studebat. *Et sane locationem esse dicendum est, si animus contrahendæ locationis fuit, & ideo esse actionem ex locato & conducto, licet lucra & damna communicentur.*

Nam locatio non tantum contrahitur certa pecuniæ numero, sed etiam rerum quæ mensura & pondere constant. Idque probat lex 21. hic, &c. Hæc si agnosces Merilli bona fide te omisisse, simul & fatebere non aliud Cujacium docuisse in *d. l.* 5. quam tute dicis & nos fatemur scripsisse eum in *d. l.* 5. *D. Locati*.

Ex his vero quis non videt certam ubique, & constantem fuisse opinionem Cujacio, (omnino distinguendum esse, quid agere voluerint aut non voluerint contrahentes.) Et ita nostri Auctores sæpissime. Ita demque Græci distinguunt, in æstimando permutationis contractu, an contrahentibus omnino fuerit animus permutationis faciendæ, vel potius contrahendæ emtionis. Non sufficit, inquiunt, ut res pro re tradita sit, puta vestis pro servo: sed hoc insuper quærendum, an qui vestem dedit eam vendere, & qui servum dedit, an vestem emere vellet: an vero nec ab initio de venditione cogitarint, sed res permutare voluerint, ἐ μὴ αὐτοὶ ἐξ ἀρχῆς εἰς τὸ ἐντεῦθεν πράττειν ἦλθον. Synops. Basilic. *lib.* 20. *tit.* 3.

De quæstione; quia fere convenimus, tractare quid attinet? cum nec quidnam novi, id est, boni præter Cujacii distinctionem adferri possit. Nisi quod est aliquid in doctrina Merilliana, quod dispunctionem culam effugere non debet. Et primo quod ait Merillius probari ex *l.* 8. *Cod. de Pactis*. Si pecus non sit communicatum, & convenerit inter dominum & pastorem ut fœtus communis esset, vel certis partibus divideretur, esse contractum innominatum: probatur id quidem utcunque, sed non magis quam contractum esse societatis, quem sane præ se fert ejusmodi conventio, argumento *d. legis* 52. §. 2. *vers. Si in coeunda*, *D. pro Socio*. Nam si convenerit inter dominum & pastorem ut pastor certis annis pecus pasceret, post quod tempus grex venderetur, pretiumque divideretur; non ambigitur societatem esse, *l. Si tibi area*, (alias est *lex* 13. §. *Si tibi area* 1.) *D. de Præscript. verb.* Scilicet, putat Merillius non esse societatem, nisi res illico communicentur: Et id quidem esse potest, fierique crebro videmus. Sed non ideo minus societas erit si convenerit de solis fœtibus communicandis. Nam & est societas rerum acquirendarum, ut quæstuum *l.* 7. *D. pro Socio*, vel unius duntaxat rei emendæ, *l. Cum duobus* 52. *in pr. eod. tit.* contrahitur societas ἐπὶ τινι, ἐφ' ᾧ ἐπὶ πράγματι. Et hoc satis persuadere potuit auctoritas magni Cujacii cæterorumque pene omnium interpretum, qui frustra quæsisse videntur de lemmate huic præfixo capiti, *An cum colono partiario contracta censeatur locatio*, adeoque addubitasse, an sit societas: hoc enim posito Merilliano fundamento, cessat omnis quæstio & dubitatio: cum certum sit in locatione, dominium non communicari. Itaque illud novum est quod comminiscitur Merillius in specie *d. legis* 52. §. 2. *vers. Si in coeunda*, *D. pro Socio*, agrum communicatum fuisse inter dominum & politorem. *Lex ait*. *Si in coeunda societate, artem operamve pollicitus est alter; veluti cum pecus in commune pascendum aut agrum politori damus in commune quærendis fructibus: nimirum ibi etiam culpa præstanda est, pretium enim operæ artis est velamentum.* In specie *hujus legis*, de fructibus communicandis convenit. Datus est quidem ager quærendis fructibus in commune, non ipse ager in commune: mansit ager domini, societas fructuum coita est ut sex partes puta politor haberet, unam dominus ut sit eum censuatis. Qui modus adeo æquus censetur, ut alius omnis damnetur μορτίτης μορτὴν, δραγμάτων ϛ'. χωρίδιον μέρος, δραγμάτων ι'. ὁ δὲ ἐκτὸς αὐτῶν μορτιζόμενος δεκατημόριος. Sic porro legendum in *legibus Georgicis tit.* 1. δράγματα ϛ'. non ut vulgo, δεκάτης. Nam Eustathio *Odyss. T. fol.* 185. ὁ μόρτη, ἢ τὸ ἕκτον μέρος τῶν καρπῶν, ἐδίδοτο τοῖς δεσπόταις. Hesychius autem ἑκτημόριοι, seu ἑκτημόριοι eos dicit (ex etymo,) qui sex partibus terram colunt οἱ ἕκτῳ μέρει τῆς γῆς γεωργοῦντες. Veteres coloni parte decima sativa prædia colebant; arboribus consita, parte quinta conducebant, saltus vero, definito pretio in pecorum capita, ut est apud Appianum *lib.* 1. *belli civilis*. Et licet in *legibus Georgicis* justa partitio fuerit sexta, invenias tamen, & alias, & in iisdem. Ergo cum partiario colono locatio conductio contracta videri potest, si hoc actum est: sin contra actum

A

est ut fructuum societas contraheretur, societas dicenda est.

DISP. XXV. An pacta quæ adjiciunt vel detrahunt in *l. pacta* 72. *D. de contrah. emt.* intelligi debeant de adminiculis, vel de substantia emtionis?

PApinianus ait, *Pacta conventa quæ postea facta detrahunt aliquid emtioni, contineri contractu videntur: quæ vero adjiciunt, credimus hoc, non inesse: quod locum habet in iis quæ adminicula sunt emtionis, veluti ne cautio duplæ præstetur, aut ut cum fidejussore cautio duplæ præstetur. Sed quo casu agente emtore non valet pactum, idem vires habebit jure exceptionis agente venditore. An idem dici possit aucto*

B

postea vel deminuto pretio, non immerito quæsitum est: quoniam emtionis substantia consistit ex pretio. Paulus notat, *Si omnibus integris manentibus, de augendo vel minuendo pretio rursum convenit, recessum a priore contractu, & nova emtio intercessisse videtur.*

Sit hæc ad quæstionem propositam brevis nec minus certa responsio. Detrahunt ea pacta; quæ distrahunt & mutant naturam jam contractæ emtionis, puta aucto vel imminuto pretio: adjiciunt quæ quid præter naturam, & substantiam ingerunt, veluti si de adminiculis, hoc est, de cautione aliquid conveniat, sine quo stare poterat emtio venditio.

Tres species ad *d. l.* 72. ut certum ejus usum germanumque intellectum habeamus, necessario ponendæ sunt. *Prima* est, Convenit mihi tecum ut prædium meum tibi emtum esset 20. postea cum pœniteret me tam exiguo pretio illud vendidisse, nec inexorabilis esses, convenit rebus integris ut tibi em-

C

tum esset 30. Quæsitum est an possem ex hoc novo pacto velut ex priore conventione agere? Et an tu quoque agere posses, cujus maxime intererat, propter commoda quæ emtorem sequuntur ex die emtionis: In quo proclivior Papinianus esse videtur. At pactum ex intervallo adjectum (quæ fuit dubitationis ratio) ad agendum non valet: Respondendum est, id quidem regulariter verum esse. Sed hoc pactum cum detrahat ex emtione, & eam immutet, (quandoquidem fiat de substantia emtionis,) videri contineri contractu: quasi ab initio non viginti, sed triginta, prædium meum venisset. In totum abiri potest ab emtione communi consensu: ergo & in parte, ut hoc casu non rescindatur sed potius reformetur contractus. Et hæc fuit sententia Papiniani, quam Paulus non probasse videtur.

Altera species est, vendidi tibi fundum; de cau-

D

tione a me præstanda, nihil dictum: verebar ne me urgeres ad repromittendum, quod jure poteras; Emtori duplam promitti a venditore oportet, non ut satisdetur sed repromittatur, *l.* 37. *D. de Evictionib.* Tu vero hoc onus mihi sponte remisisti. Postea cum te convenirem de pretio, actione scilicet ex vendito; Tu contra actione ex emto petiisti, ut de dupla evictionis nomine repromitterem. Quæsitum est, an ipso jure tutus essem: an vero mihi necesse esset exceptionem allegare atque ita actionem tuam elidere. Respondit Papinianus, mihi omnino hoc casu necessariam esse exceptionem. Videri poterat hoc pactum quod intercesserat de non repromittendo, ipso jure tollere actionem! At Papinianus ait, tale pactum non inesse, quia de adminiculis tantum non etiam de substantia emtionis esset; proindeque opus esse exceptione, adeo ut nisi vigilem mihi allegando &

E

probando ejusmodi exceptionem, futurum sit ut me condemnes ad repromittendum.

Tertia species est ejusmodi. Post venditum a me fundum, ex intervallo cum emtore convenit, ut ei de dupla evictionis nomine caverem datis fidejussoribus. Quæritur an possit emtor ex tali pacto agere? Negat Papinianus. At in prima specie, datur ex pacto actio. Quidni & ex hoc, cum ad emtionem factum sit, & ad eam omnino pertineat? Verum hoc ideo est, quod ejusmodi pactum extra naturam & substantiam emtionis venditionis est, non quale illud prioris speciei, quod erat ex substantia. In hac novissima specie, pactum nihil detrahit emtioni, quia non mutat, aut reformat emtionem,

sed

A sed adjicit aliquid ai emtioni, quæ per se consistere potest sine adminiculo tali, utpote contenta re & pretio quibus solis perficitur, & constat statim atque in utroqua consensum est. Verum addit Papinianus, aliquo casu non futurum sine effectu tala pactum, agente verbi gratia ina venditore ad pretium; ut scilicet eo casu emtor recte recuset pretii solutionem, si non ego satisdem secundum pactionis fidem. Ita interpretor illa verba, *sed quo casu agente emtore non valet pactum, idem vires habebit jure exceptionis*. Papinianas ait, *agente venditore*, scilicet actiona venditi ad pretium consequendum, ut ei objiciatur exceptio doli hoc modo. Nisi dolo malo facias, qui fidem conventionis a me impleri desideras quam ipsa oon servas. Itaqua uoo valebit pactum jure actionis, sed valebit jure exceptionis.

Hæc paulo aliter quam Cujacius, qui verba illa B *agente venditore* accipit de venditore excipiente, & defendente se contra amtorem agentem: quia scilicet & reus in excipiendo agere dicitur: quod etsi verum est, id tamen fingere hoc casu nullo modo necesse est. Equidem existimo in interpretandis Jurisconsultorum responsis, spectare nos debere quid usus ferat, & quid versetur in ipsis rerum argumentis: ut quemadmodum illi, ita & nos ad quotidianum usum disputationes legitimas referamus.

Superioribus autem speciebus propositis redit Papinianus ad primam, de qua fatetur dubitatum esse: *non immerito*, inquit, *quæsitum est*: & subjicit, *quoniam emtionis substantia consistit ex pretio*, quæ verba dubitationis rationam continent, secundum quæ Paulus existimavit tale pactum non inesse, sed novam emtionem efficere. Itaque subjicitur Pauli nota: *recessum*, inquit, *a priori contractu, & nova emtio intercessisse videtur*. Quam notam ita exaudire C debemus, ut in dubio hoc, quid actum sit inter partes, statuat Paulus recessum videri a priori emtione: cæterum si alia mens contrahentium fuerit, credendum a Papiniano non dissensisse Paulum. Nam & ita idem Paulus in *l. Si unus* 27. §. 3. *D. de Pact.* *Quid si*, inquit, *non ut totum contractum tolleret, pactum conventum intercesserit, sed ut imminuerit, posterius pactum potest renovare primum contractum*. Et ita quoque sensit Ulpianus *l.* 7. §. *adeo* 6. *D. Eod. tit.* his verbis, *Si igitur in totum potest, cur non & pars ejus pactione mutari potest?* Quos tamen locos Merillius in suam sententiam profert.

Ex eadem vero *l.* 7. §. 5. (quando eam insedimus) atque ac ax *d. l.* 72. *D. de Contrah. emt.* perspicuum est pacta, quæ detrahunt, esse ex natura & substantia emtionis: nam ea sola ex intervallo facta valent ad agendum; non ex quæ sunt de adminiculis. *Si post emtionem*, inquit Ulpianus, *ex intervallo*, *aliquid extra* D *naturam contractus convenit, ob hanc causam agi non posse*. Et infra §. 6. *Adeo autem bonæ fidei judiciis exceptiones postea factæ quæ ex eodem sunt contractu* (puta da re & pretio) *insunt, ut constet re nondum secuta posse abiri a tota emtione*. Ex his locis patat idem asse ex natura & ex contractu. In quo natura & substantia amtionis? Quid ast ex contractu emtionis præter consensum de re & pretio? De his autem tantum, non atiam de aliis quibuscunque, pactum ex intervallo factum valet ad agendum. Nona upta *l.* 72. *Pacta*, inquit, *conventa quæ postea facta detrahunt aliquid amtioni, contineri contractu videntur*. Nonna igitur eadem sunt pacta ex natura, & ex substantia sive ax contractu, atque pacta quæ detrahunt, quod & *eadem l.* paulo post confirmat nimis.

E Merillius nequit sibi persuadere pacta detrahentia esse de substantia. Persuadeat vero sibi pacta adjicientia non esse ex contractu, facile intelliget ex diverso, detrahentia ex contractu & substantia esse. Qui patitur sibi quid adjici sine quo vitam jam antea tolerabat, hoc adjici sibi & adminiculum esse sentiet quidem: & si quis eidem vestem que necessario se contegebat eripiat: intelliget profecto quod suam arat sibi auferri ac detrahi. Tertullianus *de veland. Virg. cap.* 30. *O Sacrilegæ manus quæ dicatum Deo habitum detrahere potuerunt*. Nac vero aliud docuit Cujacius ad *d. l.* 72. *D. de contrah. emt. lib.* 10. *quæst. Pap.* & *Observ. lib.* 10. *cap.* 24. & *lib.* 14. *cap.* 28. Ubi omnibus quæ in contrarium objiciuntur satisfecisse videtur. At subtile quiddam velut obiter tentavit *lib.* 2. *Observat. cap.* 15. quem tamen locum Merillius non integrum citavit, ex quo videri possit detrahentia pacta dixisse aa esse quæ sint de adminiculis. Sed animadvertendum, Cujacium ibi non simpliciter loqui de pactis ex intervallo factis de non cavendo, vel de satisdando: sed de iis loqui quatenus de iisdem initio contrahendæ emtionis convenerat: quæ si postea ex intervallo mutentur, dixit (fateor) detrahere et vel adjicere: sed quo sensu, quave rationa? attenda eam si placet Merilli: quia contractu continebantur, ut jam ita ex contractu essent: quam in rem potuit Cujacius assertorem vocare Pomponium in *l. Sed Celsus* 6. §. *ult. D. de Contrah. emt.* Ubi ille ita: *Conditio*, inquit, *quæ initio contractus dicta est, postea alia pactione immutari potest, sicuti etiam abiri tota emtione potest, si nondum impleta sunt, quæ utrinque præstari debuerunt*.

Jam vero quod contra videtur idam Cujacius habere ad *d. l.* 72. *in recitationibus ad titulum de contrah. emt.* debuit potius Merillius mala descriptam ab ignavis studiosis recitationem supplere vel emendare, quam carpere. Et in eo quod ibi hæc verba *agente venditore* Cujacius interpretatus est excipiente venditore, licet alia mihi magis arrideat interpretatio ut superius notavi: hanc tamen etiam recipi posse non inficior nec variare mihi videor, dum hæc dico: nec Cujacium utroque dicto magis variasse existimo. Facessat igitur hoc ἐπίλογον Marillianum, magis admitterem pacta detrahentia & adjicientia fieri circa adminicula, non circa substantiam contractus. Facessat & summa præcipuaqua ejus ratiocinatio, cum ait aucto vel imminuto pretio, fieri novum contractum, proindeque pactum de mutatione pretii non inesse priori contractui *eaque ipsa ratione Paulum hic notare Papinianum*. Si notavit: (quod non simpliciter dicendum est, ut observavi ex *l.* 27. §. 3. *D. de Pactis.*) ergo secundum ta Merilli Papinianus aliud, & aliud Paulus in hac quæstione constituit. Ergo si secundum sententiam Pauli, pactum de mutationa pretii, id est, pactum circa substantiam emtionis non inest; sequitur secundum Papiniani sententiam inesse: atque ideo secundum integram ejusdem Papiniani doctrinam, pacta quæ detrahant, esse ea quæ de pretio aucto vel imminuto, adeoque da substantia emtionis facta sunt, secundum ajus verba, *contineri contractu videntur*.

DISP. XXVI. Periculum rei venditæ nec traditæ, an sit emtoris aut venditoris?

OMne commodum rei venditæ, necdum traditæ, statim post perfectam amtionem ad emtorem pertinere, & omne periculum quoque, si sine dolo vel culpa venditoris res perierit, deteriorve facta fuerit, cum Græci tum Latini auctores tradunt, & interpretes plerique fere omnes (uno excepto Cujacio) docent. Probatur hæc definitio, *l.* 1. & *toto tit. Cod. de Peric. & com. rei vend. l.* 7. & *l.* 8. *D. eod. Synops. Basilicon libro* 19. Perfectam autem emtionem dicimus, non tantum si res vendita tradita sit, & pretium solutum, quo casu & perfecta & impleta est: sed & si tradita non sit. Ita Justinianus palam: & ita legendum prorsus apud Harmenopulum *lib.* 3. *tit.* 3. *numero* 1. ubi vulgo οὐ μόνον δὲ, ἀλλὰ κἂν ὁ ὤνιος &c. (qui error nec a translatore, nec a scholiasta Græco videtur animadversus) pro quo, quis mihi neget legendum κἂν μὴ sive κἂν εἰ μὴ, ut patet ex *numero* 14. ubi thesis nostræ partem habet, post perfectam venditionem periculum ad emtorem pertinere, hoc nominatim expresso etsi res tradita non sit κἂν μὴ ... μάλιστα μόνον τὸ πρᾶγμα παραδίδοται. Perfecta est, inquam, statim atque de re & pretio convenit, cum id quod venit apparet quid quale quantumque sit, & pure venit, *d. l.* 8. *D. de Peric.* In hoc convenimus ego & Merillius. In eo dissentimus, variasse Cujacium in hac quæstiona: ille ait, ipse nego. Dissentimus & in modo diluendarum Cujacii rationum, & ejusdem responsionum ad auctoritates sententiæ nostræ.

Illi autem definitioni aperte videtur obloqui Africanus in *l. Si fundus* 33. *D. Locati*. Ubi publicato fundo, qui locatus vel venditus fuerat, statuit publicationis casum ad locatorem & venditorem pertinere,

in

in tantum, ut si mercedem ille, vel hic pretium acceperit, restituere teneatur. *Si fundus*, inquit, *quem mihi locaveris publicatus sit, teneri te actione ex conducto ut mihi frui liceat, quamvis per te non stet, quominus id praestes: quemadmodum si insulam aedificandam locasses, & solum corruisset, nihilominus teneretis. Nam etsi vendideris mihi fundum, isque prius quam vacuus traderetur publicatus fuerit, teneaeris ex emto. Quod hactenus verum erit, ut pretium restituas, ejus scilicet temporis quo fruitus non fuerim, nec ultra actione ex conducto praestare cogeris. Nam etsi colonus tuus fundo frui a te, aut ab eo prohibetur quem prohibere tu id faciat, possis: tantum ei praestabis quanti ejus interfuerit frui, in quo lucrum etiam ejus continebitur. Sin vero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim majorem aut potentiam ejus non poteris, nihil amplius ei quam mercedem remittere aut reddere debebis*. Publicationis casus periculi genus quoddam est: publicatus enim fundus amittitur & perit, non ut desinat ejus esse in rerum natura, sed ut desinat ejus esse cujus erat, & praestari posse iis quibus debebatur: quo modo non minore damno adficiuntur ii quorum intererat fundum publicatum non esse, quam si chasmate periisset.

Motus hoc argumento, loco, & exemplo Cujacius non dubitavit scribere ad *d. l.* 33. ea ea lege intelligi, post perfectam venditionem periculum non respicere ad emtorem. Ad regulam vero sive definitionem illam tot locis inculcatam & repetitam, Periculum pertinere ad emtorem, quod ait rem perire emtori. Respondet perire quidem emtori, non pretium, quod emtori putat esse salvum semper, ut non compellatur illud solvere, vel si solverit, ut repetat. Quam in rem laudat *l. quod si nequis* 14. *D. de Peric.* in qua lectis venditis nec traditis, sed ab Aedile confractis, periculum dicitur esse venditoris. Et confirmari ait *l. ult. D. de Condict. causa data*, in qua pecuniae repetitio est ab eo qui pecuniam dedit ut Stichus ei daretur, quem dicit esse casum in permutatione, ad exemplum emtionis. Respondet autem *legi Lucius* 11. *D. de Evict.* cujus sententia est, emtoris haeredes non recte recusare reliquum pretium, eo praetextu quod jussu principis fundus venditus partim distractus, partim veteranis assignatus esset: respondet, inquam, illi legi, traditum jam tempore publicationis fundum emtori fuisse; regulam autem esse de periculo contingente ante rei venditae traditionem; Quod verissimum est. Ad §. *Cum autem* 3. *Inst. de Emtione*; in quo, ut ille ait, perspicue traditur re peremta ante traditionem, emtorem compelli pretium solvere, respondet *in Institut.* tradi summas & stricti juris regulas, nihil vero tale proponi in *Digestis*, in quibus aequitas diligentius inspicitur.

Verum idem Cujacius (si modo verus ait Merillius) *in recitationibus* ad *Tit. Cod. de Act. emti.* ait post perfectam venditionem, emtorem omne periculum sustinere etiam ante traditionem! Quae manifestissima contradictio est.

Salva pace Merillii Antecessoris dixero, contradictionem nullam aut variationis umbram esse, si semel posita de quacunque re, opinione vel sententia nostra, contrariam postea sententiam proferamus velut vulgi, aut certi cujusdam Interpretis, hoc nominatum praedicto, vulgi, aut illius interpretis opinionem esse. Hoc autem praestitit magnus Magister illo qui objicitur loco. Quod ut probe ac sincere exaudiatur, assumendum est (quod facile annuent qui morem docendi praestantissimi viri tenent) uno ductu, una ut ita dicam saliva, & una recitatione, Cujacium expedivisse ambos illos Titulos *de Periculo, & de Act. emti.* Exordio autem recitationis praemonuisse difficillimam esse quaestionem: & quasi per otium ei non licuisset accuratiore studio ac diligentia rem dispicere, interea se vulgi sententiam tradere, Verba sunt ejus: *Primo ostenditur ad quem pertineat commodum vel incommodum rei venditae, ad emtorem vel venditorem: quae quaestio est difficillima: de ea tamen id vulgo traditur &c.* Quis bonus, id est, erga Cujacium benignus non intelligat, quidquid deinceps de quaestione edisseruit ad vulgi opinionem referendum?

Ad responsiones & rationes Cujacii nunc veniamus! & primo quidem quod Cujacius dixit non sibi officere *legem Lucius* 11. *D. de Evictionib.* jam supra bona fide agnovimus speciem *d. legis Lucius* 11. esse de re publicata post traditionem.

Ad id quod dixit, rem perire emtori, quatenus res ei abest, sed re vera perire venditori, quia pretium salvum manet emtori; dico (nam & hic silet Merillius) singulare esse in casu publicationis, reddi pretium emtori vel ab eo non exigi, cum in caeteris causis & speciebus exigi possit, ut probatur collatis locis Digestorum cum §. *Cum autem* 3. *Inst. de Emt.* ut mox videbimus. Et quidem ad *d.* §. (in quo ut Cujacius ipse fatetur) perspicue traditur, re peremta ante traditionem, compelli emtorem pretium solvere; Cujacius respondet in *Institutionibus*, tradi summas & stricti juris regulas; contra quam in *libris Digestorum* fiat. An hoc verum? Merillius praetermittit. Dico, & in *Digestis* idipsum passim tradi atque edoceri. In *l. Si in emtione* 34. §. *pen. D. de Contrah. emt.* Paulus ait, *Si emtio ita facta fuerit, est mihi emtus Stichus aut Pamphilus: in potestate est venditoris, quem velit dare, sicut in stipulationibus: sed uno mortuo, qui superest dandus est, & ideo prioris periculum ad venditorem, posterioris ad emtorem respicit: sed etsi pariter decesserunt, pretium debetur: unus enim utique periculo emtoris vixit*. Ulpianus in *l. Julianus* 13. §. 22. *D. de Act. emt.* docet ex vendito actionem esse ad sumtus repetendos qui facti sint a venditore in curationem aegri servi, vel etiam in funus ejusdem *ante traditionem mortui*, quod ita intelligendum est, ut nec pretium quod forte praerogatum sit, repetatur, vel ut si non sit solutum, exigi possit. *Mortuo homine, perinde habenda est venditio ac si traditus fuisset: utpote cum venditor liberetur, & emtori homo pereat. Quare nisi justa conventio intervenerit, actiones ex emto vendito manebunt*, inquit Julianus, *l.* 5. §. *ult. D. de Rescind. vend.* Ad haec verba *nisi justa conventio, &c.* Accursius apponit hoc exemplum, ut si donandi animo venditor emtori remittat pretium.

Sed quid dicemus ad *l. si fundus* 33. supra descriptam, quae quidem sola est arx Cujacianae (ut ita dicam) haereseos!

Merillius, *Non moveat quod in hac l.* 33. *venditor emtori pretium restituere tenetur, publicato fundo ante traditionem, cum authoritate principis publicatus fuerit. Venditor publicatus veluti vi quadam majore prohibetur ne fundum possit tradere: ideo tenetur pretium fundi restituere*. Non est hoc ut mihi videtur respondare; sed legem ipsam crudam ac indigestam proponere. Et vero Africanus comparat fundi publicationem periculo concussi aedificii. *Quemadmodum, inquit, si insulam aedificandam locasses & solum corruisset, nihilominus teneberis*. Et hoc periculum dicitur in *l. Marcius* 59. *eod. tit. Locati*, Dico igitur hoc periculum publicationis spectare venditorem ut pote adhuc possessorem fundi venditi tempore publicationis: quia talia damna, cum propter belli leges praedia victis a victoribus auferuntur, possessoribus accidunt quasi poenae loco quod se suaque statim non dediderint. Dixi possessoribus haec accidere damna, quibus & honoris loco, nonnunquam agri sui vel pars aliqua relinquebatur, unde dubitandi non insubtilis ratio in *l.* 15. §. *Item si forte* 2. *D. de Rei vindic.* ut omittat Siculi Flacci locum qui in omnium ore est. Stricto quidem jure venditor emtori ad id quod ejus intererat teneri videbatur, cum ejus calamitatis causa & ex suo tempore originem sumpsisset, & in eum adhuc possessorem ejusdem calamitatis casus incidisset. Aequitas tamen fecit, quia sine dolo & culpa venditor fundum illum vendiderat, ut ad restitutionem pretii duntaxat teneretur.

DISP. XXVII. Onere vehendo conducto praerogata vectura, nec secuta vectione; An sit actio ex locato; An actio ex promutuo?

ULpianus in *l. Ex conducto* 15. §. *Item cum quidam* 6. *D. Locati*, sic habet. *Item cum quidam nave amissa vecturam quam promutuam acceperat, repeteretur* (id est urgeretur per repetitionem pecuniae) *rescriptum est ab Antonino Augusto, non immerito Procuratorem Caesaris ab eo vecturam repetere: cum munere vehendi functus non sit, quod in omnibus personis similiter observandum est*. Ait Textus repetere, sed quo genere actionis, non aperit. Aeque simpliciter

citer Harmenopulus *lib.* 2. *tit.* 2. §. *ult.* *n.* 21. *τοῦ πλοίου ναυαγήσαντος, ὁ ναύκληρος ἀποδίδωσι τὰ ναῦλα ὑπὲρ ἔλαβεν ἐν προχειρίᾳ, ὡς μὴ μετακομίσας.*

Cujacius *lib.* 3. *Observ. cap.* 1. & rursus *lib.* 8. *cap.* 34. scripsit locum esse *condictioni ex promutuo*, id est, condictioni indebiti; Indebiti solutionem promutuum esse, si ea solvantur quorum datione in creditum itur: & indebitum esse si solvero pecuniam quam nondum debeo, nec postea debere cœpi, ut in *d. l.* 15. §. *Item cum quidam* 6. At (inquit Merillius) aliter idem Cujacius *in recitationibus Cod. ad Tit. de locato*, in *l.* 5. ibi enim dixit nautam qui merces vehendas susceperit & mercedem promutuam seu prorogatam acceperit, *teneri ex locato*.

Neque si hoc dixerit Cujacius *d. l.* 5. actionem esse ex locato, variasse dicendus est: & multo minus variator audiendus, si adjecerit ea quæ Merillius in repetitione sive expositione sua reticet, ea scilicet verba, *& fidem fallat*, verba Cujacii sunt, *Si qui conduxit frumentum vehendum accepta pecunia in antecessum, sive promutuo, fidem fallat; tenetur ex locato.* Ab hoc loco ordiamur! Hic non simpliciter Cujacius dixit actionem esse ex locato, sed ita: si conductor fidem fallat. At Merillius arte logica nova hypotheticam & complexam propositionum quasi simplicem habet, & pro cathegorica: nec mendacium arbitratur si e sensu composito ad simplicem sive divisum argumentatur, quod nulli docti ferent, & Aphrodisæus & Javellus riderent. Ergo ita intelligendus sincere Cujacius, ut cum dixerit in redemtorem sive conductorem esse actionem locati, id senserit non simpliciter, sed hoc casu, si fidem fefellisset, ut *l. Si hi* 14. *Cod. de Locato.*

Sed (qui alter & primus est casus) etsi simpliciter Cujacius sive diversis locis sive uno eodemque loco dixisset, locum esse actioni locati, atque etiam condictionis: non ideo profecto contrarie dixisse putandus est. Quasi vero ex eodem facto, negotio & causa multiplex sæpe non oriatur actio! Deposituro apud te vestem mandasti, ut apud libertum tuum deponeret, quis negat depositi actionem esse? sed cur non sit & mandati? *leg.* 1. §. 14. *D. Depos.* Si Medicus servum imperite secuerit, Proculus ait, vel ex locato, vel ex l. Aquilia competere actionem, *l.* 7. *in fin. D. ad l. Aquil.* Qui tabulas apud se depositas delevit, quot actionibus subjicitur? *l.* 42. *eod. tit.* Nec mihi dicas non concurrere nominatas actiones cum condictione! Nam ut nominatæ plures invicem, ita & cum condictione concurrere possunt. *Exceptio jurisjurandi, non tantum si ea actione quis utatur, cujus nomine exegit jusjurandum, opponi debet: sed etiam, si alia: si modo eadem quæstio in hoc judicium deducatur; forte si ob actionem mandati, negotiorum gestorum, societatis, cæteraque similia, jusjurandum exactum sit, deinde ex iis causis certum condicatur: quia per alteram actionem altera quoque consumitur.* Ita Ulpian. *l. In duobus* 28. §. 4. *D. de Jurejur.* & rursus idem in *l. de eadem re* 5. *D. de Except. rei judic. De eadem re*, inquit, *agere videtur, & qui non eadem actione agat qua ab initio agebat, sed etiam si alia experiatur, de eadem tamen re: ut puta si quis mandati acturus, cum ei adversarius judicio sistendi causa promisisset, propter eandem rem agat negotiorum gestorum, vel condicat &c.*

Vere itaque Cujacius dixit (si modo dixit) id est dicere potuit in redemtorem sive conductorem oneris vehendi utraque actione agi posse, vel condictione, vel actione ex locato. Consultissime vero docuit condictioni locum esse posse, si conductor, sine dolo & culpa esset: quod Jurisconsultus in *d. l. Ex conducto* 15. *d.* §. *Item cum quidam* 6. innuere videtur, cum repetendi verbo non semel usus est, quo verbo condictionem ob rem significari etiam videmus passim in *Tit. de Condict. causa dat.* & condictionem indebiti, passim quoque *Tit. de Condict. indeb.* Et vero quare non esset condictioni locus, cum & fulloni ad repetendum pretium vestimentorum e se amissorum, quæ postea dominus invenisset, non tantum ex conducto agere liceat, quod citra dubitationem est, sed condictio etiam non denegetur, quasi sine causa pretium quod dedisset, solvisse videatur? *l. Si fullo* 2. *D. de Condict. sine causa.* Nam etsi negotium inesse videatur cum datur ut quid sequatur, non tamen minus ex æquo & bono condictio est, *l. domus* 52. *in fin. l. In summa* 65. §. 4. *& l. pen. D. de Condict. indeb.*

Ait Merillius, Condictione indebiti si ageretur, vectura repeteretur; nec haberetur ratio ejus quod nauta oneris vehendi causa in navem instruendam impendisset. Metus hic inanis, posita enim doli exceptione nauta quidquid impenderit, servare poterit.

Ecce quam fluxis & infirmis rationibus problema Cujacianum Merillius hic impugnavit. Dicet forte, An tu advena nove, melioribus potes? Minimo labore. Enimvero etsi non prorsus abnuam condictioni sine causa in specie *d. legis Ex conducto* 15. *d.* §. *Item cum quidam* 6. locum esse posse, Nego tamen in ea locum esse condictioni indebiti. At concurrunt sæpenumero! Non semper, non necessario, denique numquam, si jus non sinat: scilicet ubicunque per errorem quid datum est, concurrant licet. At ubi non intercessit error, indebiti condictio non est. Ita idem Ulpianus eodem ipso loco, id est, libro 32. ad Edictum, unde est *d. l. Ex conducto* 15. docet, *l. Sed addes* 19. §. 6. *D. Locati conducti.* Audiamus eum. *Si quis cum in annum habitationem conduxisset, pensionem totius anni dederit: deinde insula post sex menses ruerit, vel incendio consumta sit, pensionem residui temporis rectissime Mela scripsit ex conducto actione repetiturum, non quasi indebitum condicturum: non enim per errorem dedit plus, sed ut sibi in causam conductionis proficeret &c.*

DISP. XXVIII. An necesse sit in permutatione dominium transferri: vel sufficiat rem tradi, ut in venditione?

Sileamus tantisper de Cujacio & de Merillio, dum quid rei sit ex sententia nostra edisseramus. Certum est discretos esse contractus propria quadam differentia, & esse igitur unicuique suam naturam, cui si detrahatur adjectione ejus quod ad alium pertineat, aliud negotium fit quam quod agi videbatur: ut ecce, si rem meam utendam tibi do gratuito, commodatum est: si non gratuito, locatio conductio, §. *Item is cui* 2. *in fin. Instit. Quibus modis re contrah. oblig.* vestimenta servanda balneatori dedi, si nullam mercedem accepit, depositum est; si accepit, locatio, *l.* 1. §. 8. *D. Depositi.* Pecuniam tibi commendavi, quid aliud est commendare quam deponere? Depositi natura est ut res commendata custodiatur sine mercede, restituaturque ipsa, non alia. Quod si convenerit ut tu mihi tantundem redderes, egreditur ea res notissimos terminos depositi, transit igitur in mutuum, *l. Lucius* 24. *D. Depositi.* Idem de mandato & de societate, *l. si tibi rem vendendam* 13. *D. de Præscr. verb.* Plerique contractus cognationem & affinitatem multam habent, & tantam interdum similitudinem, ut similes pro iisdem incautus accipias, cum tamen nullum simile sit idem: itaque discerni debent sua quique natura, quæ ipsa differentiam propriam constituit, vel potius ipsa differentia speciem facit, quod Porphyrius significat, cum ait differentiam esse priorem specie *ἡ μὲν διαφορὰ προτέρα τοῦ κατ' αὐτὴν εἴδους.*

Tanta vero est inter emtionem, venditionem, & permutationem similitudo, ut dubitatum sit an unum idemque essent, an diversa: & Sabiniani quidem emtum dicebant quod esset permutatum. Nimirum emtio origine fuit permutatio, cum esset omne commercium in permutatione, dum quod aliis affatim erat & supererat, aliis deerat, aut propter cupiditatem & libidinem expetabatur: ut de Tartessianis & Phœnicibus scribit Aristoteles libro *de mirabilib. Auscult.* Phœnicum primos cum Tartessum navigassent, pro oleo aliaque nautica vili merce tantam argenti vim exportasse, ut armamenta navium pleraque, & ipsas etiam anchoras argenteas facere cogerentur, *τοὺς πρώτους τῶν Φοινίκων εἰς Ταρτησσὸν πλεύσαντας λέγεται τοσοῦτον ἀργύριον ἀντιφορτίσασθαι ἔλαιον καὶ ἄλλον ναυτικὸν ῥῶπον* &c. vulgo legitur *ῥύπον*, Sed *ῥῶπον* melius. Nam Eustathius *Iliad. N. fol.* 927. (ubi docet unde *ῥωπεῖον*) *ῥῶπον* etiam definit? *ῥῶπος*, inquit, *λεπτὸς καὶ εὐτελὴς φόρτος.* Inde *ῥωποπώλης* quem vernacule dicimus *petit mercier.* Sordidæ mercis negotiator, ut ait Quintil. *lib.* 1. *cap.* 12. Locum autem illum Aristote-

stotelis videtur respexisse M. Tullius *lib. 3. de Repub.* *Phœnices*, inquit, *primi mercaturis & mercibus suis* A
avaritiam, & magnificentiam, & inexplebiles cupiditates omnium rerum exportaverunt in Græciam. Sed ex quo cusus est numus, quo æqualitate quantitatis difficultati permutationum occurreretur, datio pecuniæ pro merce appellata est emtio venditio, & cœpit distingui emtor a venditore qui in permutatione dignosci non poterat: nec ultra merx utrumque fuit, sed alterum pretium, alterum merx: denique placuit permutationem rerum non esse emtionem, *l. 5. D. de Præscr. verb.* Adeoque apud omnes gentes obtinuit, ut sine nummis non esset venditio, atque solo consensu emtio venditio perficeretur, suasque singulares notas atque præstationes haberet, quæ omnia Paulus edisserit, *l. 1. D. de Contrah. emt. & l. 1. D. de Rer. perm.*

Exinde duo secuta sunt. Primum est, ut emtio venditio vicerit utilitate sua, ac prope supplantaverit B permutationem, rebus ita dictantibus ut facilius ad vendendum quis invitetur oblata sibi pecunia, quam ad permutandum, oblata forte re aliqua minime necessaria, *d. l. 1. D. de Contrah. emt.* Alterum est, ut emtor omnimodo & necessario pro pretio rei emtæ nummos suos, non alienos venditori dare teneatur, hoc est, dominium transferre, non etiam venditor dominium rei venditæ: quod tamen originis ratio æque videbatur poscere in venditore, atque in emtore; cum permutationes olim, (ut etiamnum hodie) non nisi inter dominos, re utrinque data fierent. Sed ratio fecit ut aliud in venditore, aliud in emtore servaretur. Qui pretium debet, rem certam, id est, certum corpus non debet, sed quantitatem quam undecunque corradere potest, *l. Quidam 36. D. de Leg. 1.* vendat pecora, mancipia, margarita, distrahat supellectilem vel res soli, conficiet pecuniam: ita facile C ei est suam pecuniam, suosque nummos dare, & utique igitur dare debet, ut venditor statim quæ sibi necessaria sunt comparet. At qui rem certam vendidit, certæ rei debitor factus est, certique corporis quod semel tantum est, nec functionem recipit in genere suo, ideoque tradendum est ipsum non aliud pro eo, tradendum, inquam, licet alienum, ut ideo excusetur venditor si dominium non transferat quod non habet. Vix venditor servat pecuniam, sed pretium rei venditæ statim erogat: emtor autem rem servat, vel ut tantisper pluris vendat: ideoque visum est, & omnium consensu receptum, ut emtor teneretur pretium dare venditori, ita loquuntur nostri, ut *l. 31. §. 8. D. de Ædilitio Edicto*. Horat. *lib. 2. epist. 2. v. 16.*

Da nummos, excepta nihil te si fuga lædat.

quod non est receptum in venditore, obstante rei D difficultate, sed hoc tantum receptum, ut emtori rem traderet, præstaretque habere ei licere, ex quo usu rem suam facere posset ex bona fide, utque idem venditor sine dolo sit, & evictionem præstet, *d. l. 1. D. de Rerum perm. l. ex emto 11. §. 1. D. de Act. emti.* & aliis vulgatiss. locis.

At permutatio mansit in sua natura: soli olim domini res suas permutabant, erat permutatio rerum propriarum non alienarum, est & hodie ejusmodi: vendendi & emendi necessitas maxima est, permutandi non tanta vel forte nulla. Itaque ut res aliena vendatur recipi potest, ut permutetur, non item. Et ut disputationem hanc ad nostros tandem deducam: aperte Paulus Pedium dixisse refert, *alienam rem dantem nullam contrahere permutationem*, *d. l. 1. §. 3. D. de Rerum perm.* Quid est *permutare*? Nihil aliud certe quam hoc agere, ut res nostræ dominio E mutentur; ut mea tua, & tua retro mea fiat: quod probatur facile hoc modo. In tractatu totius ob rem dati, qui his articulis continetur do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias: certum est dare significare dominium transferre, *leg. ult. D. de Condict. causa data*, *l. Naturalis 5. D. de Præscr. verb.* ut in aliis speciebus puta stipulatione dandi, *l. si ita 25. D. de Contrah. emt.* & in formula condictionis (si paret adversarium dare oportere) *§. sic itaque discretæ 14. Inst. de Act.* ubi Theophilus δεῖναι γάρ ἐστι τὸ ποιῆσαι δεσπότην: & cum dicimus emtorem dare pretium debere, *d. l. 31. §. 8. D. de Ædil. Edict.* Atqui permutatio, ut notum est, pertinet ad tractatum ob rem dati, nimirum ad primum articulum, do ut des, *d. l. 5. §. 1. D. de Præscr. verb.* Ergo in permutatione transfertur dominium.

Hoc confirmari potest, *l. scribit 34. in pr. versic. Quod si aurum D. de Auro*, ubi talis species habetur. Aurum suum omne testator legavit uxori, id est, aurum quod ejusdem testatoris esset mortis tempore. Idem testator aurifici aurum dederat, ut vasculum sibi faceret, non quidem ex eodem auro, sed ex alia auri massa quæ penes ipsum aurifabrum erat: mortuo testatore quæsitum est, an illud aurum quod testator aurifici dederat, cederet legato mulieris? Pomponius demonstrat non cedere hac ratione, quia id aurum non esset testatoris cum moreretur, jam factum artificis genere quodam permutationis, *quippe*, inquit, *quasi permutationem fecisse videtur*. Quod eo proculdubio dictum est, quod certum sit permutatione dominium transferri.

Merillius autem in contraria est opinione: & contra expressa Pedii verba scribit cum hic nunc, tum olim in *suis Observationibus* rei alienæ permutationem esse. In permutatione, inquit, neuter tenetur rem facere accipientis, quia utrumque est merx, uterque venditor esse intelligitur: rursus ille. In permutatione sufficit rem tradi, res tradita initium obligationi præbet. Ad authoritatem Pedii si aves scire quid respondeat, verba ejus sunt: *Licet rei alienæ permutatio non contrahatur, non tamen sequitur dominium transferri debere, sufficit in permutatione rem propriam dari dominio in bonis vel possessionis, licet propria non sit dominio Juris Civilis: satis est ad contrahendam permutationem, si res quoquomodo propria detur, dummodo non detur aliena. Bonæ fidei possessor permutationem contrahit, quia rem suam dat.* Ad *l. scribit 34. D. de Auro*, respondet, ut in venditione dominium transfertur si venditor sit dominus, ita in permutatione.

Deus bone! quantas nugas quanto molimine! Cum Pedius dixit *alienam rem dantem nullam contrahere permutationem*, alienam intellexit quæ non esset in dominio dantis, quod est juris gentium, vel jure Quiritum: duplex hoc genus dominii in usu juris solum attenditur, ut cum dicimus rei vindicationem competere domino, *l. in rem 23. D. de Rei vindic.* bonæ fidei possessor perpetuo separetur a domino, *d. tit. de Rei vind. toto tit. de Publiciana*, *toto tit. de Usurp. & usucap.* & passim: ut quid cavillamur? Qui rem alienam emit, alius est a domino, *l. ult. D. de Precario*. Quæ alicujus res est, alterius non est, *l. si inter me 15. D. de Except. rei judicatæ*. Ubinam scriptum, aut usquam relatum bonæ fidei possessorem dici, rem suam tradere quæ ipsa aliena sit, aut eandem ipsam alienam non esse: *Si dominium in fundo quis habuit, in tradendo transfert, si non habuit, nihil transfert*, inquit Ulpianus, *l. Traditio 20. in pr. D. de Acquir. rer. dom.* Et Modestinus *l. 52. eod. tit. Rem in bonis nostris habere intelligimur, quoties possidentes exceptionem, aut amittentes ad reciperandam eam, actionem habemus.*

Finge, Titius rem suam, id est, jure gentium, vel civili suam effectam Sejo permutationis causa dedit. Sejus econtra, rem a se bona fide emtam Titio tradidit, vel etiam non tradidit, cum de ea tradenda convenisset. An est contracta permutatio? Utique contracta est. Ratio est, quia cœpit permutatio a datione, *l. 1. D. de Rerum permutat.* An poterit Titius agere præscriptis verbis ad id quod interest rem a Sejo datam non esse? Et utique agere poterit, *l. 4. Cod. de Rerum permut.* & *l. antepen. Cod. de Evict.* Quid igitur si Titius rem non suam Sejo tradiderit? an agere contra Sejum poterit? Et sequitur a contrario & secundum Pedii sententiam, non posse: quia quæ incipere poterat obligatio sive permutationis contractus a datione, non cœpit: quod omnino necessarium fuit. Quod autem Merillius adfert ad argumentum deductum ex *d. l. Scribit 34.* levissima est conjectura: quasi Pomponius non potius de jure responderit quam de facto, ut illa verba *permutationem fecisse videri defunctum* omnino jus contineant, ut hæc *quasi societatis jure*, in *l. 25. §. 6. D. Locati*, naturam societatis designant.

Negotium forte Merillio facessit quod ait *d. l. 1. D. de Rerum permut. In permutatione, si utrumque quod traditur pretium est, utriusque rem fieri oportere*,

tere, si merx, neutrius. Possit enim ita argumentari. Non utrumque quidem pretium, sed utrumque in permutatione merx ast. Ergu in permutatione, translatio dominii necessaria non est. Verum quis nun intelligit, quod superius dictum est, eo dictum esse ut doccatur permutationem non essa venditionem, & illud dictum, spectato eo quod in venditione est, non spectato eo quod in permuratione sit.

Rursus dicat Marillius. Re aliena tradita, saltem est actio ut res reddatur, si alius ex sua parte non det, quod dare eom convenit. Respondeo essa condictionam: non præscriptis verbis actionem quasi ex permutatione. Ex bono & æquo repetitio datur, *d. l. 1. D. de Rerum perm. l. 5. §. 1. D. de Præscript. verb. l. In summa 64. §. quod ob rem 4. D. de Condict. indeb.*

Jam quod ad Cujacium attinet, si momentum aliquod contra eum facit quod ex ejus Posthumis operibus profertur; videri possis id pene sensisse aliquando, quod hodie Marillius; permutationem scilicet non desiderare dominii translationem. Nam in eo Pedii dicto, *alienam rem dantem nullam contrahere permutationem*, adlaborasse quidem vidatur, lib. 33. ad Edictum Pauli, in explicanda *l. 1. D. de Rerum perm.* Sed non tam colluctatiu quam certaminis finis intuendus est, porro ita concludit. *Proinde sic statuamus, re aliena ab alterutro data, claudicare permutationem ex parte ejus qui dedit rem alienam.* Quod alienissimum est a sententia Merilliana. Nec aliud idem Cujacius *lib. 23. Observ. cap.* 28. ubi ita habet. *Proinde re aliena ab alterutro data, claudicat permutatio; quod sæpe evenit & in aliis negotiis. Et cum unus rem suam dedit & fecit accipientis, si alter ei quoque vicissim rem suam nolit dare, tum sane liberum est ei qui rem suam dare occupavit, vel agere præscriptis verbis quasi ex permutatione quanti interest.* Quæ, si integra Merillius retulisset, causam suam prodidissent. Nunc credam Attico testi.

DISP. XXIX. Præscriptis verbis actio unde dicta?

PRofecto Cujacius, in notanda originatione actionis præscriptis verbis, non variavit: & ei falum potast variasse videri, qui nec sequitur eum, nec assequitur. Ille ergo ad §. 1. *Instit. de location. Præscriptis*, inquit, *verbis dicitur quod detur ex præscripto conventionum, vel proinde uti convenerit, si conventio scripta non sit, l. 1. §. Si quis servum 9. D. Depositi l. Si domus 8. D. de Præscr. verb. Est igitur præscriptis verbis* τῶν προγεγραμμένων συμφώνων *actio. Sic enim a Constantino nuncupata est lib. 11. Epitom. tit. 13.* Hæc ille ibi. Sed forta obscurum hoc est, hoc enim est dicere secundum quod conventiona præscriptum ast, vel narrata conventione, narrato facto ut idem alibi, *tract. 1. ad Africanum*, sive ad *l. 24. D. de Præscript. verb.* narrata conventione, scilicet ut ea conventiona præscriptum quid est: quod Gallice dicimus; *Il faut exposer le fait & les propres termes du marché, ou de la convention*, quia præscriptis verbis actio ex conventionibus datur. Si non igitur præscribuntur conventionum verba, nec consequenter appellabitur præscriptis verbis, sed in factum simpliciter.

Videamus an aliud Cujacius voluerit ad *l. 7. D. de Pactis*, quam et objiait Merillius. Ibi improbat Cujacius expositionem aorum qui simpliciter præscriptis verbis actionem appellatam volunt, quod ejus actionis verba rei gestæ explicationem contineant. *Hæc enim*, inquit, *ratione in factum civilis accommodata legi Aquiliæ, imo omnes in factum actiones præscriptis verbis appellabuntur, quod admittendum non est. Sed* (objicit Merillius) *aliter in recitationibus ad titulum de præscriptis verb.* Mox hæc profert quasi ex Cujaciu: *Et notandum, hanc ideo vocari præscriptis verbis; quod rei gestæ narrationem contineat. Dicitur etiam in factum, quasi in factum composita.* Næ si ego tale faciam: audiam libenter.

Vappa lippus, & in tenui farragine mendax.

Enimvero reddenda est negatio, unde detracta est illo loco: Ubi legitur ex typis Lutetianis: *Et notandum hanc ideo non vocari præscriptis verbis, quod rei gestæ narrationem contineat.* Ex legendum omnino ita, præcedentia volunt. *Dicitur* (ait Cujacius) *præscriptis verbis, quia datur ex præscripta contrahentium, cætera actiones dantur a Prætore conceptis verbis; quod si scripta caret contractus, datur actio ex nudi & simplici eorum qui contraxerunt conventione.* Et iterum addit, *hæc enim actio non detur nisi ex contractu.*

Si dolo vacuus Accusator est! non sine culpa. Lapsus est forte quod videret scriptum a Magistro, non vocari hanc actionam præscriptis verbis, quod rei gestæ narrationem contineret. Sed quis in jure sapit, nec intelligit hoc exaudiendum esse, ut non simplicitet ex rei gestæ narrationa appelletur præscriptis verbis, sed propter verba conventionis? Denique ut rem teneamus, præscriptis verbis actio est, quia secundum verba conventionis datur, & nunquam non ex conventione; cum in factum actio detur etiam ubi conventio nulla.

DISP. XXX. Actio in factum utilis ex l. Aquilia; an civilis, an Prætoria sit.

ACtionum instituendarum diligens observatio apud Romanos fuit semper, ut inepta actione & negotio quod proponeretur minus congrua ageretur frustra: qui mos ab antiquis Pontificibus duravit per varia Reipub. tempora, nec destitit sub Imperatoribus Theodosio & Valentiniano, formulis agendi etiam sublatis, *l. 1. Cod. de Formulis*. Placuit hoc & Christianis Pontificibus, *cap. Examinata 15. extra de Judiciis*, nec Gallicis, ut fat scio, Tribunalibus displicuit. Causa vero tam religiosi delectus non alia fuit, quam veritatis explicandæ studium, cujus in judiciis potissimam rationem essa debere intelligebant. Qua de causa & jurisjurandi formulas, ut liquido & ex animi sententia juraretur, accommodari præcipiebant, *l. 8. §. jubetur 5. D. Qui satisdare cogantur*, ut curiosius sacramentum præstarent, ut ait *lex ult. Cod. de fide instrument.* & cautiones etiam certis verbis concipi, ne promissores deciperentur, ut *l. Cum res 47. §. 2. in fin. D. de Legat.* 1.

Eo referendus usus actionum quas in factum appellavere. Nam cum plerique nec tamen omnes contractus certam habeant naturam, qua hominum negotia & gesta concluduntur, & leges quoque certos casus habeant quibus delicta censentur, & æstimantur, nec tamen omnes casus comprehendunt: ut certis contractibus, ita & certis delictis & actionibus quæ ex iis competunt, certa nomina dederunt, ex quibus satis intelligeretur quid rei asser: incertis vero & negotiis & factis sive admissis, generalem actionem, & eidem actioni generalem appellationem imposuerunt, in factum scilicet, in qua proponenda factum omni ex parte narraretur, adeo ut, si factum conventione aliqua sive scripta sive non scripta contineretur, verba conventionis proponerentur, unde præscriptis verbis in factum actio, de qua *superiore capite*: sin res & factum ad conventionem non pertineret, aut in certam delicti speciem non caderet, in factum actio conciperetur. Et quod ad delicta attinet, ne res exemplis careat, quatuor hæc privata delicta, furtum, rapina, damnum, & injuria, legibus vindicantur certa civili actione ad singula comparata, uno quoque eorum certa definitione concluso, ut certa ex causa certoque facto intelligatur factum furtum, damnum &c. et ita certa sit actio ex omnibus: extra illam causam, non sit. Lex certa est ex certis atque expressis verbis: & certa inde actio in certo casu competit, certisque personis, & contra certas personas datur. Quis fur dicatur & quid sit furtum, furti definitio palam facit: sac furem inter furandum fregisse aut rupisse quid, quod non furandi causa contrectaverit, eritne furti actio? non erit, *l. Si quid fur* 22. *D. de Furtis*, erit ex l. Aquilia, *l. 27. §. 5. D. ad l. Aquil.* Qui pecus fugavit dolo malo ut a sociis interciperetur, furti tenetur: si sine dolo & per lasciviam id fecit, & pecus inciderit in fures, non tenebitur furti, sed in factum actio in eum danda erit, *l. In furti 50. §. ult. D. de Furt.* Lege Aquilia tenetur qui servum vel pecus alienum occidit: occidere quidem dicitur vulgo, qui causam mortis quolibet modo præbet; sed in l. Aquilia, occidere dicitur qui adhibita vi & manu sua occidit, a cædendo deducta appellatione, *l. Ita vulneratus 51.*

A *D. ad l. Aquil.* Itaque occidere proprie est corpore suo corpus vita privare: & l. Aquilia proprie tenetur qui corpore suo vivum corpus peremit, aut alias corpore suo alieno corpori nocuit. Quid igitur si non corpore suo, sed aliter? puta si inclusum pecus fame mori coegit, aut ita fugavit ut præcipitaretur: an tenetur ipsa l. Aquilia? verba enim legis Aquiliæ ad hunc casum non pertinent. At saltem hic casus a sententia leg. Aquiliæ non abhorret: paulum enim abest quin corpore suo nocuerit, qui corpori alieno facto suo nocuerit, qui causam mortis præbuerit, *l. 7. §. Celsus 6. & l. Item si obstetrix 9. D. Eod. tit.* Ita est, proindeque etsi directa & propria hoc casu actio non competat, utilis tamen, ex sententia Legis & quasi ex l. Aquilia dabitur, *§. ult. Inst. de l. Aquil. l. Nam & præcipitata 51. D. de Furt.* ad exemplum Legis Aquiliæ, quia similis casus est, *l. Boves 53. D. ad l. Aquil.* Et utilis hæc actio in factum est: B nam cum directa non sit, id est, proprio casu Legis non competat, actorem oportet enarrare quo modo, quave ratione adversarius damnum dederit; & hæc actio in factum utilis appellatur, seu in factum accommodata Legi Aquiliæ, *l. Quia 11. D. de Præscr. verb.* In hac utili actione perinde atque in directa, nocitum est corpori alieno, sed diverso modo. Datur tertius casus in explicatione Legis Aquiliæ, quo licet nec corpore, nec corpori alieno nocitum sit, est tamen actio propter damnum quod ex facto alicujus contigerit, puta si misericordiæ causa servum meum vinctum quis solverit, qui fugam mox arripuerit: hoc factum neque furtum est, *l. 7. §. 7. D. de Dolo*, neque simile est superioribus duobus casibus ad Legem Aquiliam vel ejus sententiam pertinentibus; restat igitur ut ipsius facti ratione ad eam actionem veniatur quæ dolo proxima est, quæ dicitur in factum, prætoria scilicet, proxima actioni de dolo, C *§. ult. Inst. de l. Aquil.* cujusmodi dari solet a Prætore in subsidium, *l. 7. §. 2. D. de Pactis*.

His ita constitutis, quæritur an utilis illa in factum actio quæ secundo casu datur, civilis sit, an Prætoria? Merillius Prætoriam dicit: Cujacius ubique docuit esse civilem; & adeo infirmum & male fidum accusationis suæ nactus est adversarium, ut titubet in proponenda delatione: *Cujacius*, inquit, *in notis prioribus, civilem dici debere existimat. Idem tamen ad Titulum de pactis l. 7. in pr. ait principium legis Qui servandarum 14. D. de præscr. verbis, accipiendum de actione in factum Prætoria. Et quidem si intelligit actionem in factum utilem quæ datur exemplo legis Aquiliæ, eam Prætoriam esse existimat.* Quæ istæc accusatio, *Si Cujacius intelligit?* Quid si non intelligit? Ergo nulla variatio. Si hominem Titius occidit, reus est Capitius legis Corneliæ de Sicariis: si non occidit, tutus est eo judicio.

D Sed ad quæstionem veniamus, *An in factum utilis actio ex l. Aquilia civilis sit, an Prætoria*; Probo civilem esse. Utilis in factum actio accommodata legi Aquiliæ vel alii legi, distinguitur ab actione in factum Prætoria; Ergo Prætoria non est. Probatur antecedens ex ordine actionum omnium qui talis esse noscitur, ut primum locum obtineant civiles nominatæ, secundum locum civiles innominatæ, quæ in factum civiles dicuntur, (quarum aliæ præscriptis verbis sunt, scilicet quæ ex conventionibus dantur, aliæ simpliciter in factum appellantur, non etiam præscriptis verbis, ut *superiore capite* ex Magistro dictum est) tertium Prætoriæ directæ & utiles ex Prætorum Edictis comparatæ, id est, tam ex verbis quam ex eorum sententia; quartum actio de dolo; E quintum denique in factum Prætoria generalis ex decreto, secundum ea quæ magister docuit ad *l. 7. D. de Pactis*, & ad *Tit. de Præscriptis verbis in fine primæ prælectionis*. Ex hac serie & ordine, quem nemo Jurisconsultus improbare potest, apparet utilem in factum actionem distingui a Prætoria. Neque hoc potest telum Merillius effugere, qui cum hic, tum in *Observationibus suis lib. 3. cap. 26.* duas in factum actiones reponat in tertio ordine actionum in factum (quarum quinque species constituit) utilem illam in secundo ordine locat, nec appellat Prætoriam: credo non alia ratione quam quod sciat nullibi in jure Prætoriam vocari: Et ita cum novam disciplinam introducit, propria confunditur ratiocinatione.

A Dicat forte Merillius se distinxisse, non ideo quia altera sit Prætoria, altera civilis: sed quia utilis accommodatur Legi, ex mente & sententia Legis; In factum vero Prætoria decernitur ex æquitate & causa cognita. Atquin hoc ipsum evincit utilem illam civilem esse: nam vel teste Merillio, actiones tum civiles, tum Prætoriæ, ita distinguuntur ex origine *§. sed istæ quidem 3. Inst. de actionib.* At quæ datur ex mente & sententia Legis, vere originem ex lege habet. Ergo civilis dici debet. *Verbum (ex Legibus) sic accipiendum, tam ex Legum sententia quam ex verbis, l. Nominis 6. D. de Verb. signif.* Sextus Cæcilius (qui fuit & scientia, & usu, & auctoritate illustris) Phavorino Philosopho dicebat apposite, sententiam Legum verbis & moribus comprehensam esse, Gell. *lib. 20. cap. 1.* id est, contineri verbis, & ipso usu qui optimus est interpres. Porro & illa optima interpretatio est, quæ non minus ex mente ducitur, B quam ex verbis, *l. 7. §. 8. D. de Pact.* Triphoninus in *l. ult. D. Qui petant tutores: Credendum est eam matrem constitutione contineri, quæ a patre non legitime tutores datos, non postulavit decreto confirmari.* Nemo dicet ex Senatusconsulto Trebelliano non esse actionem, etsi verba fideicommissi desint, si modo mens & sententia fideicommissum induxit, *l. Ubi parte 19. §. Te rogo 1. D. ad Senatusc. Trebell.* Certum est patronorum tutelam & dici, & esse legitimam, *l. 1. D. de Legitimis tut.* & tamen non ex verbis sed ex sententia tantum Legis inducta est, *l. 3. illo tit. de Legitim. tut. & tit. Instit. de Legit. patron. tut.*

Cum Prætor utiles actiones legibus aut testantium voluntatibus accommodat, vim & potestatem juris civilis exerit, & hac maxime causa viva vox juris civilis dicitur Jus honorarium, ut & ob alias causas in quibus supplet & interpretatur jus civile, *l. 7. l. 8.* C *D. de Just. & Jure*, secundum quod Prætor & Legis & testatoris voluntatem subsequitur, utiles actiones dando, ut *l. Pater 10. §. Si mortuo patre 1. D. de Captivis*. Prætor supplet actiones vel ex sententia, vel præter sententiam: si ex sententia, non tam inducit, quam ut ita dicam educit atque exprimit, ut is qui excutit grana quæ spica continentur, speciem non facit novam, sed eam quæ erat detegit; ita cum utilem Prætor decernit actionem, eam actionem, quæ quodam modo erat & continebatur lege vel constitutione, vel stipulatione, accommodat, deficiente directo judicio, *l. 22. D. de Constit. pec. l. 49. D. Fam. hercisc. & l. 2. D. de Præscr. verb.* cujus mox contextum subjiciam: sed præter legem quasdam actiones ex sua Jurisdictione comparatas Prætor habet, *§. Sed istæ 3. Inst. de Action.* Alias non sufficeret actionum numerus, *d. l. 11. D. de Præscript. verb.* Cujus legis initium (suggerente magno Magistro) de actione D in factum Prætoria intelligendum est: reliqua, de actione in factum civili. Lex ait, *Quia actionum non plenus numerus esset, ideo plerumque actiones in factum desiderantur. Sed & eas actiones quæ legibus proditæ sunt supplet Prætor in eo quod legi deest: quod facit in l. Aquilia reddendo actiones in factum accommodatas legi Aquiliæ: idque utilitas illius Legis exigit.*

Dicimus *hujus Legis initium* esse de actione in factum Prætoria quam subsidiariam æque & dolo proximam affirmamus. An idem dicendum *d. l. 14. eod. tit.* ubi, *Qui servandarum mercium suarum causa alienas in mare sine dolo projecit, in factum actione teneri dicitur?* Si Merillio credimus, non est idem dicendum. *Videtur*, inquit, *intelligendam esse actionem in factum quæ datur exemplo legis Aquiliæ.* At secundum præstantissimum magistrum, in factum Prætoria intelligenda. *In proposita*, inquit, *specie erit in* E *factum Prætoria, vel si dolo fecerit aut data opera ut alium fraudaret, tenebitur de dolo. Nam hæ duæ actiones concurrunt semper: in scientem datur de dolo, in ignorantem in factum Prætoria.* Hæc tenenda observatio, concurrere has actiones, quia ut plurimum actioni de dolo succedit, & subsidio est illa Prætoria in factum, *l. 1. D. de Dolo*.

Prætendit Merillius sibi adversari exemplum actionis præscriptis verbis, quæ ab origine & exemplo, in factum civilis appellatur, scilicet originem habet ex Jure Civili, ex interpretatione Prudentum qui censuerunt exemplo directarum actionum quæ ex certis & nominatis contractibus competunt, utiles dandas

das

das esse ex contractibus innominatis, qui affinitatem haberent & similitudinem cum nominatis. Exemplum tale est, ut præscriptis verbis actio quæ exemplo directæ actionis recepta est, dicitur in factum civilis; ita in factum utilis quæ datur exemplo directæ legis Aquiliæ, civilis dici debet. Huic exemplo non ratione, non authoritate aliqua certa, obviam ire, sed sola negatione satis esse putavit Merillius *hic* & *d. lib. 6. Observ. cap. 7. Non dicitur*, inquit, *ea actio civilis quod comparata sit ad instar directæ actionis civilis: sed quod originem habeat ex jure civili*. Mihi utique ac cæteris abunde est opponere magni Cujacii authoritatem. Sic ille ad *l. 7. D. de Pactis*. *In factum civilis accommodata Legi Aquiliæ &c.* Et infra. *Civilis autem dicitur, non quod lege nominatim prodita sit, sed quia ad exemplum civilium actionum comparata est, ut actio præscriptis verbis, &c.* Sed & hoc amplius dico originem, fatente Merillio, ex jure civili habent: ergo civiles censendæ sunt. Merillius ait, utilis actio in factum quam Prætor supplet ex sententia legis Aquiliæ, est ex lege Aquilia, vel quasi ex lege Aquilia, & tamen est Prætoria non civilis: mira doctrina' quæ epicœni generis actionem invenit cui attributa duplici origine, tandem certiorem adimit: quod portentum istuc? *ex lege est, est tamen Prætoria, non civilis*. Addit Merillius. *Licet prætor aliquid faciat ex sententia legis, non tamen id Juris civilis est, ut patet in bonorum possessione, quæ dicitur Ex legibus*. Est incommoda actionum & bonorum possessionum comparatio: Bonorum possessiones Prætor ex sua jurisdictione introduxit *princip. tituli Inst. de Bon. poss.* Sunt hæ imperii & Jurisdictionis, *l. 3. de Jurisd.* quamvis quædam dicantur & videantur quodammodo originem ducere ex jure civili, argumento *l. 1. D. Unde cognati*. Et cum ex Legibus ac Senatusconsultis dantur, non minus successiones honorariæ sunt. Cum enim novis legibus hæreditatem simul & bonorum possessiones deferuntur, vere ac proprie hæreditates deferuntur legibus: Bonorum vero possessiones non proprie iisdem legibus deferuntur, sed ex Edicto competere demonstrantur, ut jure honorario bonorum possessio detur, veluti ea parte Edicti, *Tum cui ex legibus*; Denique jussum est ex legibus, forma & jurisdictio est ex Edicto, *l. Generaliter 3. D. Unde legitimi*, quomodo dicitur in *l. 3. §. ult. D. Ne vis fiat ei qui in possessionem &c.* Prætorem polliceri possessionem matri de cujus statu dubitatus, *ex Epistola divi Adriani, ad exemplum præsumtionis Carboniani Edicti*. Non est idem in actionibus: nam aliæ civiles sunt, aliæ Prætoriæ tum origine, tum auctoritate *l. Actionum autem 25. §. ult. D. de Oblig. & act.* Non omne quod Prætor facit, permittit, aut exequitur, Prætorium dicendum est: alias quod est judiciale pignus Prætorium dici deberet, quod cum in causam judicati capiatur, capitur exequente Prætore sententiam a judice a se dati dictam, *l. 15. in pr. & §. 2. in fin. D. de Re jud.*

Iterum Merillius, utilis, inquit, actio arbitraria de eo quod certo loco dari oportet, venit ex stipulatione, & tamen civilis non est, sed Prætoria. Unde hoc probas Merilli? Ex §. *Si quis agens 33. Inst. de Actionib.* frustra fuerit diligens, qui probationem ex eo quæret! nam quod ibi habetur, *Si quis tamen Ephesi petit, id est, eo loco petat quo ut sibi detur stipulatus est, pura actione recte agit, idque etiam Prætor monstrat*, non pertinet ad notandam originem actionis illius arbitrariæ, sed ad sollicitudinem Prætoris indicandam in observatione singulari circa eandem actionem, scilicet ut omissa ea actione, ex stipulatione possit agi pura intentione in loco quo dari creditor stipulatus sit. Quid? An ubicunque aliquid monstrat Prætor circa aliquam actionem, continuo dicat Merillius eam actionem esse prætoriam? Dicat igitur commodati actionem esse prætoriam, arg. *l. 1. D. Commodati*. Imo dicat omnes actiones prætorias esse. Nam ut est in *l. 1. D. de Rebus creditis*. *Multa ad contractus varios pertinentia sub hoc titulo Prætor inseruit*: & paulo post, *Ideo sub hoc titulo Prætor & de commodato & de pignore edixit*. Iterum dicat Merillius,

— quærimur non apparere labores
Nostros, & tenui deducta poemata filo.

DISP. XXXI. An species *legis Si servus* 21. *D. de Evictionibus*, referenda sit ad actionem ex emto, vel ad actionem ex stipulatione duplæ?

Textus d. *l. 21. in pr.*

Si servus venditus decesserit antequam evincatur, stipulatio non committitur, quia nemo evincat, sed fatum humanæ sortis: de dolo tamen poterit agi, si dolus intercesserit.

QUæstionis est, an hæc verba *de dolo tamen poterit agi, si dolus intercesserit*, ad actionem ex emto, qua dolus vindicatur (qui omnibus bonæ fidei judiciis vindicatur) referenda sint, an ad stipulationem duplæ ea parte qua doli clausulam continet: quasi hæc verba exceptionem ejus quod simplicius dictum est, contineant.

Videri possit minus male nullibi quam hic collimasse Merillium. Quis enim non dicat variasse Cujacium, qui *lib. 3. Observationum cap. 37.* laudat Accursium, quod ea verba retulerit ad actionem ex emto, hisce verbis, *non male interpres refert ad actionem ex emto nomine doli*. Idem vero *tract. 6. ad Africanum ad l. 24. D. de Evict.* eadem verba referat ad doli clausulam quæ pars est stipulationis duplæ.

Dicam tamen neque hoc loco variasse Cujacium: non recte committere Merillium duos hosce Cujacii locos. Nam quod ad primum attinet, velim bona fide hoc mihi concedi, Cujacium ibi non interpretari *l. Si servus* 21. sed hoc agere tantum ut doceat fugitivam esse, *l. 1. C. de dolo*, quæ non sit accipienda de doli actione prætoria, sed de actione mandati, cui ut in cæteris bonæ fidei judiciis, de dolo actio inest, & in qua de fide rupta agitur; hoc autem scivisse & præsensisse Joannem Azonem & Accursium cum agnoscit, & eo nomine eos collaudat, laudat & interpretem *d. l. Si servus* 21. qui hoc ipsum cum intelligeret, non male hæc verba (*de dolo*) retulerit ad actionem ex emto nomine doli. Laudat, inquam, in eo quod animadverterit actionem de dolo inesse judicio emti.

Jam *ad Africanum*, quid Cujacius habet, ut videatur de sententia *dictæ legis, Si servus* 21. sensisse & statuisse? *Stipulationi de evictione*, inquit, *adjicitur doli clausula, & hæc forte intelligitur, l. Si servus 21. in pr. D. de Evictiom.* quid hoc est, *forte?* vel est dubitantis (non est sane definientis) vel est subindicantis aliquo casu referri posse prædicta verba ad stipulationem duplæ. Quod ipsum si fieri posse demonstravero, & honori præstantissimi omnium Antecessorum magistri, & ipsi veritati nonnihil consultum putabo.

Magni refert sane distinguere actiones ab actionibus, & in causa emtionis venditionis ipsam actionem emti ab actione ex stipulatu de evictione: quod nisi faciamus, futurum sit ut juris artem & disciplinam conturbemus. Hoc patet in evictione partus & accessionum, de quibus perperam agitur ex stipulatione duplæ: recte omnino, actione ex emto, *l. 8. & l. 48. hoc tit. de Evict.* Patet & in rerum æstimatione diversis temporibus in his actionibus facienda, ut in actione ex emto fiat ex tempore evictionis; in ea minuitur æstimatio, si res deterior est cum evincitur, *l. idque 45. D. de Act. emti*. In actione ex stipulatione duplæ, spectatur tempus venditionis, *l. Ex mille 64. hoc tit. de Evict.* An distinguendæ etiam hæ actiones sunt in specie *d. legis, Si servus* 21. *eod. tit.* sive dolus non intercessit ex parte venditoris, veluti si imprudens rem alienam mihi vendidit, & tradidit? vel si econtra sciens prudens vendidit? Finge, Titius servum alienum sciens dolo malo inscio mihi vendidit & tradidit, cavitque de evictione interposita stipulatione, mihi rem habere licere & hæredi meo neque evictum iri, aut duplum rite præstari, dolumque malum abesse abfuturumque esse: non est mihi evictus Stichus, sed fato suo periit: qua actione agam? Merillius putat ex emto actione me agere debere: & ita hæc verba *d. legis* 21. *D. de Evict. de dolo tamen poterit agi* refert ad actionem ex emto.

 Con-

Contra puto: nam hodie mea non intereſt ſervum qui mortuus eſt, fuiſſe vel non fuiſſe venditoris: bonæ fidei autem actioni locus non eſt niſi actoris interſit, *l. 7. D. de Servis export.* Si res extaret quamvis nondum evicta, agerem utique, *l. 30. in fin. D. de Act. emti* pereunt actiones bonæ fidei & amittuntur morte & conſumtione rei quæ ſoluta eſt: non pereunt Ædilitiæ, *l. quod ſi nolit 31. §. 6. & l. 38. §. 3. D. de Ædilit. Edicto.* Paul. in *l. Si hominem 47. in fin. eod. tit. Poſt mortem autem hominis Ædilitiæ actiones manent.* Poſt manumiſſionem factam ab emtore, emti actionem durare Julianus exiſtimabat, quem Paulus Ulpiano contrarius ſequitur, *l. Titius 43. D. de Act. emti.* Manumiſſio mutat hominem, non perimit: at mors perimit. Itaque mortuo homine venditor ſecurus eſt, *l. Si quis 26. Cod. de Evict.* Expeditum eſt de actione emti. An agere potero ex ſtipulatione duplæ? Et verius eſt quidquid obmurmuret Merillius, me poſſe: ſtipulatio doli, ſtricti juris eſt: ſatis eſt ab initio venditorem dolo feciſſe ut ſemper intelligatur commiſſa, argumento illius ſtipulationis ſanum eſſe, fugitivum non eſſe, quæ ubi ſemel commiſſa eſt, nunquam amittitur, *l. 16. §. 2. D. de Evict.* Et vero conſequens eſt ſi non poſſum agere ex emto, me poſſe ex ſtipulatione doli, idque evincere illa verba *de dolo tamen poterit agi, ſi dolus interceſſerit.* Ea clauſula doli recte agam quia ſciens venditor me fefellit. Si Merillianus eſſem, objicerem forte, *l. Utique 16. D. de Rei vind.* ubi neceſſaria videtur litis conteſtatio: Imo & ſententia neceſſaria eſt, ut ſalva ſit emtori ſtipulatio evictionis contra venditorem. Sed reſpondeo ſeparandam eſſe ſtipulationem evictionis in clauſula doli, a cæteris ejus partibus. Si poſt litem proprietatis ſervi conteſtatam inter dominum & bonæ fidei poſſeſſorem, ſervus mortuus eſt, committitur ſtipulatio duplæ ſi ſententia ſecuta ſit qua judicatum ſit ſervum non eſſe poſſeſſoris, *d. l. 16.* At ubi dolus intervenit, nec judicium nec ſententia requiritur, *d. l. Si ſervus 21. D. de Evict.*

DISP. XXXII. De vera Interpretatione *legis 3. in princip. D. de Uſuris.* Et an ſententia pro interlocutione, vel pro re judicata, in ea intelligi debeat?

INter Opera poſtuma Cujacii, eximium illud eſt quod *ad Papinianum* ſcripſit, quod prioribus accedit: cætera omnia longe recedunt, maxime quæ primo Poſtumorum volumine congeſta ſunt, pleraque ex primis recitationibus Viri præſtantiſſimi, lacunis ſæpenumero & vaſtis hiatibus plena. Ac inter ea quis cenſeat Notas quæ hodie Cujacii nomine circumferuntur? Quis eas non ſpurias habet niſi Merillius, dum in eis quod carpere poſſit, gaudet ſe copioſe invenire? Faceſſant igitur illæ Notæ quæ parte aliena manu (ut ſupra jam obſervavimus) compoſitæ ſunt. Faceſſat & quod ex eis Merillius *bocce capite* notat, quaſi ad *hanc l. 3. D. de Uſuris*, ſcripſerit Cujacius, ſententiam eſſe admonitionem & interlocutionem: quamvis (nequid diſſimulem) id ſumtum videatur ea commentario poſtumo ad *tit. de leg. 1. ad l. cum ſervus 39. §. fructus 1.* quo uno eſt alius locus qui pluribus ſcateat mendis, ut vere negare poſſim Cujacii eſſe locum illum. Atque equidem nego. Nego denique ſibi contradicere magnum magiſtrum, aut quidquam deſiderari aut adjici poſſe iis quæ ad *hanc l. 3. ad Papinianum* enarravit. Itaque ſi quid ego nunc ſcribo, neceſſitate magis adſumti muneris, quam illuminandi ejus quod a tanto Viro demonſtratum eſt, facere me profiteor. Nec forte tamen ſtudioſo alicui inanis videbitur hic labor noſter, qui (ut in fructibus aridis eſt,) conculcatione, hoc eſt, ſpeciei enucleatione & tractatione utilitatem aliquam oſtenſurus ſit.

Vulgo notum eſt judicatis olim dari ſolere tempus ad judicatum faciendum 30. ſcilicet dierum ex L. XII. Tab. Gellius *lib. 20. cap. 1.* poſtea fuit duum menſium, ad extremum quatuor, *l. ult. C. de uſuris rei judic.* quod tempus humanitatis gratia & veluti in ſubſidium judicatis conceſſum eſt, quo pecuniæ conquirendæ facultatem haberent, ne ſtatim res ſuas vili pretio diſtrahere cogerentur. Scholiaſtes Harmenop. *lib. 1. tit. 4. circa finem.* παρὰ καταδικαζομένοις δίδωσιν ὁ νόμος πρὸς τὴν ἔκδοσιν τετράμηνον, εἰς ἀνακωχὴν τῇ ἀπαιτήσει τῶν ἀπαιτουμένων. εἴτε δεῖ τοὺς τόκους καινοὺς φροντίζειν, &c. Hoc tempus legitimum dicitur, quod immune fuit ab uſuris & fructibus dependendis *hac l. 3. in pr. & §. 1. In ea l.* Papinianus hoc inſinuat (quod ſumme notandum eſt) improbum litigatorem non gaudere hoc temporis laxamento, ſed nullo intermiſſo ſpatio fructus omnes ante & poſt ſententiam perceptos ac percipiendos reſtituere cogi. Textus eſt. *In fideicommiſſi perſecutione, cum poſt judicis ſententiam moram feciſſet hæres, juſſit Imperator Marcus Antoninus intermiſſo legitimo tempore quod condemnatis præſtatur, ut uſque ad ſententiam commoda fideicommiſſarius accipiat. Quod decretum ita accipi oportet, ſi ante judicis ſententiam mora non intervenit: tametſi non facile evenire poſſit, ut mora non præcedente perveniatur ad judicem. Sed puta legis Falcidiæ rationem interveniſſe. Cæterum ſi antequam ad judicem perveniretur in mora hæres fuit: exinde fructuum præſtandorum neceſſitate adſtrictus, qua tandem ratione, quoniam & ſententia victus eſt, legitimi temporis ſpatio fructibus liberabitur, cum ea temporis intercapedo judicato dilationem dare, non lucrum adferre debeat?*

Species eſt, Teſtator hæredem rogavit ut Titio fundum Sejanum reſtitueret; nulla alia legata aut fideicommiſſa reliquit: neque ratio aut conjectura ulla fuit hæreditatem per legem Falcidiam imminutum iri. Mortuo teſtatore hæredem Titius interpellavit de ſolvendo fideicommiſſo, tandemque perduxit ad Prætorem fideicommiſſarium, eumque condemnavit. Sed nec condemnatus hæres ſtatim fideicommiſſum reſtituit, imo ſivit elabi tempus judicatis conceſſum, dum ſibi plaudit interea fructus lucro ſuo cedere. Non pono, officio judicis, manu militari, coactum reſtituere, quia & ſi ſponte ſua, modo poſt menſem reſtituerit, eadem obtinent quæ hic Papinianus ediſſerit. De fructibus mota quæſtio eſt: fideicommiſſario petente omnes, etiam eos quos intra menſem a ſententia, id eſt, a re judicata percepit hæres, aut percipere potuit, hærede contra connitente eos retinere, & obtendente decretum Marci Antonini in cauſa ſimilis fideicommiſſi interpoſitum, quo decreto juſſerat Imperator omnia quidem commoda fideicommiſſarium accipere uſque ad ſententiam, intermiſſo tamen legitimo tempore: Verum in hac ſpecie non putavit Papinianus illi decreto locum eſſe: itaque rem ita definiit, ut quandoquidem hæres in mora fuiſſet antequam ad judicium perveniretur, ex die *ſcilicet interpellationis primæ*, & exinde neceſſario adſtrictus fuiſſet fructibus omnibus *exſolvendis*, & deinde ſententia damnatus fuiſſet, nulla ratione liberari poſſet a præſtatione fructuum cum perceptorum, tum percipiendorum poſt ſententiam, etiam intra tempus illud legitimum: nimirum hoc ſpatium indulgeri judicatis, id eſt, iis quos ſententia judicavit & declaravit debitores, cum ante ſententiam non aperte conſtaret eos debitores eſſe, cum eſſet lis admodum dubia, ut juſtam rationem haberent ad judicium provocandi, quo caſu non intelliguntur debitores moram facere, *leg. 24. in pr. hoc tit.*

Ad hanc autem ſpeciem decretum Marci non pertinet: neque in ea opus fuit decreto ut peterentur fructus quos certum eſt ea mora deberi. Paulus *lib. 3. Sententiarum tit. 8. §. 4. Ex mora*, inquit, *præſtandorum fideicommiſſorum vel legatorum fructus & uſuræ peti poſſunt. Mora autem fieri videtur cum poſtulanti non datur*, (inique ſcilicet hærede neque fatente neque ſolvente.) Decretum eſt in alia ſpecie; quando videlicet in perſecutione fideicommiſſi mora facta non eſt ante ſententiam, hærede ea juſta cauſa detrectante ſolutionem integri fideicommiſſi, fideicommiſſario nolente partem, puta dodrantem, qui offerebatur, accipere, arg. *l. qui ſolidum 78. in pr. D. de Legat. 2.* hoc raro evenit, ſed tamen ut hic ait Papinianus evenire poteſt.

Hactenus ſunt facilia omnia, & in quæ fere conſentit Merillius: ſed ea concoquere non poteſt quæ ſequuntur, & quæ maxime ad *legem noſtram* pertinent, redolentque acumen Papiniani. Si ſententia dicta fuerit contra hæredem, nec de fructibus quid-

quam

quam pronunciatem sit, de ea ultra quæstio moveri non potest, *l. judex 55. & l. seq. D. de Re jud.* Enimvero si post sententiam & justitium illud hæres moram fecerit, ex decreto illo Marci Antonini, retrotrahitur ejus mora ad tempus quod fluxit ante sententiam, ut videatur in mora fuisse ex lite contestata ad effectum tantum illum restituendorum fructuum, non etiam ut hæredi auferatur beneficium legitimi temporis quod ei jam quæsitum est. Unde apparet hic agi de fructibus qui percipi potuerunt ante sententiam, non de fructibus percipiendis post sententiam, quod cernere vix poterunt qui capere rationem oculis tantum possunt. Et Cujacius quidem noster ita perpetuo docuit: nec aliter Accursius. Aliter tamen Merillius (in eo a Magistro contra promissi fidem alienus) dum vult hæc verba *usque ad sententiam* accipienda a tempore factæ restitutionis ad sententiam retro computanda; quod primo intuitu videtur, sed ex subtiliori Papiniani sensu ita non est. Nam fructus post sententiam ab hærede perceptos utique Papinianus non ignoravit venire in actionem judicati: sed de percipiendis ante sententiam, id est, de non perceptis qui potuerant percipi tractare voluit, & docere, propter insignem moram debitoris, rationem eorum habendam esse: itaque illa verba *ut usque ad sententiam commoda fideicommissarius accipiat* hoc significant, fructus omnes & omnem causam atque utilitatem fideicommissi a lite contestata usque ad sententiam, fideicommissarium accipere debere.

At, inquit Merillius, qua ratione mora post condemnationem tantum facta retrotraheretur ad tempus litis contestatæ? Respondeo, merito jure plecti hæredem, qui, si sine mora post mensem fideicommissum restituisset, fructibus restituendis de quibus agitur obnoxius non fuisset, hodie tandem mala affecti erga testatorem animi argumentum exhibeat, seque indignum præbeat gratia & humanitate illa, ut exoneretur a præstatione fructuum, quos indiligentia sua non percepit, quos si diligens fuisset, percipere poterat: ut videatur etiam in mora fuisse ante sententiam, qui post sententiam tam perfide egit, ut testatori morem non gereret. Atque eam interpretationem confirmant verba §. 1. quæ omnino cohærent præcedentibus. *In hic quoque judiciis*, inquit Papinianus, *quæ non sunt arbitraria, nec bonæ fidei, post litem contestatam actori causa præstanda est in eum diem quo sententia dicitur. Certe post rem judicatam, tempus a fructibus dependendis immune est.*

DISP. XXXIII. An *l. Usuræ 34. D. de Usuris*, intelligi debeat de usuris perceptis, quæ veniunt in restitutionem, vel de usuris percipiendis, quæ veniunt ex mora.

Ulpianus, *Usuræ vicem fructuum obtinent, & merito non debent a fructibus separari: & ita in legatis & fideicommissis, & in tutelæ actione, & in ceteris judiciis bonæ fidei servatur. Hoc idem igitur in ceteris obventionibus dicemus.*

Finge, Titio per legatum aut fideicommissum relictus est fundus, aut pecunia: quæritur an ut hæres post moram fructus restituere tenetur, ita & usuras? Cujacius *in Paratit. Cod. ad tit. de usuris & fructibus legatorum*, teneri dixit, & usuras & fructus venire in legatis & fideicommissis ex mora, quam in rem usus est *d. l. 34. D. de Usuris.* At idem Cujacius, inquit Merillius, *lib. 18. Observ. cap. 3.* usus est *eadem l. 34.* in specie petitionis hæreditatis, cum dixit possessorem hæreditatis post motam controversiam inter eum & verum hæredem, teneri non tantum ad restitutionem fructuum prædiorum hæreditariorum, sed etiam usurarum ex pecunia hæreditaria perceptarum. Quid inde Merilli? Variavit (putas) qui aliam atque aliam eidem legi interpretationem adfinxit. Tu igitur productionem, imo aptationem ejusdem sententiæ ac legis in eodem sensu diversis casibus, variationem vocas? Mala hoc te facere, facile est ostendere. Quam vero interpretationem (quando eas diversas constituis) amplecteris? *Hanc*, audio te, *posteriorem interpretationem magis admittendam suadet inscriptio hujus legis 34. quæ jungenda est cum l. 27. & l. 29. D. de Petit. hered.* ex eodem lib. 15. Ulpiani ad Edictum. Quid suadeat inscriptio curiosius quæris! quid ipse contextus persuadeat, negligentius prætermittis; vere Thaleti illi philosopho similis qui sideribus intentus nimis, dum ad pedes quid esset non attenderet, incautus cecidit.

Redeamus ad quæstionem quæ ita proponitur, An *l. 34. D. de Usuris*, intelligi debeat de perceptis, an de percipiendis? Quale ænigma istud? Quare apertius quæsitum non est, an sententia *d. legis 34.* pertineat ad petitionem hæreditatis, an potius ad actionem legatorum & fideicommissorum? scilicet si qui putavit omnino pertinere ad petitionem hæreditatis non fuit ita proponenda quæstio, ne textus statim reclamaret, & dubitantem excæcaret propter hæc verba *& ita in legatis &c.* Quod igitur putaverit Cujacius sententiam illam propria pertinere ad Senatusconf. de petitione hæreditatis, non reprehenditur: quod autem dixerit, eandem sententiam ac regulam etiam in actione legatorum, officium suum invenire, notatur. At *l.* ipsa 34. nominatim hoc habet? Quid igitur non accusatur lex, incessitur Cujacius? Quid vero melius aut verius dici potuit eo quod Vir memoriosissimus dixit *in Paratitlis Cod. de usur. & fructib. leg.* ubi docuit actionem legatorum similem & dissimilem esse actioni bonæ fidei: in eo similem, quod usuras & fructus ex mora reciperet, in eo dissimilem, quod actio bonæ fidei etiam ante moram fructus exigeret, *l. videamus 38. §. pen. D. de Usur.* An hoc dixit, usuras vicem fructuum obtinere in actione legatorum magis, quam in petitione hæreditatis? Non dixit. Quam immerito igitur arguitur.

Quid tandem si adprobem idem ipsum sensisse ac docuisse Cujacium *dicto Paratitlorum loco*, quod illo *Observat. lib. 18. cap. 3.*? An hoc sine verecundia patietur & audiet Merillius? Verecunde tandem an inverecunde, viderit: interea ita se res habet. Cujacius *illo Observ. loco*, sententiam *d. legis 34.* (quam proprie ad SCtum Adrianum de petitione hæreditatis pertinere agnoscit) demonstrat non esse per omnia veram, idque pluribus argumentis & exemplis ostendit, quorum postremum ejusmodi est, quod in judiciis bonæ fidei usuræ veniant ex mora tantum, fructus autem, etiam ante moram. In *Paratitlis* hanc ipsam differentiam observat his verbis. *Quod ad usuras attinet, actio legatorum vel in personam, vel in rem similis est actioni bonæ fidei quoniam usuras recipit ex mora l. 34. de usuris: quod ad fructus dissimilis, quia bonæ fidei ante moram recipit fructus.* Quæso qui hoc dicit, an videtur exæquare fructus & usuras?

Sane etsi sine lege hoc dixisset Cujacius, in legatorum actione usuras vicem fructuum obtinere; Et quisquis hanc thesim ponat: *Extra petitionem hæreditatis, aliis etiam casibus huic regulæ locum esse, Usuras vicem fructuum obtinere!* omnino non erraverit; quando certissimum est juris regulas ac sententias, proprium licet sibi casum vindicent, ad plures tamen plerumque referri atque aptari. Itaque nil vetat dicere, usuras esse quasi usumfructum, quia vice fructuum sunt, arg. *l. 3. D. de Usufr. earum rer. quæ us. cons.* Item illud, usuras dotis esse si ante nuptias perceptæ sint: si post nuptias, mariti: exemplo fructuum, quia usuræ instar fructuum sunt, *l. 7. in pr. & §. 1. l. 47. & l. 77. D. de Jure dot.* Denique & illud, filiam usuras dotis conferre debere post moram, cum emancipatus frater fructus dotis conferat, *l. filius 5. §. filia 1. D. de Dotis coll.* Viden igitur, quot casibus extra petitionem hæreditatis, usus sit illa regula, usuras vicem fructuum obtinere?

DISP. XXXIV. Concubinatus an sit legitima seu justa conjunctio.

Captionem his verbis subesse quis non sentiat, *legitima seu justa conjunctio?* quasi unum idemque hoc maxime loco sit, legitimum & justum. Concubinatum Cujacius in *Paratitlis D. de Concubinis* dixit legitimam conjunctionem, concubinam imitari legitimam uxorem, & esse viceconjugem: liberos ex concubina natos non esse spurios sed naturales, patrem esse ex concubinatu: concubinam non differre ab uxore nisi dignitate, *l. Item legato 49. §. pen.*

§. *pen. D. de Leg.* 3. At nusquam dixit concubinatum esse justam conjunctionem, cum sciret vocem illam, justam, ad Nuptiarum jus pertinere: quamvis & naturales liberos juste procreatos dicere potuerit, nec immerito quis dicat, si eum vulgo quæsitis conferantur, *l.* 2. §. 1. *D. ad SCtum Tertyll.* Imo non esse conjunctionem justam, aperte idem Cujacius dixit.

At, inquit Merillius, in eo Cujacius variavit, cum ad *Novellam* 22. in secunda parte, concubinatum dixit non esse conjunctionem justam. Dico vero non ibi quidem, sed ad *Novellam* 18. hoc ita enunciasse, *Non est*, inquit, *justa conjunctio, ut matrimonium: concubina non est justa uxor*. Hoc ne vero variare est? Si dixit uno in loco, justam esse conjunctionem, alio, non esse justam; contraria dixit. At qui uno loco dixit non esse justam, alio, esse legitimam: hunc nego aut errasse aut variasse.

Legitimum nomen conventiones habere dicuntur, quæ jure proditum nomen sortitæ sunt; At concubinatus per leges nomen assumsit, *l.* 3. *D. de Concubinis*. Quare igitur legitimus negabitur? Quare conjunctio concubinatus illegitima more Romano, & ante Christi leges censebitur?

Objicitur idem esse justum ac legitimum, *l.* 3. *D. Pro socio*. Sed *eadem lex* docet justum pro legitimo accipi ex interpretatione, sive ex mente loquentis. Cæterum ut justum aliquando comprehendit legitimum, ita & legitimum nonnunquam comprehendit justum, arg. *l. lege* 130. *D. de Verbor. signif.* sed hæc ita generaliter dicuntur, adeoque non ea propria significatione.

Ex nullo loco mihi probabis concubinatum non esse legitimam conjunctionem. Non ex *tit. de Nupt.* ubi nihil aliud vult Justinianus, quam non esse justam uxorem, imo nec uxorem, quæ non secundum juris regulas nupserit. Non dico quod Merillius, concubinam esse injustam uxorem, neque vero hoc ait *l. Si uxor* 13. §. 1. *D. de Adult.* Contubernales servorum uxores apud Columellam & alibi invenias, eodem loquendi modo quo servorum testamenta, quæ testamenta non sunt. Liberorum hominum concubinas uxores dici, nullum schema in Jure Civili, (deficiente voto ac proposito individuæ consuetudinis) patitur: ut in Sacris veteribus Paginis, omnis concubina uxor dicitur, quamvis non econtra omnis uxor concubina, ut observat D. Augustinus *quæst.* 90. *in Genes.* Et injusta noverca apud Virgil. *Ecloga* 3. *v.* 33.

Est mihi namque domi pater, est injusta noverca.

neque injustam uxorem, neque concubinam, salva Merillii pace, significat, sed sævum patrem, & non sævam tantum sed & iniquam novercam & infensam & injustam, quippe quæ contra jus & fas privignum innocentem ad mortem odisset, quod est novercarum ingenium. Ovid. *lib.* 1. *Metam. v.* 147.

Lurida terribiles miscent aconita novercæ.

Solent perpungere & instimulare parentes in liberos, ut eos exhæredent, *l.* 3. 4. *D. de Inof.* quo nihil est injustius, unde & epitheto convenientissimo novercam μητρυιὰν ἀπεχθάνον vocavit Apollonius *lib.* 1. *Argon.*

Denique quod objicitur, leges non fecisse eam conjunctionem, sed eam duntaxat permisisse, facile contemnetur si attendamus legis virtutem esse, non tantum in impediendo, & puniendo, sed etiam in permittendo, *l.* 7. *D. de Legibus*. Itaque ambigendum non est concubinatum licitam esse conjunctionem, *l. pen. Cod. ad SCtum Orphit.* & quia per leges nomen assumsit, *l.* 3. *D. de Concub.* non dubitandum, eam legitimam dici.

DISP. XXXV. An pupillus ex dolo tutoris conveniri possit?

SEU

An indistincte verum sit, ex dolo tutoris pupillum non teneri?

IN *l.* 3. *D. Quando ex facto tutoris vel cur. minores agere vel conveniri possunt*, Papinianus ait. *Dolus tutorum puero neque nocere, neque prodesse debet. Quod autem vulgo dicitur, tutoris dolum pupillo non nocere, tunc verum est, cum ex illius fraude locupletior pupillus factus non est. Quare merito Sabinus, tributoria actione pupillum conveniendum ex dolo tutoris existimavit. Quod in depositi quoque actione dicendum est, item hæreditatis petitione, si modo quod tutoris dolo desiit, pupilli rationibus illatum probetur.* Ulpianus in *l. Is qui in puteum* 15. §. 6. *D. Quod vi aut clam.* ait: *Si tutoris jussu aut curatoris factum sit, cum placeat quod Cassius probat ex dolo tutoris pupillum non teneri, &c.*

Duplex a Merillio notatur in hac quæstione Cujacii variatio. Quod primo distinxerit, An tutor solvendo esset necne: ut si solvendo esset, pupillus teneretur, si non esset, non teneretur, idque ad *l.* 13. §. 7. *D. de Act. emti*. Post vero in *l.* 198. *D. de Reg. jur.* hac distinctione usus sit, si tutor in contractu dolum admiserit, ut pupillus omnimodo teneatur, si extra contractum, ita demum, si tutor solvendo sit. Ad *Papinianum* autem, hoc est in *d. l.* 3. *D. Quando ex facto tut.* rejecta distinctione omni, ex dolo tutoris pupillum nullo modo teneri dixerit; quod sequitur Merillius.

De hac quæstione quid juris auctores, dein quid Cujacius tradiderit, videndum. Et extat, omnes Jureconsultos in hoc consensisse, ut ex dolo tutoris vel curatoris minores non tenerentur. Vulgaris fuit traditio, *tutoris dolum pupillo non nocere*. Quid est non nocere? An ut non teneatur pupillus? ut nulla ob tutoris dolum actione conveniatur? Nam teneri, est actione teneri, *l. Pomponius* 9. *D. de Neg. gest.* & econtra, non teneri, est actioni obnoxium non esse, *l. Ago* 3. *Cod. de transact.* Alius tamen dici potest non teneri, qui ipso quidem jure tenetur, sed effectu non tenetur, vel quia actio denegatur ut in suo hærede abstinente se, *l. Necessariis* 57. *D. de Acq. vel omitt. hæred.* vel datur quidem actio, sed ordinis causa tantum, ut alia subinde ab eo quo cum agitur instituatur actio, ut ejus indemnitati consulatur: ut si dicamus pupillum ex dolo tutoris conveniri ut ipse contra tutorem agat, aut ut actiones quas contra tutorem habet cedat; quæ fuit sententia & ad vulgarem illam regulam interpretatio Aristonis & Pomponii, *l. ult. D. de Administr. tut. l.* 5. *D. Quando ex facto tut.* Dubitari non immerito potest, an Ulpianus, qui Pomponium sæpenumero refert sequiturque, eum hac in re sequutus sit. Nam in *l. summa* 21. §. *Si dolo* 1. *D. de Pecul.* pupillum admittit, si solvendo tutor sit, præstare quidquid ex dolo tutoris ad eum pervenit, *& ita inquit*, *Pomponius lib.* 8. *Epist. scribit*. Idem in *l.* 1. §. *hoc Edicto* 6. *D. Ne vis fiat ei, &c.* At in *l. Sed si* 3. §. 5. *D. de Tributoria act.* partim adsentire partim dissentire Pomponio videtur, dum ita scribit, *Si servus pupilli vel furiosi sciente tutore vel curatore in merce peculiari negotietur, dolum quidem tutoris vel curatoris nocere pupillo vel furioso non debere puto, nec tamen lucrosum esse debere: & ideo hactenus eum ex dolo tutoris tributoria teneri si quid ad eum pervenerit. Idem & in furioso puto: quamvis Pomponius libro* 8. *Epistolarum, si solvendo tutor sit, ex dolo ejus pupillum teneri scripsit. Et sane hactenus tenebitur ut actionem quam contra tutorem habet, præstet.* Ex quibus apparet diversum a Pomponio Ulpianum esse in eo, quod pupillo locupletiori facto regressum non dat adversus tutorem, quod non tractaverat Pomponius: eo vero casu quo locupletior non sit factus, Pomponio adhæret ut hactenus teneatur ut præstet actiones. Papinianus autem hoc unum attendisse videtur, si pupillus ex dolo tutoris locupletior factus sit vel non, quod & Sabino visum est, *d. l.* 3. *D. Quando ex facto tut.* idque ipsum Jabolenus ex Cassio tradidit, *l. Neque* 198. *D. de Reg. juris. Neque*, inquit, *in interdicto, neque in cæteris causis pupillo nocere oportet*

tet dolum tutoris, sive solvendo est, sive non est. Nisi quis dicat & apud Pepinienum & epud Jabolenum tacite hoc exaudiendum esse, ut popillus saltem actiones si quas habet cedere tenatur, quod Ulpianus non ignerus sententiæ Papiniani non dubitavit concedere, *d. l. Sed si* 3. §. 1. *D. de Tribut. act.* Sed non ita forte supplere quis possit in *l. Julianus* 13. §. 7. *D. de Act. emti.* Imo taciram illam interpretationem cedendarum e pupillo actionum videtur impedire Ulpiani ratio, *quia nec transfertur in pupillum post pubertatem hoc quod dolo tutorum factum est.* Nisi iterum dicat quis, non transferri actiones in pupillum ex dolo tutorum cum effecto, jure tamen transferri: ut pupillus conveniri possit, de eo quod ed eum pervenit omnimodo, de cætero hactenus, nt actionibus suis cedat. Secuodam quæ, neque a Papiniano Ulpianus, oeque embo ab Aristone & Pomponio dissentire videbuntur: vel nisi dicat translationem actionum a tutore in pupillam noo fieri, si nihil ex tutoris dolo ad eundem pupillum pervenerit: & ita ponendom in *d. l. Julianus* 13. §. 7. *D. de Act. emti.* & in specie *legis* 4. *D. de Tabul. exhib.* quæ ratio est optime.

Rursus Ulpianus subdistinctionem banc servasse videtur, en dolus ee contracto tutoris descenderit. De qua distinctione commodius infra videbimus. Nunc ad Cujacium veniamus.

In recitationibus ed *tit. de Act. emti* ad *l. Julianus* 13. §. 7. distinguit Cujacius an tutor solvendo sit vel non, ut si solvendo sit, teneatur pupillus, quie quod solvit servare possit: si non sit solvendo, hactenus teneetor ut præstet actiones. At (inquit Merillius) aliam distinctionem affert *ad tit. de reg. jur. in l.* 198. ut si tutor in contractu dolum admiserit, pupillus omnimodo ee dolo tutoris teneatur sive tutor solvendo sit, sive non. Si vero extra contractum tutor dolum edmiserit, pupillum non aliter teneri quam si tutor solvendo sit. Et addit Merillius nullo loco satis hanc distinctionem probari.

Respondeat ipse Cujacius se dixisse pupillum teneri indistincte sive tutor solvendo sit, sive non, & hoc se dixisse eo casu quo locupletior factus sit pupillus, & quod nominatim eepressit (cum scilicet dolus ce contractu descendit) & alias expressisse, ut in commentario ed *l. hæredibus* 13. §. *Item in causa* 1. *D. de Dolo*, & ubi non eepressit, iotellexisse: non posse itaque dici hac parte variasse. Deinde dicat hanc adjectionem *cum scilicet dolus ex contractu descendit* se jam olim probasse laudata *l. Apud Celsum* 4. §. *Illo etiam* 23. *D. de Doli mali & met. except.* illo loco *unde enim divinat is qui cum tutore contrahit*, quo significatur nocere pupillo dolum tutoris qui administrationem habuit, & pupillo inter contrahendum cum elterius fraude compendium edjicit. Dicat & se probasse, extra contractum dolo edmisso a tutore, pupillum non teneri, licet videatur locupletior factus, nisi tutor solvendo sit, sed in tutorem actionem dari ex *l.* 1. §. *Hoc Edicto* 6. *D. Ne vis fiat ei qui in possessionem &c.*

DISP. XXXVI. An condictio furtiva morte furis intereat, vel adversus furis hæredem transeat?

QUI dicit condictionem furtivam dari in hæredem furis, & quidem in solidum: satis (quantum equidem existimo) asserere videtur, furtivam condictionem morte furis non interire. Neque seorsum hæc tractavit Cujacius, nec debuit. Itaque cum supra hæc quæstio ventilata sit *cap.* 21. neque amplius quicquam hic Merillius habeat; ut quid novas implet paginas? cur ad incudem tractetum jam quod non remolescet ferrum revocat? Iterum dico: *Crambe recocta mors est.* Recte D. Augustinus *lib.* 4. *contra Cresconium Grammaticum* dicebat, *Non jam ut vetus proverbium fert, quod volumus sanctum est, sed etiam quando volumus, & quandiu volumus.*

DISP. XXXVII. Cur hæreditas divisa fit inter institutum & substitutum in *l.* 41. *D. de Hæredibus instituendis.*

SPecies & quæstio tota continetur *l.* 40. *eodem titulo*, in que Julianus. *Si paterfamilias*, inquit, *Titium quem ingenuum esse credebat, heredem scripserit, eique si heres non esset, Sempronium substituerit: deinde Titius quia servus fuerat, jussu domini adierit hereditatem: potest dici, Sempronium in partem hereditatis admitti. Nam qui scit aliquem servum esse & eum heredem scribit, & ita substituit, si Stichus heres non erit, Sempronius heres esto: intelligitur tale quid dicere, si Stichus neque ipse heres erit, neque alium fecerit. At qui eum, quem liberum putat esse, heredem scripserit, hoc sermone, si heres non erit, nihil aliud intelligitur significare, quam si hereditatem vel sibi adquisierit, vel mutata conditione alium heredem non fecerit: quæ adjectio ad eos pertinet qui patresfamilias heredes scripti postea in servitutem deducti fuerint. Igitur in hoc casu semisses fiunt*, ita ut *as* (ita legendum) *inter eum qui dominus instituti fuerit, & substitutum æquis portionibus dividatur.* Mox sequitur ee Pomponio *l.* 41. *Et hoc Tiberius Cæsar constituit in persona Parthenii, qui tanquam ingenuus heres scriptus adierat hereditatem, cum esset Cæsaris servus: nam divisa est hereditas inter Tiberium & eum qui Parthenio substitutus erat.*

Mirum sane, imo non ferendum, id objicere Merillium quod ne speciem quidem ac materiam objectionis habet. Exprobrat Cujacio Merillius quasi *lib.* 17. *Observ. cap.* 21. scripserit, rationem dividendæ hæreditatis inter dominum instituti servi hæredis, & substitutum, eam esse quod utrinque essent dubiæ rationes: in *notis* vero *posterioribus Institutionum*, quod servus institutus hæreditatem non crevisset. Non ferendum, inquam: cum utrobique non pro ratione, sed pro exemplo ponatur admitti substitutum cum instituto, si institutus non creverit. Verba *Notarum* sunt, *Et olim sub cretione heres institutus si non crevisset, ei substituto data, non cernendo, sed pro herede gerendo, in partem admittebat substitutum.* Verba *Observationum* sunt. *Et jure quoque veteri, ut Ulpianus scribit lib. singulari Regularum, cum cretione heres institutus, si non cernat sed pro herede gerat, in partem substitutum admittit.* Quid hoc *Et olim?* Quid hoc *Et jure veteri?* Hæc ne contraria, quæ nec diversa? Non est hoc unum idemque exemplum? Quis vero hæc pro ratione decidendæ dubitationis accipiat nisi forte Merillius? dum scribit, *Et hæc postrema ratio verior est.*

Quasi vero in specie *legis* 40. de cretione quidquam proponatur, aut divinationem cretionis admittat Juliani ratiocinatio, quæ tota est circa errorem testatoris; cretioni locus non fuit nisi hæres institutus esset sub expresse cretione, sive ea perfecta esset, sive imperfecta. At nihil ejusmodi habet species *d. l.* 40. quæ casum substitutionis simpliciter exprimit & sine conditione ulla. Deinde si quid de cretione Julianus cogitasset, non ita dixisset, *Potest dici:* sed ita absolute, *dici debet*, cum ita jus esset in cretione imperfecta, auctore Ulpiano *tit.* 22. *Qui heredes institui possunt*, §. *ult.* Tentari posset, vix esse ut Julianus qui ad tempora pervenit Divorum fratrum, ut patet ex *l. Divi* 17. *D. de Jure patron.* de cretione cogitaverit, cujus vim & necessitatem Marci Antonini constitutio sustulerat, *d.* §. *ult.* ubi Ulpianus ita. *Si sub imperfectam cretionem heres institutus sit, id est, non adjectis his verbis, Si non creveris exheres esto, sed si ita, Si non creveris tunc Mævius heres esto: cernendo quidem superior inferiorem excludit: non cernendo autem sed pro herede gerendo, in partem admittit substitutum. Sed postea D. Marcus constituit, ut & pro herede gerendo, ex asse fiat heres. Quod si neque creverit, neque pro herede gesserit, ipse excluditur, & substitutus ex asse fit heres.* Sed bona fide agnosco necessitatis esse nihil in ea conjectura: & Julianum species tractare potuisse (ut & cæteros Prudentes) circa cretionem & alia sui ævi jure, quas non reformaverint ubi in alia inciderunt: sed fingere cretionem aut aliud quidpiam jus obsoletum, æque dico minimum necessarium esse.

Ad-

Admitto lubens exemplo ejus qui olim crevisset præter coluntatem rastatoris, ita & in eo qui non plane ex voluntate testatoris adiret, substitutum in partem admittendum sustinuisse veteres, ut ratio eo rum sic ab exemplo procederet. Quemadmodam in cretione si non ex coluntere testatoris cerneret hæreditatem scriptus hæres; substitutum io partem admittebat: ita in aditione, qui non ex coluntare testatorir adit, in partem substitutum admirtere debet. Sed ea non placuit ratiocinatio Alexandro, *l. 3. Cod. de heredib. instit.* ubi substitutum omnino exclusum volnit aditione instituti. Ur mirum sit Triboniannm altud Justiniano suggessisse, & sententiam *d. l.* 40. & verba *legis 40.* expressisse *§. ult. Instit. de vulg. subst.*

DISP. XXXVIII. An retineri vel expungi debeat clausula (aliter si ejusdem ætatis liberi, &c.) in *fin. legis 45. D. de Vulgari & pup. substit.*

PAulus libro 12. Resp. *Lucius Titius legitimum filium & alterum naturalem heredes instituit, eosque invicem substituit. Titius legitimus filius quem pater anniculum reliquit, post patris mortem impubes decessit superstite matre & fratre naturali, quem etiam coheredem habebat. Quæro an hereditas ejus ad Titium naturalem fratrem ex causa substitutionis pertineat, an vero ad matrem? Respondi ad primum casum non existentium heredum substitutionem, de qua quæritur, pertinere: non ad sequentem, si quis eorum postea decessisset intra pubertatem: cum in naturalis filii persona duplex substitutio locum habere non poterit: & ideo ad matrem legitimi filii hereditas ab intestato pertinet.* (aliter si ejusdem ætatis liberi instituti, invicemque substituti fuissent, tunc enim altero defuncto intra pubertatem, ejus successio non ad matrem, sed ad substitutum ejus devolvitur.)

Merillius variasse Cujacium ait qui hanc clausulam *aliter si ejusdem ætatis, &c.* modo rejecerit, modo retinuerit. Rejicit, inquit, *lib. 17. Observ. cap. 26.* & ad *tit. D. de Vulg. & pupill. substit. l. 4.* & in *hac l. 45.* lib. 12. Resp. Pauli. Ad *titulum* vero *Codicis de Instit. & subst.* agnoscit ac retinet.

Non retinet Merilli, si verum amamus: sed ut fit cum negotium habetur cum protervis, ut sapiens cedat remittatque de jure suo nonnihil, & annuat concedatque quod non credit, ita Cujacius plane, eo loci quem contra eum citat. Cujacius, *Expressa igitur pupillaris omnimodo excludit matrem, tacita vero nullo modo excludit. Neque huic definitioni quicquam obstat, lex Lucius 45. in fin. illo loco. (Si ejusdem ætatis liberi.) Sane non obstat si abesse debet ea extrema clausula a l. Lucius 45. quemadmodum certe abest a Pandectis Florentinis:* attende hoc verbum, *certe*, mox ait, *& videtur ex ora libri irrepsisse in contextum.* Deinde adjicit (quo demonstret & ea retenta clausula, nihil eam obstare thesi a se propositæ.) *Sed retineamus eam, quoniam & ratione subnixa est, & proponamus speciem illius.* Quis non videt & hic Cujacium agnoscere, abesse eam clausulam a Florentinis libris, nec germanam eam esse? & quod eam retinet, non id se facere retinendi animo, sed magis expediendi negotii quod exhibere videatur? I modo, & sincero magis ore quid renuntia. Atque hæc de Cujacii opinione.

Quod ad rem attinet, placet Merillio, clausulam illam retinere, & partem eam esse *d. l. 45.* quæ sane res cum in facto sit, arbitrii est liberi: & fateor non esse difficile respondere rationi quæ Cujacium contra movit, quæ hæc est vocem *aliter*, a qua incipit illa clausula, præ se ferre contrarium casum speciei *d. legis 4.* nec tamen exhibere. Nimirum si dicamus supplendum esse verbum conditionis, quod est omissum: posito enim quod fratres ejusdem fuerint ætatis & conditionis, non videtur adnotatum frustra, fratrem superstitem præferri matri el & jure substitutionis reciprocæ, licet & ab intestato eidem præferatur, *§. 3. vers. Frater, Instit. de Senatusconf. Tertyll.* Scilicet ad honorem & utilitatem filii pertinet ut ex testamento hæredes habeat, *l. Julianus 42.* alias est, *l. Si pupillus, D. de Acq. vel. omitt. hered.* Et in hoc, non piget me suppetias aliquas

A ferre Merillio, quem nec exacte satisfacere censeo *legi Precibus 8. Cod. de Impub. & aliis subst.* ex qua efficitur, primum casum vulgaris substitutionis non porrigi ad secundum casum pupillaris substitutionis si mater intercedat. Differentiæ enim rationem D. Merillius male ponit in potestate verborum formulæ substitutionis reciprocæ, *Eosque invicem substituo, Invicem substituti sunto*, quasi hac formula uterque casus expressus sit. *Verbum substituo*, inquit Merillius, *commune est ad vulgarem & pupillarem.* Esto: (longe accuratius rem expedit Cujacius, sed mihi cum Merillio res est.) Non tamen exprimit per se verbum *substituo*, ac denotat casum substitutionis pupillaris: sed præsumtio voluntatis testatoris inducitur ex pupilli ætate. Itaque & si impuberi filio soli hæredi instituto extraneum pater substituerit, idem jus est, *l. Jam hoc jure 4. in pr. & §. 1. D. de Vulg.* At differentia est, quod ejusmodi præsumtio voluntatis te-

B statoris non admittatur in gratiam extranei contra matrem filii: in gratiam tamen fratris admittatur, *d. l. 45.* illis verbis *aliter si ejusdem &c.* Quod confirmatur *l. ult. Cod. de Instit. & substit.* ubi mortua matre, substitutus admittitur ex tacite pupillari: matre vero superstite, submovetur.

DISP. XXXIX. An res juris vel facti facilius per ratihabitionem confirmari potuerint, ante constitutionem Justiniani?

ORigo hujus quæstionis petenda est ex *l. Donationes 25. Cod. de donat. inter vir. & ux.* quæ cum dicat morte donatoris tacite confirmari & retrotrahi inutiles donationes inter conjuges, vel a parentibus liberis in potestate factas: & omnimodo ratas habe-

C ri quæ expresse testamento confirmatæ sint, sed illas tantum retrotrahi quæ intra legitimum modum consistunt; vel si excedant, quæ insinuatæ sint, Justinianus ait, *sine ulla distinctione ratas haberi, nec in ceterum subtilem divisionem facti vel juris introduci posse.* En referunt *l. 7. D. de Jure codicillorum*, ubi Marcianus, *Quædam*, inquit, *non referuntur ad confirmationem codicillorum: veluti si ante captivitatem quis codicillos confirmaverit, & in captivitate codicillos scribat; nam non valent. Idem est, si aliquo modo jus testamenti faciendi desierit habere. Præterea, in illis quæ non juris sed facti sunt, non est perinde habendum quod codicillis scribitur, atque si, ubi confirmatio, scriptum fuisset: veluti si ita in codicillis scriptum erit: Vestem quæ mea est; codicillorum tempus spectandum, non quo confirmantur. Item, si Titius vivus est, vel, si tot annis est, codicillis legavit*

D *Seio: tempus codicillorum, non quo tempore fit testamentum, spectandum.*

Merillius ait Marcianum in *hac l. 7.* afferre differentiam inter res facti & juris quæ Codicillis scribuntur. Fateor me obtuso adeo ingenio esse, ut non agnoscam differentiam inter res facti & res juris quam D. Merillius ait Marcianum afferre in *hac l. 7.* Scio equidem alias esse res facti & juris. Non capio Marcianum in sententia *hujus legis 7.* inter eas differentiam constituere. Nec fugiunt tamen oculos hæc verba meos, *præterea in illis quæ non juris sed facti sunt, &c.* Tantum vero abest ut differentiam mihi videantur exprimere, quinimo convenientiam in argumento quod tractat Marcianus aptissimam referunt. Marciani quippe mens est, exceptionem dare regulæ illi quæ dictat, *Quæcunque in codicillis scribuntur, perinde haberi ac si in testamento scripta essent, l. 2. §. 2. D. de jure codicill.* & ostendere *quædam*, ut

E loquitur, *non referri ad confirmationem codicillorum*, hoc est, quasdam dispositiones codicillares non referri ad testamenta, licet in ipsis testamentis confirmentur codicilli. Hoc demonstrat in causa juris, & in causa facti: primum exemplum ponit in eo qui testamentum scripserit in urbe, postea captus ab hostibus codicillos fecerit. Hos codicillos non valere Marcianus ait: nec movere, quod jam ante confirmati sint, quædam enim non pertinent ad confirmationem codicillorum. Hoc exemplum est in causa juris, ut & quod generaliter addit Marcianus *idem est si aliquo modo jus testamenti faciendi testator desierit habere*: puta si furiosus factus sit, constat enim furiosi codicillos non valere, *d. l. 2. §. 3. D. de Jure co-*

re codicill. Nec ad rem pertinet, quod in testamento antea sanæ mentis homine facto, confirmatio codicillorum habeatur; quædam enim sunt quæ non referuntur ad confirmationem codicillorum. In causa etiam facti hoc comprobat, hisce verbis. *Praeterea in illis quæ non juris, sed facti sunt, non est perinde habendum quod codicillis scribitur &c.* & subjicit exempla causarum facti, primum de eo qui ita legavit in codicillis, *vestem quæ mea est*, alterum, de eo qui etiam in codicillis legavit Sejo sub conditione *Si Titius vivit, vel, si tot annorum est*, puta septuaginta; hæc exempla docet Marcianus non referenda ad testamentum, sive ad tempus testamenti, id est, spectandum esse tempus codicillorum, an eo tempore is qui codicillos fecit vestem haberet, & an eodem tempore Titius in vivis esset, vel 70. annorum esset; alias non deberi legatum: scilicet quod tam in causis facti, quam in causis juris, quædam non referantur ad testamentum, quamvis ex eo vim omnem sumant codicilli. Ex quibus colligitur, in exceptione quam Marcianus tradit, non differre causas juris a causis facti. Quid est igitur quod Merillius ait, Marcianum hic afferre differentiam inter res facti & res juris? & quorsum iste ad *hanc l.* 7. res facti esse, ut possessionem, traditionem, venditionem, solutionem, res juris, ut hæreditatis editionem & usucapionem? quas & olim frustra Merillius *lib.* 2. *Observ. cap.* 38. O infelices agricolæ, qui e male natis segetibus præter culmos & paleas, nihil in horrea conferimus.

Nunc de vitio Cujacii vel potius de fide Merilliana dispiciamus. Merillius ait, Cujacium *tractatu* 5. *ad Africanum, & in Paratitlis Cod. de donat. inter vir. & uxor.* colligere ex *d. l.* 7. *D. de jure codicillor.* ante Justinianum res juris facilius quam res facti per ratihabitionem confirmari. Eundem autem Cujacium *in recitat. Cod. ad SCtum Macedon.* contrarium dicere, nimirum res facti, facilius quam res juris per ratihabitionem confirmari potuisse. Falsum est Cujacium *toto tractatu* 5. *ad Africanum*, hoc scribere quod ei Merillius tribuit. Cedo locum Merilli, & paginam signa. De ratihabitione tractat ad *l. pen. D. Rem ratam haberi.* Memorat ibi contentionem Sabinianorum & Proculianorum. *Plerique*, inquit, *dicebant in iis quæ sunt juris ratihabitionem retrotrahi, in his quæ sunt facti, non item.* Cæterum ibi de sua ipsius sententia, nihil: denique falsum est hoc eum colligere ex *hac l.* 7. *D. de jure codicillorum*, quem non laudat nec attingit ullo modo, sed *l.* 7. *D. rem rat. hab.* quæ ad rem nostram non pertinet. Sed nec in *tit. Codicis ad SCtum Macedon. dicta leg.* 7. *D. de jure cod.* meminit Cujacius: nec quidquam illi loco contrarium profert, imo prorsus idem: *Inter juris auctores*, inquit, *hac in re non conveniebat: omnes generaliter ratihabitionem non retroagebant: plerique dicebant ratihabitione confirmari quæ sunt facti, non quæ sunt juris.* Restat locus *Paratitlorum Cod. de Donationib. inter vir. & uxor.* in quo scripsit ille quidem ea, quæ sunt juris, retrotrahi olim, non ea quæ facti, arg. *d. l.* 7. *D. de jure codicill.* Peto edi mihi locum in quo contrarium scripserit: Præterea dico, ex veterum sententia scripsisse quod ibi refert: *sublata*, inquit, *veterum differentia inter ea quæ juris &c.*

Itaque si culpandus in aliquo Cujacius est, non in eo plane, in quo impetitur a Merillio; sed in quo damnandus Merillius ipse est. Hic enim ex professo *legem illam* 7. *D. de jure codicill.* in eam sententiam sic interpretatur, quasi Marcianus in ea differentiam constituerit inter res juris, & facti, ut res juris in Codicillis scriptæ perinde habeantur, ac si in testamento scriptæ essent, quod Marcianus non cogitavit adscribere, sed exceptionem ei regulæ, ut initio diximus, potius adjicere voluit.

De quæstione autem quid tandem statuit Merillius? *Cujacius*, inquit, *ad tit. Cod. ad SCtum Macedon.* ait, *res facti facilius quam res juris per ratihabitionem confirmari potuisse: quod & verius est.* Jam fidem feci non esse verum quod de Cujacio narratur. An verius est, res facti facilius quam res juris olim ratihabitione confirmari? Merillius, auctores, inquit, utriusque scholæ Sabiniani & Proculejani videntur in eo convenisse, ut res facti per ratihabitionem retrotraherentur, sed Proculejani videntur subtilem divisionem juris, & facti introduxisse, puta an

A donatio facta esset traditione quæ facti est, vel mancipatione quæ juris est. Eadem esset mihi conjectura. Sed objicienti Constitutionem Justiniani in *d. l. Donationes* 25. *Cod. de donat. inter vir. & uxor.* quæ non indicat Proculusne, an Sabinus distingueret ita subtiliter, non haberem quid reloqui possem, maxime cum ea subtilis distinctio Sabino potius accepto ferri videatur, *l.* 1. §. 14. *D. de vi & vi arm.* Ubi Ulpianus, *Sed etsi*, inquit, *quod alius dejecit ratum habuero, sunt qui putent (secundum Sabinum & Cassium qui ratihabitionem mandato comparant) me videri dejecisse interdictoque isto teneri, & hoc verum est; rectius enim dicitur in maleficio ratihabitionem mandato comparari.* Apparet hic agi de re facti: porro commendatur, ut rectior, opinio quæ censebat in hac causa ratihabitionem æquiparari mandato, quæ cum referatur ad Sabinum & Cassium,
B jam illa conjectura deserenda est, & (nisi quid melius proferatur) contraria amplectenda. Rem autem facti facilius per ratihabitionem confirmari potuisse, quam rem juris, tanto magis statuam, quod constituam, in rebus juris ratihabitionem proprie locum non habuisse: quia fieri non potuit ut quod jure ab initio non valeret, privati hominis voluntate convalesceret ita, ut retro valuisse intelligeretur. Atque ita nuptiæ ex post facto convalescere poterant, sed liberi justi demum censebantur, qui suscepti erant eo tempore quo revalescere cœperant, *l.* 65. §. 1. *D. de ritu nupt. & l.* 6. *Cod. de nupt.* In causis facti obtinebat ut res censeretur ab initio rite facta, *l. licet* 56. *D. de jud.* quia in his sola voluntas spectatur, *l. Si fundus* 16. §. *Si nesciente domino* 1. *D. de pig. & hypoth.*

C

DISP. XL. An post L. Papiam sublatum fuerit jus accrescendi & conjunctionis?

Vel potius,

Cur post legem Papiam Jureconsulti de jure accrescendi disputaverint.

JUs accrescendi est incrementum partis ad partem, sive accessio partis alicui delatæ, quæ deficiente eo, alteri propter suam partem obvenit, vi conjunctionis, velut ex tacita quadam substitutione. Dixi esse incrementum partis, quia in proprietate relicta pluribus, portio deficiens accrescit portioni ut alluvio, *l. Si Titio* 33. §. *usumfructum* 1. *in fin. D. de usufr.* Hæc accessio fit vi & potestate conjunctionis, quia
D conjunctio jungit & colligat in unum conjunctos ita, ut pro uno habeantur, unius personæ potestate fungantur, *l. Plane* 34. *in pr. D. de leg.* 1. quia in unum corpus redacti sunt, *l. unic.* §. *His ita definitis* 10. *vers. Sin autem ex his qui disjunctim, Cod. de cad. toll.* itaque ex pluribus conjunctis quamdiu vel unus remanet, is solus omnium jura retinet. Denique tacita quædam substitutio in conjunctis intelligitur, & conjunctus quasi substitutus est, *l.* 3. §. *Hæc autem* 1. *D. quibus modis usufr.* Sed cum triplici modo conjunctio fiat vel re tantum, vel re & verbis, vel verbis tantum: Re, cum eadem res separatim, sive separata oratione pluribus relinquitur: Re & verbis, cum plures ad eandem rem vocantur iisdem verbis, seu conjuncta oratione, ut Titius & Mævius hæredes sunto, vel Titio & Mævio fundum illum do lego, vel Titio cum Mævio, vel Titio Mævioque, vel etiam non positis, sed subintellectis
E his articulis, *&, que, cum:* Verbis tantum, cum ad res, sive partes diversas, plures vocantur: cum, inquam, tripliciter conjunctio fiat, & conjuncti in triplici sint differentia, sciendum est eum proprie ac simpliciter conjunctum dici, qui re & verbis conjunctus est. Paulus, *Nec dubium est quin conjuncti sint, quos & nominum & rei complexus jungit*, & ideo maxime inter conjunctos versari jus accrescendi: *præfertur omnimodo cæteris qui re & verbis conjunctus est, dicta l.* 89. *D. de leg.* 3. *& l. Sempronius* 26. §. *ult. D. de usufr. leg.* Notandum quoque re conjunctos, licet disjuncti sint, jus accrescendi habere: quia voluntas testatoris in conjunctione reali deprehenditur, ut non frustra ad eandem rem plures conjunxerit,

tit, §. *Si eadem* 8. *Inst. de leg.* Denique observandum inter verbis conjunctos non esse jus accrescendi, conjunctionem sive re, non esse conjunctionem efficacem ad inducendum jus accrescendi, *l. pen. D. de usufr. accresc.* quia ubi non est concursus ad eandem rem, neque jus accrescendi esse potest, *l. Si duobus* 2. *in pr. D. Quibus modis usufr.* portio ut dictum est accrescit portioni, ubi igitur ad eandem rem, sive ad eandem portionem non est spes concursus, neque est jus accrescendi: at inter verbis conjunctos non est spes concursus, *quoniam semper partes habent*, ut ait *d. l. Re conjuncti* 89. Qui per concursum partes habent, solidum ab initio quodammodo habent. *Conjunctim heredes institui, aut conjunctim legari, hoc est totam hereditatem & tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri*, inquit *lex* 80. *D. de leg.* 3.

Ab ea propositione (Inter conjunctos re & verbis & conjunctos re tantum esse jus accrescendi) excipiendum est; nisi voluntas testatoris aliud suadere videatur; cujus voluntaria conjectura varie ducitur ex variis causis, & legandi sive loquendi modis, ut in legatis per damnationem, in alimentis legatis, in conditione adjecta, ut si diverso jure legatarii ad idem legatum veniant, Ulp. *tit.* 14. *l.* 24. §. *ex duobus* 2. *D. de jure patr. l.* 3. §. *Sed & si conjunctim* 3. *D. de leg. praest. contr. tab.* Excipiendum & legis impedimentum ut Senatuscons. Claudian. & Libon. *l.* 14. §. 1. *D. ad L. Cornel. de falsis*. Sed & ab eo quod dicitur (Inter conjunctos verbis tantum non esse jus accrescendi) excipienda est causa hæreditatis: verborum nuda conjunctio in hæredum institutionibus jus accrescendi non respuit, *l. Si ita quis* 66. *D. de hæred. instit.* quod jus non decrescendi potius dici debet: ut si testator Primum, & Secundum instituerit hæredes ex æquis partibus: repudiante Primo, Secundus totam hæreditatem habebit, ne pars Primi ad legitimos hæredes transeat, quod jus civile non patitur, *l. Jus nostrum* 7. *D. de regul. juris*. Sed & in legatis aliquando conjunctio verbis accipitur pro conjunctione re & verbis, scilicet quando justa præsumtio est testatorem partes adscripsisse non ut partes quidem constitueret, sed tantum ut ostenderet quas per concursum legatarii haberent: ut si Titio & postumis pro virilibus partibus legatum sit relictum: argumentum est ideo virilium mentionem fecisse testatorem, quia si plures postumi nascerentur, viriles fere deberent, ideoque nullis natis postumis, totum Titio debetur, *l. Si duobus* 16. *D. de leg.* 1. *l.* 7. & *l.* 8. *D. de reb. dub.*

Tale fuit jus accrescendi, quod cum eadem lege sublatum sit in testamentariis causis, ad augenda fisci commoda, quæritur cur post legem Papiam, Jurisconsulti anxie adeo atque accurate de eo jure disputent? Cujacius *lib.* 24. *Observat. cap.* 24. *Paulus*, inquit, *scribens ad legem Juliam & Papiam, tractavit de conjunctis heredibus, legatariisve, quia fisco, cujus gratia potissimum illæ leges perlatæ sunt, si moriatur heres vel legatarius vivo testatore vel ante apertas tabulas (quæ ex causa testamento relicta in causa caduci vel caduca plerumque fiunt) præfertur is qui mortuo re conjunctus fuit*. Quid valeat hæc vox *plerumque*, omnes intelligunt, scilicet notat & continet exceptionem quandam ejus quod vulgo dicitur, legem Papiam abrogasse jus accrescendi. Lex Papia non omnino jus accrescendi expunxit, utpote quæ non habuit locum in pro non scriptis, id est, in iis quæ relicta essent personis, jam mortuis tempore conditi testamenti: nec in relictis, exceptis personis, id est, parentibus & liberis usque ad tertium gradum, *l. unic. in pr. Cod. de Caduc. toll.* Quis vero citra calumniam dicere audeat præstantissimum Cujacium, aut de eo addubitasse unquam, aut his contraria docuisse?

Merillius tamen contendit eum tribus in locis dicere jus accrescendi per L. Papiam sublatum fuisse. Primum locum indicat *lib.* 12. *Observ. cap.* 11. ubi explicans *l. Si ex pluribus* 9. *D. de suis & legit.* scribit Legem Juliam, & Papiam abrogasse jus accrescendi: & addit, nec enim hanc collationem jus novum patitur quo inter hæredes scriptos non versatur jus accrescendi. Secundum locum profert *in Paratitlis Cod. de Caduc. toll.* Ibi *Paulus* (inquit Cujacius) *scribens ad L. Papiam de conjunctis tractat*, *l. Re conjuncti* 89. *D. de leg.* 3. *l. Triplici* 142. *D. de verb. signif. Lex Papia tollebat jus antiquum, id est, jus accrescendi, jus conjunctionis simplex, exceptis certis casibus fisco prælato.* Tertium locum citat *ex Recitat. ad eundem Tit. de Cad. toll. in* §. *His ita definitis* 10. ubi iisdem prope verbis idem Cujacius ait, *Paulus ipse scribens ad l. Pap. accurate tractat de conjunctis in l. Re conjunct.* 89. *D. de leg.* 3. & *l. Triplici* 142. *D. de verb. signif. Lex Papia tollebat jus antiquum, id est, jus accrescendi, jus collegii, & recte non tollebat jus substitutionis.*

Quia statim ad ea pro Cujacio non respondeat, cum dixit legem Papiam sustulisse jus accrescendi, respexisse eundem ad finem & sententiam legis Papiæ? Ergo ne si regulæ cuipiam generali subsit exceptio, toties exceptionis mentio fieri debebit, quoties regula proferetur? O miram delatoris curiositatem! nisi sciant boni, in generali sermone pleraque & si non dicantur tacite excipi, & si quod simpliciter dictum, civilem adhibendum esse interpretationis modum. Sed tractemus singula sigillatim. Quod ad primam objectionem attinet: quid opus fuit in explicanda *d. l. Si ex pluribus* 9. aliud dicere præter ea, *Lex Papia jus accrescendi abrogabat, non jus substitutionis heredibus scriptis, non legitimis*: Cujacio scilicet, qui artem interpretandi callebat, qui hoc unum demonstrare volebat, legem Papiam non pertinere ad legitimas hæreditates. In quo demonstrando, quia si vel laciniam Rhetoricæ teneat, non intelligit nihil attinere, imo multum officere, si quæ ad rem non faciunt, exprimantur. Non est igitur quod imputetur Cujacio, quasi variaverit quod legem Papiam jus accrescendi hæredibus scriptis abrogasse dixerit. Quis vero non miretur vel audaciam, vel cæcitatem Accusatoris in penultimo loco quem protulit? In quo non pepercit his verbis *exceptis certis casibus prælato fisco*. Quid hoc, *exceptis certis casibus*? nonne idem atque illud Observationum, *plerumque*? Quorsum igitur hæc committere. Denique quare non æque verecundus ac bonæ fidei fuit Merillius in referendo postremo loco ex *recitationibus, ad tit. de Caducis in d.* §. *His ita definitis* 10. ubi peræque Cujacius dixit, *exceptis certis casibus prælato fisco coheredi vel collegatario?*

Ex his porro constat non apte satis hoc modo propositam abs Merillio quæstionem esse, An L. Papia jus conjunctionis inter collegatarios sublatum fuerit: vel An post L. Papiam conjunctus fisco præferretur. Longeque aptius ita concipi, Cur post L. Papiam, de jure accrescendi Jureconsulti disputaverint. Cui sane quæstioni statim ea congruet responsio: quia plerumque vel (quod idem est) *quia certis casibus jus conjunctionis etiam post d. legem perseveraret*. Liceat igitur subridere ad illa contradictionis verba, *Idem tamen tribus aliis locis ait, jus accrescendi l. Papia sublatum fuisse*. Imo liceat intercedere huic electioni, *Quod verius est*. Falsum enim est, in totum sublatum fuisse jus accrescendi L. Papia: & illa verba Ulpiani, *Post legem Papiam, non capientis pars caduca fit*, non pertinent ad casus exceptos, exceptasque personas: spectant ad non capientes, non spectant ad capientes. Quasi vero lex ipsa Papia exceptionem non contineret, ut probat *d. l. unica in pr. Cod. de Cad.* his verbis, *Et cum lex Papia jus antiquum, quod ante eam in omnibus simpliciter versabatur, suis machinationibus & angustiis circumcludens, solis parentibus & liberis usque ad tertium gradum si scripti fuerant heredes, suum imponere jugum erubuit*, & infra in §. 3. *In primo itaque ordine, ubi pro non scriptis efficiebantur ea quæ personis jam ante testamentum mortuis testator donasset, statutum fuerat, ut ea omnia manerent apud eos, a quibus fuerant derelicta, nisi vacuatis vel substitutus suppositus &c.* Merillius ait, Ideo Paulus de conjunctis egit, quia in aliis casibus qui ad leges istas non pertinebant, jus conjunctionis remanserat. Atqui hoc recidit in id quod Cujacius docuit? cum dixit Paulum & alios Jurisconsultos post leg. Papiam de jure accrescendi disputasse, quod lex Papia certis casibus illud non abrogasset; nisi quod hoc sermone non est usus (*in aliis casibus qui ad leges istas non pertinerent*) cum sciret exceptionem omnem esse de regula, qui sæpius Tullianum illud in *Orat. pro Balbo*, usurpavit, *Si exceptio facit ne liceat &c.*

Superest, ut de *lege Re conjuncti* 89. *D. de leg.* 3.
quam

quam hic tractavit Merillius, & nos edisseramus, Textus est. *Re conjuncti videntur non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur, item verbis non etiam re, Titio & Sejo fundum æquis partibus do lego: quoniam semper partes habent legatarii. Præfertur igitur omnimodo cæteris, qui & re & verbis conjunctus est. Quod si re tantum conjunctus sit: constat non esse potiorem: si vero verbis quidem conjunctus sit, re autem non, quæstionis est, an conjunctus potior sit? Et magis est, ut & ipse præferatur.* In ea vero explicanda, quid non peccatur vulgo, dum verbis conjunctum volunt esse re & verbis conjunctum? quo conficto, certam definitionem occultant, verba mentemque Jureconsulti contorquent ac destituunt. Parcant mihi manes magni Cujacii, qui subtiliter admodum, forte non ita vere, & post eum Merillius quos primo facit conjunctos verbis tantum, postmodum re & verbis conjunctos fingit. *Si vero*, inquit Merillius, *legatarii sunt conjuncti verbis tantum, aliis præferuntur hac l. 89. veluti cum testator ita legaverit; Titio & Mævio fundum Cornelianum do lego: Sejo fundum Cornelianum do lego: Cajo & Sempronio fundum Cornelianum æquis partibus do lego. Si Sempronius defecerit, in parte Sempronii Cajus cæteris præfertur, quia alii tantum re conjuncti sunt cum Sempronio, hic autem re conjunctus est & præterea verbis.* Ecce, dicit Cajum cum Sempronio conjunctum re & verbis, quem ante dixit verbis tantum conjunctum. Et eum efficit ex *d. l.* verbis tantum conjunctum cæteris potiorem esse (quo in errore fuerunt Zazius, Alciatus, Duarenus & alii plerique) aperte impugnat *d. leg. Re conjuncti* 89. cujus scopus ac sententia est, demonstrare conjunctum, id est re & verbis conjunctum, potiorem esse verbis conjuncto.

Dicat forte Merillius se non simpliciter constituere verbis conjunctum potiorem esse re & verbis conjuncto, quem optime omnium sciat simpliciter conjunctum esse ac dici: sed hoc se asserere, verbis conjunctum in specie *d. legis Re conjuncti* 89. habendum esse pro conjuncto re & verbis, quod subfugium & & ab aliis est quæsitum frustra. Enimvero, licet interdum eveniat conjunctionem verbis haberi pro duplici, hoc tamen ita non est semper: nec nisi ubi ex mente testatoris id colligi potest, ut in specie *legis Si duobus* 16. §. *ult. D. de leg.* 1. Profecto ita non est in quæstione proposita a Jureconsulto, citra scripturam ullam testatoris, cujus dubia mentis sententia varias judicum conjecturas ciere possit. Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio, *l.* 25. *in fin. D. de leg.* 3. Non iisdem loris & frænis reguntur pariter omnes equi. Non ubicunque verbis conjunctos videas, statim dicendum, esse re & verbis conjunctos, ut jus accrescendi habeant: alioquin expungendum sit illud axioma, verbis conjunctos non habere jus accrescendi, *l.* 1. *in pr. & l. pen. D. de usufr. accresc.* In *d. l. Re conjuncti* 89. propositis tribus conjunctionis generibus, alienum ab arte fuit de tertio genere nihil dicere: quod tamen factum debent fateri, si quod de tertio illo genere, id est, de verborum conjunctione dicitur, referant ad conjunctionem re & verbis: Vis videre quam sit hoc non tantum sterile, sed etiam dicto ridiculum? Liquebit, si quæstionem Pauli ita resolvas: An conjunctus re & verbis, potior sit re & verbis conjuncto, quod ridiculum est.

Nam verbis conjunctum Merillius & cæteri cum hic habeant pro conjunctum re & verbis, consequens est quæstionem secundum eos ita proponi. An conjunctus re & verbis, re & verbis conjuncto potior sit. Itaque quod Paulus sibi vult hoc sermone, *Si vero verbis quidem conjunctus sit: re autem non, quæstionis est an conjunctus potior sit*, nihil aliud est quam quærere An conjunctus, id est, re & verbis conjunctus, potior sit verbis conjuncto. Et quia præmiserat Paulus re & verbis conjunctum omnimodo præferri ceteris: ita hoc absolvit *magis esse, ut & ipse præferatur*, id est, præferatur verbis tantum conjuncto. Apage ergo glossema istud (verbis conjunctum hic habendum pro re & verbis conjuncto) cum Paulus aperte loquatur de eo qui conjunctus sit verbis, re autem non. Denique hanc nostram expositionem tria confirmant. 1. Quod verbum conjunctus, ut jam præmisimus, in jure significet re & verbis conjunctum. 2. Quod proposita ut volunt quæstione de verbis conjuncto, recta ratio hæc verba desiderat *quæstionis est an ipse potior sit*, non ista, *an conjunctus potior sit*. Postremum; quod falsa sit subjecta responsio in conjuncto verbis: qui cum interpretative tantum sit re & verbis conjunctus, non potest intelligi potior esse eo qui palam sit re & verbis conjunctus, propter vim expressorum quæ tacita semper vincunt, ut expressa substitutio prævalet tacitæ, & excludit jus accrescendi, *l. qui plures* 23. *D. de vulg. & pup. subst.* Quod si Merillio hæreat scrupulus de verborum nuda conjunctione, quæ dicitur non parere jus accrescendi, ut nulla videatur subfuisse dubitandi ratio: cogitet (me admonente) Tribonianum *hanc leg. Re conjuncti* 89. transtulisse ab hæreditatibus ad legata, ut docet inscriptio & collatio *d. legis*, *Triplici modo* 142. *de verb. sig.* ut omnino speciem fingere debeamus hoc modo. Testator, id est, pater filios instituit ita, Primus & Secundus hæredes sunto: Secundus & Tertius hæredes sunto ex æquis partibus. Quartus hæres esto. Quæritur de parte secundi, quia deficit, cui accrescat? Paulus demonstrat soli Primo accrescere. Thesim ac regulam sive definitionem præmiserat, *Præferri omnimodo cæteris, qui & re & verbis conjunctus est.* Hanc commonstrat & in hypothesi veram esse. Movebat quod omnes pariter re conjuncti viderentur, quia de hæreditate agitur. Planum hoc erat, Quartum non posse præferri cæteris. *Quod si re tantum conjunctus sit*, inquit Paulus, *constat non esse potiorem*. At saltem dubium erat, an cum cæteris admittendus esset, quia pariter cum iis re conjunctus esset. Sed ratio facit, ut conjunctus, id est, primus qui Secundo conjunctus erat re & verbis, illi Quarto præferatur. Quid vero de Tertio dicetur, quem verbis tantum conjunctum Paulus dicit, quia partem a parte secundi divisam accepit? Quæstionis est, An & conjunctus, id est, ille idem Primus potior sit eo; Paulus ait *Et magis est ut & ipse præferatur*. Dubitatio erat quia verborum nuda conjunctio in hæreditatibus testamentariis non sit sine effectu. Ratio vero decidendi est in potiore jure duplicis conjunctionis.

Cæterum ne movearis quod conjunctiones explicuerit Paulus vel Tribonianus in exemplis legatorum, speciem vero posuerit in hæreditate testamentaria: non est novum non dicam Tribonianum, sed & ipsos etiam auctores consimilia varia permiscere, & sub titulis legatorum, de hæreditatibus addere nonnihil, ut *l.* 80. *D. de leg.* 3. *l.* 52. *D. de leg.* 2.

DISP. XLI. De interpretatione *l. legata* 41. *D. de condit. & demonst.* An in ea, verbum *delegari*, transmitti significet, vel cedi?

TExtus *legis* habet. *Legata sub conditione relicta non statim, sed cum conditio extiterit, deberi incipiunt; ideoque interim delegari non potuerunt.*

Hujus legis sententia, quia multiplices effectus habet, variis etiam speciebus inservire potest: ut contingit in similibus regulis, quæ cum generales sint, ad plures hypotheses referuntur. Non mirum igitur si præstantissimus Antecessorum magister *hac l.* 41. usus sit ad diversa comprobanda. Usus ea est in *l.* 3. *D. de regul. Catonian.* ut ex ea probaret ad hæredem non transmitti legatum conditionale: *Eadem l.* vir doctissimus usus est in enarratione *legis Quæ legata* 18. *D. de reg. jur.* (cujus loci non meminit accusator) ut ex ea obiter comprobaret, patri per filium legatum conditionale statim non acquiri. Ea insuper usus est ad *l. unic. in* §. *Sin autem* 7. *Cod. de cad. toll.* *Legatarius*, inquit, *moriens pendente conditione legati, hæredi suo nihil relinquit, & hoc Græcis visum est velle legem Legata* 41. *D. de cond. & dem.* Pergit Cujacius: *Græci*, inquit, *qui d. l. interpretantur μεταφέρεσθαι, ita videntur versum illum accepisse, ut interim transmitti non possint legata conditionalia in hæredem. Verum melius est, ut verbum delegari, accipiamus proprie, ut scilicet conditionalia legata, dum pendet conditio, non possint cedi.* Dico, nullam hic variationem esse, cum ex duabus interpretationibus melior æstimatur: variationem tunc tantum esse, si antea Cujacius dixisset, melius esse, verbum delegari, pro transmitti, accipiendum.

Merillius autem, quia data opera facit interpretationem illius versiculi, *Ideoque interim delegari non potuerunt*, quid præstet videamus? Et hoc, inquit, magis probarem: scilicet verbum delegeri accipi proprie, pro cedi, & mandari: tum quia verbum delegari proprie sumitur, tum quia major subest dubitatio. Quibus enim sub conditione legatum est, hi in possessionem mittuntur legatorum servandorum causa. Item legatum quamvis conditionale, in stipulationem Aquilianam deduci potest, item novari potest. Sed (ita sibi satisfacit Merillius) ideo non fit missio in possessionem quasi debeatur, & tale quale est in stipulationem deducitur: at cum alii legatum conditionale delegatur, quasi jam debitum delegatur, *l.* 11. *D. de novat.* Placet electio: displicet ratio. Quis enim Merillio renunciavit legatum conditionale cum delegatur, quasi jam debitum delegari! Non hoc docet *l.* 11. *D. de novat. Delegare*, inquit, *est vice sua alium reum dare creditori*, quasi vero, & non reus ille dicatur qui sub conditione debet? *l.* 7. *D. de duob. reis constit.* Quasi & qui nihil debet, non possit delegari? *l.* 9. §. *Si quis* 1. *D. de condict. causa data*. Ego vero censeo, id quod sub conditione debetur posse volenti creditori delegari. Finge, debeo Titio centum, & quidem pure: Sejus mihi centum debet, verum sub conditione: volenti Titio delegavi Sejum, Sejus stipulanti Titio centum promisit, & quidem animo novandi. Sane delegatio valet, licet non statim novatio fiat, sed tunc cum conditio extitet, *l. quoties* 14. §. 1. *D. de novat.* At stipulatio pura est! ita quidem ex verborum figura, sed ad conditionem redigetur, ut plerumque fideicommissum purum ad conditionem redigitur, *l.* 44. *D. de bonis libertorum*. Ex delegatione mea potest is qui mihi pure debet, creditori meo sub conditione promittere, *l. pecuniam* 76. *D. de verb. oblig.* quare igitur qui debet sub conditione, ex delegatione mea idem non faciet? At forte aliud in legatis conditionalibus! Non aliud fere. Nam & legata conditionalia in stipulatum deducta novantur æque, id est, non statim, sed cum conditio extiterit, *l. Si Stichum* 8. §. 1. *D. de novat.* Quid igitur est quod Ulpianus in *d. l.* 41. *D. de condit. & demonst.* ait, *delegari non potuerunt*. Accursius: *Non potuerunt*, inquit, *ut statim delegatio ac per eam novatio sortiretur effectum*. Optime. Itaque in *d. l.* 41. advertendum est his verbis *delegari non potuerunt*, inesse facti speciem de debitore Mævii, cui cum testamento Seji varia sub conditione legata relicta essent, isque hæredem Seji Mævio creditori suo delegasset, hæres autem stipulanti Mævio novandi animo quantitates omnes quæ legatis continebantur daturum se promisisset, mortuo legatario pendente conditione legatorum, quæsitum est, an hæres teneretur? Responsum est non teneri. Dubitationem faciebat, quod jure novationis ex nova stipulatione deberi videbantur quæ ex veteri causa, id est, ex testamento olim debita erant, *l. Cum filius* 76. *D. de leg.* 2. At ratio decidendi est, quod conditio legatorum inesse intelligitur illi stipulationi, *d. l. Si Stichum* 9. §. 1. *D. de novat.* proindeque mortuo ante conditionem existentem legatario, quæ ab hærede promissa sunt, non debentur, quia non potuerunt delegari cum effectu, ut delegatio pro pura haberetur.

An vero idem est, si Titius creditor debitorem suum qui sub conditione ei debebat, Primo creditori suo delegavit, idemque ante quam existeret conditio, decesserit: mox vero conditio extiterit? Dico fere idem. Idem enim est, ut non nisi existente conditione perficiatur novatio & delegatio, *l. Qui decem* 72. §. 1. *D. de solut.* At non idem, ut extinguatur nova stipulatio morte Titii, quia perinde apud ejus hæredem stipulationis conditio existere potest, *l. Novatio* 24. *D. de novat.* Ergo utroque casu, existente conditione, vivo legatario vel creditore, qui delegationem fecerit, expeditum est novationem ac delegationem perfici, & verum est legata ac fideicommissa conditionalia hoc sensu delegari posse: ne si hoc negemus omnium utilitates impediamus. In summa, inutilis est delegatio legatorum, moriente legatario, pendente conditione, quia mors legatarii contingens ante conditionem existentem, legatum extinguit, *l.* 1. *D. de cond. & dem.* Non moriente non est inutilis: quia dominium ei acquiritur, & delegatio convalescit, ut dicitur convalescere pignus rei alienæ dominio postea debitori quæsito, *l.* 1. *D. de Pignorib.*

DISP. XLII. An patronus possit remittere debitam portionem in bonis liberti?

PAulus in *l. Patronus* 60. *D. ad SCtum Trebell.* ait, *Patronus ex debita portione heres institutus, sextam partem restituere rogatus, restituit: non transeunt ex Trebelliano actiones, quoniam non fuit debitum quod restituit. Et ideo si per errorem fecit, etiam repetitur*.

Quæstio est, an post mortem liberti testati patronus debitam sibi portionem remittere possit? Nullus, ne Merillius quidem dubitat, quin solutam repetere non possit: cautam vero, an solvere teneatur, hoc unum quæritur. Finge patronum a liberto institutum ex semisse (quæ pars ei juribus debetur, qua non relicta, bonorum possessionem patronus habet contra tabulas liberti) rogatum unciam restituere, eam unciam stipulanti fideicommissario post mortem liberti promisisse. An tenetur ex ea stipulatione; an non tenetur, ita ut cautionem ejusmodi condicere possit? Cujacius putat non teneri in *exposit. Novellæ* 1. *de hæredib. & falc.* debetur, inquit, hæc portio reverentiæ patroni: idcirco non est arctandus ut eam invitus omittat, etiamsi promiserit.

Merillius hanc sententiam amplectitur. Hoc, inquit, expressum est, *l. Si patronus* 20. *D. de donat.* Et ut videatur de suo aliquid conferre respondet ad *l.* 46. *D. ad L. Falcid.* quæ ait, *Qui quod per Falcidiam retinere poterat, voluntatem testatoris secutus spopondit se daturum, cogendus est solvere*. Respondet legem Falcidiam respicere tantum privatam utilitatem hæredis: at reverentiam patronalem spectare ad jus publicum, quod privata cautione remitti non potest. Mihi contra videtur. Et ut Merillianam potissimum insecter rationem, dico. Hæres si caverit se non usurum Falcidia, ex sua promissione tenetur, *d. l.* 46. *D. ad l. Falcid.* At in l. Falcidia non tantum juris publici ratio versatur æque ac in Edicto Prætoris, & in L. Papia (jus publicum versatur in omnibus legibus,) imo longe latius patet, *l. Quod bonis* 15. §. 1. *D. ad l. Falcid.* ubi Papinianus. *Frater*, inquit, *cum hæredem sororem scriberet, alium ab ea, cui donatum volebat, stipulari curavit, ne Falcidia uteretur, & ut certam pecuniam si contra fecisset, præstaret. Privatorum cautione legibus non esse refragandum*. Ex hoc texto apparet jus publicum versari in l. Falcidia. At post mortem testatoris ubi jus delatum est hæredi, quemadmodum jam non publici juris ratio habetur, sed privati: ita post mortem liberti ubi semis patrono debetur, jam legis Papiæ publica ratio cessat, & privata ratio ipsius patroni agitur, de qua, ut de re alia quacunque sua, statuere potest, cum unicuique liceat sui juris persecutionem, aut spem futuræ perceptionis deteriorem constituere, *l. Pactum* 46. *D. de pactis*. Ergo ne patronus invitus suscipiet legis beneficium? & quod ei lex sua causa dat, non licebit ei, eo non uti? Hæredi, qui consulto Falcidiam non detraxit, non datur indebiti condictio, *l. Error* 9. *Cod. ad l. Falc.* Idem est in patrono, qui sciens prudens ex parte sua aliquid restituit, *dict. l.* 60. *D. ad SCtum Trebell.* non autem hoc alia ratione quam illa generali, quod liceat unicuique de suo commodo detrahere. Nullius legis in fraudem fit, si quod acquiri potest omittitur, quanto magis ubi acquisitum est, quidni liceat erogare, donare, perdere, pro derelicto habere? Dicat Cujacius, dicat & Merillius, quod a sciente solutum sit, se concedere id non posse repeti: non esse idem in cautione. Sed audiant Marcianum. *Fideicommissum*, inquit, *in stipulationem deductum tametsi non debitum fuisset, quia tamen a sciente fidei explendæ causa promissum esset, debetur*, *l.* 62. *D. de condict. indeb.* Rursus dicat Merillius, hæc in hærede, ut quartam suam quam ex l. Falcidia habet, aut quartæ partem per fideicommissum relictam stipulanti fideicommissario promittat: non vero in patrono admittendum. Rursus audiat Jurisconsultum in *l.* 40. §. 1. *D. de jure fisci*. *Patronus si tacite in fidem suam recipiat, ut ex portione sua præstet, cessare fraudem*

dem

dem dicitur, quia de suo largitur. Ex hoc loco efficio, & probo quod præmisi; In lege Falcidia latius patare juris publici rationam, quam in lege Papia. Nun potest enim hæres in tantum obsequiosus esse testatori, ut in fraudem legis Falcidiæ teneatur ei morem gerere jubenti non retinere Falcidiam, *privatorum cautione legibus non esse refragandum constitit.* At vero patronus vivo testatore fidem suam adstringere potest de præstando fideicommisso, nec intelligitur contra legem facere, quia de suo largitur. Ergo non magis; imo minus publica ratio est in patrono, quam in hærede. Et sane, in portione reverentiæ patronali debita, juris publici tutio quæ est, solos spectat patronos: in l. Falcidia, testatorum atque hæredum omnium causa versator. Patronus quisque potest inter vivos jus suum remittere, *l. 3. Cod. de bonis libert. Ut liberti a jure patronatus liberentur,* inquit Justinianus: (quem locum cum versaret aliquando magnus magister, hæc dicebat (*Remitto jus patronatus*) *oratio est privati hominis propria, lib. 8. Observ. cap. illo* 32. quod incipit a formidolosa hac increpatione, *Accepi dnaptos nescio quos imitatores qui scribendi prius, quam discendi celeritate præcipiti mi∫ere volvuntur, &c.* quam objurgationem sciu, nonnullos u scribendo deterruisse Decessores nostros, qui tamen hodiernis multis scriptoribus meliores erant.) Si jus patronatus remittere patronus potest, dubio procul famissem ei debitum, aut semissis partem donare poterit interveniente stipulatione, qua confirmandæ liberalitatis suæ causa ad dandum se adstringat: nec enim minus consulto dare intelligitur, qui stipulanti promittit, quam qui accipienti tradit. Porro cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati repetitio non ast, quia donatio ast, *l. Cujus* 53. *D. de reg. jur.* Sed & adversus Cujacium idoneum nisi fallor argumentum desumi potest ex *l. Si quando* 35. *§. Illud etiam* 1. *Cod. de inoff. testament.* ubi nec filius quidem testatoris admittitur, si post mortem ejus cum hæredibus extraneis pactum fecerit, quo patris judicium agnosceret, non admittitur, inquam, ad quærelam inofficiosi testamenti. Non ast patroni persona favorabilior persona filii. Ergo si post mortem liberti stipulatione se patronus adstrinxerit, contra pactionem suam venire non poterit. Non est melior causa patronorum, quam filiorum, nisi sicubi patronis jure singolari prospectum ast, ut l. Ælia Sentia, & Edictis Fabiano, & Calvisiano.

Non moveor *l. Si patronus* 20. *D. de donat.* in qua Marcellus, *Si patronus*, inquit, *ex debita parte hæres institutus, & libertus fidei ejus commisit ut quid daret, & hoc stipulanti fideicommissario promiserit, non erit cogendus solvere, ne pars ex legibus verecundiæ patronali debita minuatur.* Dico enim *hanc legem* intelligendam esse de patrono, qui non post mortem liberti, sed vivo atque exorante eo, ut caveret confideicommissario de præstando fideicommissu, verecunde non est ausus coram in os id recusare liberto suo: quapropter, ei postea subvenitur, & ejus verecundiæ paretur ut non cogatur solvere. Hoc suadet verbum *verecundiæ*. Pudor enim, timiditas, ac verecundia maxime apparent in colloquendu, & in conspectu eorum qui u nobis quid flagitant. Senec. Ep. 1. *Locutus est mecum amicus tuus bonæ indolis. Ubi se collegit, verecundiam (bonum in adolescente signum) vix potuit excutere.* Ita vero magnum Cujacium axaudisse aliquando & enarrasse *d. l. Si patronus* 20. (si nota est ejus recitatio, ex *lib.* 11. *quæst. Pauli*) agnosco: sed inde nefas mihi & Merillio, dicere eum variasse, quia nota ne sit illa, nescimus: non vulgasse eam, certo scimus.

DISP. XLIII. An ob scientiam tutoris, dies petendæ bonorum possessionis cedant pupillo?

CErta præfinita sunt tempore petendæ bonorum possessionis, liberis, anni: extraneis, centum dierum; nun ex quo is de cujus bonis agitur mortuus est, sed ex quo scivit is ad quem bonorum possessio pertinet, *l. 2. Cod. qui admitti ad bon. possession.* Quæritur de impubere patrefamilias, & de impubere filiofamilias, quibus tutores & parentes (in quorum sunt potestate) bonorum possessionem petere possunt & solent; An ob scientiam tutoris aut patris, dies petendæ bonorum possessionis eis cedant? In *l. 7. §. 1. D. de bon. poss.* Ulpianus ait, *Impubes nec bonorum possessionem admittere, nec judicium accipere sine tutoris authoritate potest: quia tutor pupillo, & pater infanti filio, bonorum possessionem petere possunt. Dies quibus tutor aut pater scit, cedere placet:* hic ænigma: quale illud,

Ajo te Aeacida, Romanos vincere posse.

Nam ambiguum est, cedant ne dies impuberi, an patri & tutori? Neque tamen opus vate. Ulpianus enim, cum de patre & de tutore loquatur, quos ait petere posse bonorum possessionem pro filio & pro infante, consequenter videtur scribere, dies cedere quibus tutor aut pater scivit, ut scientia sua excludantur alii ab ea facultate petendæ bonorum possessionis. De quæstione tandem quid dicendum? An scientia patris nocebit filio? an tutoris nocebit pupillo? Hic invocandus Apollo. Merillius enim varium nobis Cujacium facit, dum scribit eum *in recitationib. tit. de bon. poss. ad d. leg. 7. §. 1.* dicere, neque pupillo neque filio nocere scientiam patris, aut tutoris, nec distinguere inter tutorem & patrem; alibi vero tribus in locis, dicere scientiam tutoris nocere pupillo, non patris, filio, *lib. 14. Observ. cap. 8. ad l. 1. in fin. D. de bon. poss.* lib. 15. Quæst. Pap. *& ad l. ult. de juris & facti ign.* lib. 6. resp. Pap. Imo vero; ubique locorum mens Cujacii eadem fuit, sed ut menda pleraque obrepserunt *in recitationibus*, non est dubitandum inconsulta alicujus opera hæc verba *in d. recitatione ad l. 7. D. de bon. possession. sub finem, non pupillo*, adjecta fuisse. Cujacius ibi. *At ex quo tempore cedant centum dies petitionis patri vel tutori? Cedent ex eo tempore, quo scierit pater vel tutor, præteritis centum diebus non petent. Cedent autem patri vel tutori, non filio:* adjectum est, *non pupillo*, prosequitur Cujacius: *Nam scientia patris non nocet filio, l. 3. D. Quis ordo in bon. poss. l. 1. §. 1. tit. secundo infra. Sic est finis hujus legis accipiendus, cedere patri videlicet vel tutori, non filio. Hic mihi non Delius natator, nec* Δήλιος κολυμβητής invocatur. Ta nunc volo Merilli:

Si capias nostram deriso numine mentem.

Capies. Capient & qui nasum Rhinocerotis habent. Si pupilli parem Cujacius facere voluit causam cum filiosam, cur post hæc *nam scientia patris non nocet filio*, substitit? nec adjecit, nec scientia tutoris nocet pupillo? Cur authoritatem ad unum confirmandum quæsivit, si de utroque dictum voluit? Denique in hac conclusione, *Sic est finis hujus legis accipiendus, cedere patri videlicet vel tutori, non filio:* cur non meminit pupilli: Sint hæc argumenta adjectitiorum illorum verborum *Non pupillo*.

Quæ vero argumenta sunt Cujacii, ut adprobet tutoris scientiam nocere pupillo? Tutor, inquit, comparatur actori Civitatis, & Respublica pupillo, *l. 78. §. 2. D. de legat. 2. l. 3. Cod. de jure Reip.* At dies, quibus actor scivit, cedunt municipibus, *l. 14. D. ad municip.* 2. Impuberes sine tutore agentes nihil scire dicuntur, *l. ult. D. de jur. & facti ignor.* ergo cum tutore agentes intelliguntur scire ea quæ tutor scit, 3. Scientia tutoris in plerisque aliis causis pupillo nocet, *l. 4. D. de tribut. act. l. non solum* 22. *§. pen. D. de liberali causa l. 4. §. illa* 23. *D. de doli mali & met. except.* Postremo; Non scriptum semel, patris scientiam non nocere filio, quod ad differentiam tutoris notatum satis videtur.

Merillio qui in alia sententia est, & confidenter scribit neque patris neque tutoris scientiam nocere filio & pupillo, nonne incumbebat Cujacianis hisce rationibus occurrere. Porro ipsi Merillio respondere facile ast cum hoc unum objicit, scientiam alterius non nocere, nec in petandis bonorum possessionibus ignorantiam prodesse, quod confirmat *l. 5. D. de juris & facti ign.* Primum enim dici potest tutoris scientiam esse ipsam pupilli scientiam, arg. *leg. ult. D. eod. tit.* Deinde regulam illam *legis* 5. non pertinere proprie ad bonorum possessiones: sed referendam ad l. Juliam & Papiam de maritandis ordinibus, ut suadet Epigraphe quæ monstrat desumtam esse ex libro 2. Terentii Clementis ad l. Juliam & Papiam. Extant legis Juliæ capita in *l. 44. de ritu nupt.* Ne Senatorer, neve Senatorum per masculos liberi sponsalia, vel nuptias scientes haberent cum iis

qui

qui artem ludicram facerent, aut fecissent, parentesve eorum. In his causis non debuit patris scientia nocere filio, nec ignorantia prodesse, ut in Edicto Prætoris de iis qui notantur infamia, si intra luctus tempora filiusfam. duxerit uxorem, notatur infamia pater aut filius qui scivit, *l. liberorum* 11. §. *ult. D. de iis qui not. inf.* At iniquum fuit, scientiam alterius alteri nocere: & ita recte Terentius Clemens in *d. l.* 5. *Iniquissimum videtur, cuiquam scientiam alterius quam suam nocere: vel ignorantiam alterius alteri profuturam.* Si extra proprios casus regulam trahas, facile perdit officium suum, ut *l.* 2. *in pr. D. de litigios. & l.* 16. §. 3. *D. de liberali causa*. Nihil igitur ad quæstionem facit illa regula, quæ non magis pertinet ad scientiam tutoris in iis quæ pupillum contingunt, quam ad scientiam servi aut filiifam. in iis, quæ patri vel domino acquiruntur.

DISP. XLIV. An Magistratus municipales habuerint pignoris capionem?

CUjacius (inquit Merillius) ait *in Paratitlis Cod. de modo mulctar.* omnes magistratus qui publice judicium exercent, mulctæ dictionem & pignoris capionem habere; Non excipit magistratus municipales, sed tantum defensores plebis. Ergo sentit magistratus municipales mulctæ dictionem, & pignoris capionem habere.

Quid opus est operosiore Dialectica ei, cui non imparis sunt auctoritatis opera Cujacii postuma, ac priora? Hoc *ad Papinianum* 1. *ad l.* 1. *D. de off. ejus cui mand. &c.* asseruit his verbis, *Non potest etiam magistratus municipalis jurisdictionem suam tueri pœnale judicio, quod proponitur in Tit. Si quis jus dicenti &c. fateor hæc ei denegantur: sed an ideo est expers mixti imperii? minime. Nam pignoris habet capionem & modicam coercitionem &c.* Nec est quod ei opponantur Notæ illæ nuperæ, quas, ut alias diximus, Bibliopolæ ab aliis collectas, Accursianis glossis admiscuerunt. Sed nec si dicamus eas germanam esse Cujacii prolem, quidquam continent, quod non possit componi cum priore dicto Cujacii. Nam qui hoc dicit, magistratui municipali non esse jus capiendi pignoris, hoc se intelligere, dicere possit, non ei esse jus, si ei denegatum sit: ut est in *l.* 25. *D. ad municipalem. Omnia habet magistratus municipalis, cui nominatim nihil denegatum*, vel hoc dicere, non esse ei jus capiendi pignoris sine jussu Præsidis, ut ipse docuit Cujacius in *l. Nominatori* 11. *Cod. de pig.* idque secundum verba *d. l. Nominatori pignora capere sine Præsidis auctoritate res nominati non licet*. Cæterum satis abundeque sufficere possint, quæ de hoc argumento supra disputata sunt, *disp.* 3. *&* 4. neque his conditionibus utor, ut iterum ad Pythum viam rogitem, αὖθις ἀνὰ τὴν ὁδόν.

DISP. XLV. An nota sit Marcelli vel Triboniani in *l. Duobus* 30. *D. de liberali causa*?

JUlianus ait, *Duobus petentibus hominem in servitutem pro parte dimidia separatim, si uno judicio liber, altero servus judicatus est; commodissimum est, eo usque cogi judices donec consentiant. Si id non contingit, Sabinum refertur existimasse, duci servum debere ab eo qui vicisset. Cujus sententiæ Cassius quoque est, & ego sum. Et sane ridiculum est arbitrari, eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem ejus tueri. Commodius est autem favore libertatis, liberum quidem eum esse; compelli autem pretii sui partem viri boni arbitratu victori suo præstare.*

Quæstio facti hæc est, an hæc verba *Commodius est autem, &c.* Marcello, qui notas ad Julianum scripsit, an Triboniano, cui novum non est ex Justiniani Constitutionibus vetera interpolare jura, accepta referri debeant? Merillius putat in hac facti quæstione Cujacium variasse, & modo dixisse notam esse Marcelli, *in explicatione l.* 26. *D. de except. rei jud.* modo adjectionem Triboniani, *in Paratitl. Cod. de com. serv. manum.*

Sciendum est ante Justinianum, inter juris auctores non satis constare, an socius communi servo libertatem testato, vel intestato solus inconsulto socio donare posset: quibusdam jus vetus adhuc retinentibus, quo pars manumittentis (maxime si per vindictam, censum, & testamentum manumisisset) socio, hoc est, inhumaniori domino accrescebat, §. *Erat olim* 4. *Inst. de donat.* §. *Communem* 18. *tit. de libertis* apud Ulpian. Nam licet Severi constitutio de ea re extaret, non tamen generalis erat, sed ad milites tantum pertinebat, *l.* 1. *Cod. de com serv. man.* Et divorum Severi & Antonini Constitutionem, licet generalis erat, & ad paganos etiam pertinebat, de testati tamen causa tantum fuisse, verba Justiniani significant, *d. l.* 1. Sed & si inter antiquos prudentes Sextus Ælius hoc jam definierat, Sabinianis tamen displicebat, adeoque Juliano, quem Sabinianum fuisse constat: Sabiniani non patiebantur socio in re communi quidquam, inconsulto socio, licere. Necdum igitur apud omnes invaluerant illæ Constitutiones, ut Justiniano visum sit necessarium, rem omnem plenius sua Constitutione decidere, ut patet *d. l.* 1. *Cod. de com. serv. man.* Ex illo fonte, ex illa Sabinianorum opinione, manaverat & illud, Si duabus sententiis idem homo pronunciatus esset, non quidem liber, altem servus, duobus scilicet dominis separatis judiciis pro parte vindicantibus eum in servitutem, una sententia dicta contra unum, altera secundum alium, ut sententia pro libertate dicta, præjudicium non faceret ei domino, cujus pro parte servus pronunciatus esset: quod tamen aliis Jureconsultis non placuit, iis nimirum quibus favorabilis magis libertatis causa visa est, quorum sententia perstringitur in præscripta *leg.* 30. hisce verbis *commodius autem est favore libertatis &c.* Et verisimile est Marcellum hoc aliquando adnotasse ad Julianum, quem certum est ad eundem Julianum adnotasse, socium cogi partem in servo communi socio manumittere volenti vendere, favore libertatis, *d. l.* 1. *Cod. de com. serv. manumiss.*

Nunc, ut ad variationis Cujacianæ dispunctionem redeamus, & scopas Merillianas dissolvamus. Quid interest (cum inter bonos bene agi convenit) sive dicamus clausulam ac notam illam *commodius, &c.* Marcelli notam esse, sive Triboniani adjectionem ex Marcello? Et utique Cujacius cum Triboniano eam adtribuit, in supradicto Paratitlorum loco, non taman omisit Marcelli notas ad Julianum commemorare, laudato scilicet Justiniano, qui & eas laudaverat. Ibique addit Cujacius, *Et ejus nota partem (ut scio misceri Juliani scriptis Marcelli notas, Marcelli nomine suppresso) opinor esse in l. Si servus* 18. *D. de Vulg. Est & hæc Marcelli sententia in l. domino* 16. *D. de SCto Silan.* Adverta porro quid contineat *d. l. Si servus* 18. in qua proponitur communis servus ab uno ex dominis filio substitutus. *Ratio*, inquit, *suggerit, ut ipse pretium partis suæ domino offerens &c.* Vide quid & *d. lex domino* 16. *Domino*, inquit, *a familia occiso, servus communis necem ejus detexit: favore libertatis liber quidem fieri debet, pretii autem partem socium consequi oportet.* Ex his, non tantum Marcelli sententia, sed & illud apparet, laudatis a Cujacio his legibus eodem Paratitlorum loco, quo Tribonianum dixit Justiniani constitutionem ad speciem *l. duobus* 30. traduxisse, omnino ejus sententiæ auctorem sensisse Marcellum.

DISP. XLVI. An species *legis Id tempus* 14. *D. de usucap.* referenda sit ad longi temporis præscriptionem, an ad usucapionem?

LEx est Pauli libro 13. ad Plautium. Textus est. *Id tempus venditionis prodest emtori, quo antequam venderet, possedit: nam si postea nactus est possessionem venditor, hæc possessio emtori non proficiet. In re legata, in accessione temporis quo testator possedit, legatarius quodammodo quasi heres est.* Huic textui conjungendus est §. *Diutina* 12. *Inst. de usuc.* ubi Justinianus. *Diutina*, inquit, *possessio quæ prodesse cœperat defuncto, & heredi, & bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat prædium alienum esse. Quod si ille initium justum non habuit, heredi & bonorum possessori licet ignoranti, possessio non prodest.*

Quod

Quod nostra Constitutio similiter & in usucapionibus observari constituit, ut tempora continuentur. Inter venditorem quoque & emtorem, conjungi tempora Divi Severus & Antoninus rescripserunt.

Sentio quod Merillius, *dictam l.* 14. referendam esse ad usucapionem: adeoque tempora complendæ usucapionis gratia, jam ante Justinianum conjungi solere inter emtorem & venditorem. Nec quidquam obloqui (quam pro sua opinione Cujacius laudat) *l. Si ædes* 32. §. *libertas* 1. *D. de serv. urb.* utpote quæ de accessione possessionis nihil contineat. Sed in variatione Cujacii, non æque mihi cum Merillio convenit. Et quidem certum est Cujacium palam tradidisse, inter usucapionem & longi temporis præscriptionem hanc fuisse differentiam, quod in hac, tempora inter emtorem & venditorem conjungerentur, non item in illa: An contrarium uspiam docuerit? non video satis a Merillio probatum: nec possum non mirari fiduciam accusatoris cum scribit, *Idem tamen Cujacius in l.* 2. §. *emtori* 20. *D. pro emtore, ait, in usucap. tempora conjungi inter venditorem & emtorem*; tantum enim abest, ut aliud ibi habeat Cujacius quam in *d. l.* 14. Quin quod se ad ea, quæ ibi conscripserat, referat. Textus *legis* est in *d.* §. *emtori* 20. *Emtori tempus venditoris ad usucapionem procedit*. Cujacius, *Hæc*, inquit, *Tribonianus inseruit ex Justiniani Constitutione, quod illa indicent quæ nos ad l. Id tempus* 14. *sup. tit. prox. conscripsimus*. Non curo cæteros Postumorum locos, in queis usucapionem a præscriptione longi temporis hac in re non distinxit, ut nec Latini interpretes passim, & Græci quoque, qui generaliter ita tradunt *ἐνὶ τοῖ χρονίας νομῆς καὶ ὁ χρόνος τοῦ πρωτοτύπου συμψηφίζεται*. Harmenop. *lib.* 2. *tit.* 1. §. 72. & *lib.* 50. Basilic. *tit.* 11. Et Justinianus, cum Papinianum scripsisse ait, bonis vacantibus fisco nondum nunciatis emtorem ex his aliquid usucapere posse: *usucapere*, ponit, pro longa possessione quærere, arg. *l.* 18. *D. de usucap.* unde non potest dici Cujacius variasse. An paululum a via deflexisse videri possit? videamus. Doctrina Cujacii de temporum accessionibus & conjunctionibus hæc fuit; In quibusdam nec tamen in omnibus, separandam esse usucapionem a longi temporis possessione, tamque in hac, quam in illa, jura juribus successisse. Et primo quidem assumit, tam in longi temporis possessione, quam in usucapione, jam olim inter defunctum & hæredem conjungi tempora solere, non vero inter emtorem & venditorem: sed hoc factum esse rescripto Severi & Antonini, idque Justinianum ad usucapionem triennii traxisse, *dict.* §. *Diutina* 12. unde censet hæc verba, *Quod nostra constitutio*, loco mutata esse, & reducenda ad *finem* §. id est, post versiculum *Inter venditorem*. Quibus verbis multa perstrinxit vir stupendæ doctrinæ. Nam cum ait Justinianum ad usucapionem triennii, sive rerum mobilium traxisse rescriptum Severi & Antonini, dixit satis: nec habuit necesse addere quidquam de usucapione rerum immobilium, quia producta usucapione ex biennio in decennium, sponte ad usucapionem vis rescripti quod erat in longa possessione, descendit. Et quod idem scripsit, tam in usucapione, quam in longi temporis præscriptione continuari tempora in hæredes, eo spectat ut doceret (quod ipse putabat) Justiniani Constitutionem pertinere ad conjunctionem temporum inter venditorem & emtorem, non etiam inter defunctum & hæredem, qui sensus est horum verborum *in prioribus notis Instit. tit. de Usucap. ad versic. Quod nostra. Hic versus ut puto reponendus est post* §. *Inter. Nam in sua constitutione Justinianus hæredis aut testatoris nullam mentionem facit*. Quorum verborum sententiam magnos clericos non omnino capere animadverti.

Enimvero salva auctoritate præstantissimi Cujacii mihi probabile videtur, longe ante Severum & Antoninum usu receptum fuisse, ut successores singulares æque ac hæredes, bonorumve possessores, auctorum suorum accessione uterentur. Hoc cum docet Ulpianus ex Labeonis, & Pedii vetustissimorum Jurisconsultorum sententia, in causa dandi atque inhibendi interdicti de itinere, *l.* 3. *in pr.* & §. 2. *D. de itinere actuque priv.* diserte sane ac perspicue Venulejus ex Labeonis auctoritate in hoc ipso argumento nostro tradit *l. In usucapione* 15. §. 2. *D. de diversis temporalibus præscr.* Quid igitur, inquies, præstitit Justinianus, qui se jactat constituisse, *ut similiter in usucapionibus tempora continuentur?* Quid denique sibi vult quod idem ait, *Inter venditorem, & emtorem conjungi tempora Severum & Antoninum rescripsisse*. Hæc sibi, cur non objecerit ac diluerit Merillius, nescio. Quid ad hæc respondeam, certum habeo. Scilicet Justinianus sua illa Constitutione effecit, ut inter defunctum & hæredem aliumve juris successorem, tempora continuarentur in usucapione rerum mobilium; in hæredem, inquam, etiam non ignarum ejusmodi res alienas esse. Ante Justinianum, tempora continuabantur in usucapione rerum immobilium: non etiam mobilium, putantibus veteribus furtum facere hæredem, qui sciens rem mobilem alienam inciperet possidere. Atquin (scribit Cujacius) *In sua constitutione Justinianus, hæredis aut testatoris nullam mentionem facit!* Bona verba quæso: sui ipsius interpres Justinianus esto. *Diutina*, inquit, *possessio quæ prodesse cœperat defuncto, & hæredi & bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat prædium alienum esse*. Ecce loquitur de præscriptione longi temporis rei immobilis, nimirum de prædio; loquitur inter defunctum & hæredem, & hoc addit, *licet sciat alienum esse*. Mox subjungit, *Quod si ille initium justum non habuit, hæredi & bonorum possessori licet ignoranti, possessio non prodest*: quibus verbis innuit malam fidem defuncti nocere hæredi etiam ignaro rei alienæ. Cui tractationi (quæ tota est de testatore & hærede) cum subjiciat, *Quod nostra constitutio similiter & in usucapionibus observari constituit*, &c. videtur satis innuere, id quod supra dixerat de testatore & hærede, de iisdem se in dicta Constitutione sensisse, & produxisse ad usucapionem triennii, sive rerum mobilium, ut sine metu vitiosæ contrectationis, hæres perinde usucapionem impleat rei mobilis, conjunctis temporibus suæ possessionis (licet malæ fidei) cum possessione antecessoris sui, atque impleret usucapionem rei immobilis. Severi autem & Antonini rescriptum puto commode accipi posse de usucapione, ut merito versiculum illum *Inter venditorem*, &c. Justinianus subjecerit consequenter ei, quod de usucapione dixerat se constituisse. Si quis tamen præfracte cum Cujacio velit hoc referre ad longi temporis possessionem, per me licet; & dicam non minus versiculum illum *Inter venditorem*, videri in sua ubi est sede constitutum: nec diffitebor, rescripta nonnunquam fieri de iis, quæ jam constituta, vel usu recepta sint.

DISP. XLVII. An donator ex mora debeat usuras, vel fructus rei donatæ?

PAulus in *l. Nesennius* 41. §. *fundum* 1. *D. de re judicata*, ita loquitur. *Fundum quis donavit: si non restituat, ut quivis possessor damnandus est. Si autem fundum restituit, fructuum nomine, si non eos consumserit, in solidum condemnandus est: potuit enim non periclitari, si statim restituisset. Si dolo desiit possidere, in litem jurabitur, & tanti sequetur condemnatio*.

Fingit Merillius diversum a semetipso Cujacium hac in quæstione: in qua proponenda, varius ipse Merillius videri possit, qui priore loco eam quæstionem ita concipit, *An donator ex mora debeat usuras, vel fructus rei donatæ?* secundo vero loco; *An donator teneatur ad restitutionem fructuum, quos percepit post litem contestatam?* Quod si duas agitare quæstiones Merillius voluit; mirum, cur in epigraphe capitis non conjunxerit utramque, quam subinde ordinatius (videlicet pro more suo) repeteret. Proponit autem donatarium in donatorem egisse actione in personam, & condemnatum fuisse donatorem fundum restituere. Quæritur, inquit, an etiam teneatur ad restitutionem fructuum, quos ex fundo donato post litem contestatam perceperit? Et ait Cujacium lib. 14. Quæst. Pauli dicere, donatorem ex mora neque fructus, neque usuras debere: aliter vero in *l.* 63. *D. de reg. jur.* lib. 17. D. Juliani. Quæro in quo aliter? Nimirum, inquit Merillius, divisit usuras a fructibus: & dixit donatorem debere saltem fructus extantes. An aliud sensit illo loco lib. 14. Quæst. Pauli ad *hanc l.* 41.? Quis credat? *τοῦτο μὲν ὧδε Καίσαρος λέγοντος ποιῆσαι ἔστιν*. En locum ipsum. *Vel si restituat fun-*

fundum, etiam fructuum nomine in solidum est condemnandus, si eos non consumserit: ergo fructuum tantum extantium nomine. Qui ita diserte loquitur, *ergo fructuum tantum extantium nomine*, an alio ore tibi loqui videtur, Merilli, ac qui dixit donatorem debere saltem fructus extantes restituere? Nescio quis nugas istas, non dolor censeat indignissimos, ne dicam turpissimos.

Sed quis non miretur tanti ævi, tantæque scriptionis Juris consultum Merillium *ad hanc l.* 14. §. *ult. D. de re jud.* ponere speciem in actione in personam? quasi donatarius in donatorem ad præstandum fundum ex stipulatione egerit: cum verba legis, undequaque vindicationem personent, hæc nimirum, *Si non restituat*, & hæc, *ut quivis possessor damnandus est*, iterum ista, *Si autem fundum restituit*, & denique illa, *Si dolo desiit possidere, in litem jurabitur*. Mirum sane eum, qui ex Cujacio multa quæ sunt optima, studiose colligit, iisdem ipsis locis ubi eum carpere non dubitat, non capere maxime quæ præ cæteris necessaria sunt.

DISP. XLVIII. De interpretatione *legis In judicati* 61. *D. de re judicata*.

JUlianus ait: *In judicati actione, non prius ratio haberi debet ejus, cui prior reus condemnatus fuerit*.

Incredibilem quandam lætitiæ voluptatem, ut in *hoc caput* incidi, sensi, Merillium ratus, qui dissidia jam olim Fornerii ac Cujacii probe nosset, depromturum hic quidquid de actione judicati reconditioris jurisprudentiæ haberet. Nam ut militaribus hominibus jucundum est in arcis alicujus obsidione, egregiorum ducum observare labores, ita Merillii nominatissimi Jureconsulti operam in materia difficili, nec vulgari, non vulgarem deprehendere, mihi sane pergratum fuisset.

Lex ait, *In judicati actione &c.* Quid est actio judicati? Est actio secunda, qua victor adversus victum exequitur rem judicatam, & ad finem perducit. Quid inquies, Post actionem in judicium delatam, & rem sententia finitam, an actio datur secunda, qua iterum lis ex lite fiat, & obligatio veluti ex obligatione nascatur? Dico vero, actionem hanc secundam institui, non litis ordinandæ, sed exequendæ sententiæ gratia: & quamvis obligatio sit ex obligatione, nimirum ex re judicata, tollendæ tamen omnis obligationis causa ad ultimam hanc actionem perveniri. Itaque post dictam a judice dato sententiam, aditur Magistratus qui judicem dederat, atque ab eo petitur, ut sententia adversus Titium data executioni demandetur, adeoque ut apparitores jubeat pignora debitoris condemnati capere victoris nomine, atque ea distrahere, ut ex pecunia redacta ex pignorum venditione, creditor idemque victor repleatur, *l. Præses* 27. *in fin. D. de re jud. l. Si pignora* 50. *D. de Evict.* Magistratus autem partes sunt, pronuntiare debitorem condemnatum recte teneri ea sententia quæ adversus eum dicta est, & jubere res ejus ab appatitoribus sive executoribus pignori capi, mobiles quidem primum, & deinceps quæ soli sunt, *l. A divo Pio* 15. §. 2. *l.* 31. *eod. tit. de re jud. l.* 1. *Cod. de execut. rei jud.* Causas autem cognitionis quasdam hæc sententia desiderat, de quibus summatim Magistratus cognoscit, veluti An competat actio ei qui agit judicati, an ei deneganda sit? *l.* 14. *D. de noxalib. act. l.* 6. §. *pen. D. Quod cujuscunque univers.* Item si condemnatus dicat in solidum exigi se minime debere, *d. l.* 31. *l.* 18. *& l.* 41. *eod. tit. de re jud.* Item si diversæ sententiæ proponantur, *l.* 28. *&* 38. *eodem tit.* ut in specie *legis Duobus* 30. *D. de liberali causa*, de qua diximus sup. *disp.* 45. Item si nondum effluxerint dies justi, *l.* 7. *&* 29. *D. de re jud.* Si pignora capta sint, quæ capi minime debuisse dicat debitor, ut stipendia & commoda præmiorum, *l.* 4. *Cod. de exec. rei jud. l.* 40. *D. de re jud.* si sententia ipso jure nulla dicatur, *l.* 6. *D. de feriis*. Si furioso dicta sit, *l.* 9. *D. de re jud.* Si sententia contra plures indistincte lata sit, ut ex sua tantum persona quis conveniatur, *l.* 43. *eod. tit.* Item si ante eum qui judicati hodie agit, alius debitorem communem prius condemnaverit, hoc ipsum quandam cognitionis causam exigere videtur, ut finge, Mævius Titium condemnavit, deinde Sejus: at Sejus in causa judicati prævenit Mævium, hoc est, Seji nomine pignora Titii communis debitoris capta sunt. An Sejus potior erit, an Mævius cui priore loco Titius condemnatus est. Hanc Merillius existimat quæstionem esse *d. legis In judicati actione* 61. Ego vero magis elegantem existimo dubitationem esse, si ponamus utrumque creditorem, vel in capiendis per apparitores pignoribus, vel in ipsa judicati actione, dum petunt per apparitores pignora capi, concurrere: Mævium autem, anterioris temporis sententia fretum, petere ut ante sui ratio habeatur, ut qui non vincatur diligentia adversarii, sed qui ipse eum vincat, anterioris scilicet sententiæ prærogativa. Quæ sane ratio colorem habet: rejecta tamen est a Juliano, qui in actione judicati non putavit anterioris sententiæ rationem habendam esse. *In judicati actione*, inquit, *non prius ratio haberi debet ejus cui prior reus condemnatus fuerit*. Tacita decidendi ratio est, quod sententia lata sive dicta de re in judicium deducta eo tantum pertinet, ut per eam jus actoris declaretur, an creditor sit, an dominus; an reus debeat, an præstare quid vel restituere teneatur, quod recuperatores sententia sua definiunt, qua victori nullum jus tribuunt in bonis condemnati; Cæterum ut expediatur solutio, utque restitutio fiat, adeoque ut bona condemnati possideantur, vel ejus pignora capiantur, hoc postea fit extra ordinem imperio magistratus, quo jubente pignore capi, vel permittente possessionem bonorum, jam incipit victor in victi bonis aliquod jus habere, & hoc extremum jurisdictionis esse dicitur, *l. unic.* §. 1. *D. Si quis jus dic. non obtemp.* jus autem illud perficitur occupatione pignorum, vel ingressu possessionis, *l.* 26. *D. de pign. act.* nam in vicem justæ obligationis succedit veluti ex causa contractus auctoritas jubentis, *l.* 1. *Cod. Si in causa judicati pign. capt. sit*. Simile est pignus judiciale conventionali, & similem exitum habet: *ἴσον τῷ αὐτο συμφώνῳ ἐνεχύρῳ κατ' ὁμοίαν ἔκβασιν ἔχει*. Non sufficit capi pignus, & privata creditoris auctoritate detineri, *l. qui satisdio* 30. *D. de pig. act.* sed oportet illud capi jussu ejus, qui jubere potuit post sententiam jure dictam: & ex pluribus creditoribus potior est is, in cujus persona constitutum est, *l. Si & jure* 10. *D. qui pot. in pig.* Ergo ut in conventionali pignore, non utique potior est creditor, cui prius debitor obligatus est, sed is cui priore loco pignus datum est, ita in judiciali non habetur ejus ratio, cui prius condemnatus est reus, *hac d. l.* 61. *D. de re jud.*

Verum ei *l.* 61. objiciunt, *l. Inter* 19. *eod. tit. Inter eos quibus ex eadem causa debetur, occupantis melior conditio est: nec distinguitur quod ejusdem conditionis hominibus debetur, sicuti fit in de peculio actione, nam & hic occupantis melior est causa*. Occupantis, id est, ejus qui prior ad sententiam pervenit. Ergo in judiciali pignore ratio habetur ejus, cui prior reus condemnatus fuerit.

Merillius *d. l.* 19. ita exaudiendam esse censet, ut melior sit conditio ejus qui prior ad sententiam pervenerit, & eam executus fuerit; itaque accipit eam de causa judicati. Fornerius *lib.* 1. *select. cap.* 18. pariter accipit eam de executione sententiæ, quæ solutione consummatur. *Occupare*, inquit, *dicitur qui in executione judicati reliquos quibus ex eadem causa debetur vicerit, etsi forte posteriore loco sententiam obtinuerit: quamvis enim in pignore judiciali, id est, in causam rei judicatæ capto, æqua sit omnium creditorum conditio, nec in actione judicati potior sit is qui prior vicit, tamen in executione, meliore loco est diligentia ejus, qui cæteros prævenerit occupatione distractioneque pignorum, consummata scilicet omnis jam res est*. Non ego censeo quod illi, *d. l.* 19. *D. de re judic.* esse de actione judicati simpliciter, Imo, dico eam esse de æstimatione bonorum, in quæ agit actor ille, qui ejusmodi est, ut non semper solidum consequatur, veluti si agat in peculium, sive de peculio: vel si agat adversus exceptas personas, veluti parentes, patronos, socios, qui non condemnantur, nisi quatenus patiuntur eorum facultates: scilicet inspicitur tempus, non institutæ actionis, non litis contestatæ, sed sententiæ dictæ; ut si creditor servi filiive familias egerit in peculium, spectatur quantitas peculii quæ fuit tempore sententiæ, sive peculium creverit, sive de-

cre-

areverit, nec habetur ratio cæterorum creditorum, quibus ex simili causa, id est, ex causa peculiari debetur; spectetur tempus sententiæ, & judicati actio in tantam pecuniam competit, in quantam condemnatio facta est, *l. Sed si damnum* 9. §. *ult.* juncta *l. seq. D. de pecul.* Finge ergo; sociis duobus Primo & Secundo, Tertius, qui socius æque fuerat totorum bonorum, dena debebat, Primus priore loco egit, & litem contestatus est; Egit secundo loco Secundus, debitoremque condemnavit: & (quod observandum) tempore condemnationis utique sufficiebant Tertii facultates credito Secundi. Quæsitum est an deduci deberet summa quæ Primo debebatur? Responsum est non esse deducendam. Movebat, quod cum ex simili causa deberetur, par ejus conditio esse debebat. At ratio in contrarium fuit, quod cum spectetur tempus condemnationis, ut quis condemnetur pro modo & ratione facultatum suarum, sententiæ in singulis creditorum causis prolatæ considerantur seorsim. Itaque melior erit conditio ejus qui priore loco sententiam obtinuerit. Idemque erit, si ex pluribus libertis unus anteverterit patronum condemnare: non tamen erit idem, si ex pluribus donatoriis unus donatorem condemnaverit, æs enim alienum deducetur, *d. l. Inter* 19. *cum tribus proced. D. de re jud.*

Si quæras usum & effectum hujus rei: dico hunc esse. Quod futurum sit ut Tertius Primo in nihilum condemnetur, si æstimatione facta bonorum ac facultatum ejus ex tempore sententiæ inter eos dictæ, appareat nihil eum in bonis habere. Utar & exemplo peculii; Pater Titii filiifamiliæ Mævio in centum condemnatus est, cum esset peculium centum & viginti: Deinceps egit Sejus in eundem patrem. Quatenus eum condemnabit? Certe in viginti: quia in peculio non plus esse intelligitur: cœpit enim pater judicati teneri in centum, *d. l.* 9. §. *ult. D. de pecul.* Eo respicit *d. l. Inter eos* 19. quæ proinde longe diversam speciem habet a *l.* 61. *eod. tit. de re jud.* In hac enim agitur de prærogativa diligentioris creditoris non in condemnando, sed in exequendo, in illa vero, id est, in *d. l.* 19. agitur de quantitate condemnationis inter creditores, quibus ex simili causa debebatur. Porro si quæras, is qui sententiam in viginti, posteriore loco reportavit, si occupavit judicati agere, ejusque nomine pignora capta sint, an potior futurus sit eo, qui prior ad sententiam pervenerit? Respondeo id ita esse: hancque sententiam confirmari arg. *legis Si & jure* 10. *Qui potiores in pign.* quæ nihil ad *d. l.* 19. pertinet, cum ait: *Si & jure judicatum, & pignus in causa judicati ex auctoritate ejus, qui jubere potest, captum est, privilegiis temporis fore potiorem hæredem ejus, in cujus persona pignus constitutum est.* Sensus est, constituto pignore judiciali (constituitur autem cum per apparitorem capitur jubente Magistratu post sententiam rite datam) juvari hæredem creditoris, & potiorem esse alio quolibet creditore, licet nondum ejusmodi pignus sit distractum. Scilicet & defunctus si viveret potior ipse esset privilegio temporis. Alia causa est pignoris judicialis, alia pignoris Prætorii quod constituitur missione in possessionem ex Edicto, bonis possessis ex Edicto, hæc missio prodest omnibus, & fit in omnia bona καθ᾽ ὅλων τῶν ὑπαρχόντων, pignus vero judiciale soli creditori proficit qui sibi vigilavit: certe persone est ejus qui judicati actione tenetur, *l.* 4. *D. de re jud.* certa quoque ejus cui judicatum fieri desideratur, *l.* 15. §. *Sed si emtor* 7. *eod. tit.* Itaque recta non est interpretatio Fornerii ad *d. l. qui potiores* 10. dum eam accipit de pignore conventionali, quem ob id, tacito tamen ejus nomine, Cujacius reprehendit merito, *lib.* 9. *Observation. cap.* 37. Satis autem ipsa *lex* 10. prodit se, cum has conditiones exigit, *Si & jure judicatum est, &c.* tractare de pignore judiciali, congruitque cum *l.* 1. *Cod. Si in causa judicati pig. captum sit*, ut post præscriptas illas conditiones (quæ in solo judiciali pignore possunt esse) incivile sit eam accipere de pignore conventionali: quomodo si certe lege quis amicum ad cœnam opiparem invitet, illiberaliter prorsus fecerit, si eum mox ac legi paruerit, excludet. Sane si in dicta *l.* 10. pro his verbis *si & jure*, legeretur, *Et si jure*; rectissima esset Fornerii observatio, ut acciperetur illa *l.* 10. de pignore conventionali.

A Stat vero sententia *d. legis*, ut scripta est, quæ edocemur hæredem succedere in causam pignoris judicialis, quod antea constitutum sit in persona defuncti. Et vero certum est non tantum in causa pignoris conventionalis, sed etiam Prætorii & judicialis, jure semper potiorem esse, qui tempore antecesserit, *l.* 2. 3. & 4. *Cod. Qui pot. hab.* Et quamvis in Gallia consuetudineria res mobiles pignorum persecutionem non patiantur, judiciale tamen pignus admittunt, & temporis prærogativam, ut *Consuetud. Paris. Articulo* 178.

Cujacius autem supra dicto *lib.* 9. *Observ. cap.* 37. negat adversari *d. legem Si & jure* 10. *D. qui pot.* dictæ *l. Inter* 19. *D. de re jud.* & utramque hoc velle scribit, potiorem esse creditorem qui occupavit agere judicati, pignusve capere in causam judicati, non qui prior sententiam consecutus sit. Nec vero alibi
B fassus est adversari. Merillius tamen incusat eum, quod in *recit. ad d. l.* 61. *D. de re jud.* lib. 45. D. Jul. admodum placere sibi dixerit, quod Græci in *d. l.* 61. negationem detraxerint. Sed illud *admodum*, non est omnino acquiescere, sed pro tempore. Denique ille locus, (utpote ex posterioribus) non fuit prioribus opponendus.

DISP. XLIX. An eadem sit condictio quæ datur ex mutuo, & quæ datur ex promutuo?

GAjus in *l.* 5. §. *Is quoque* 3. *D. de obligat. & act. Is quoque, qui non debitum accipit per errorem solventis, obligatur quidem quasi ex mutui datione, & eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus.*

C Quid hic (Deus bone) peccavit Cujacius? Nimirum, inquit Merillius, ad *d. l.* 5. scilicet *in Operib. post.* Dixit eum qui indebitum accepit, teneri eadem actione, ac qui mutuum accipit, non quæ sit eadem specie, sed genere. Agnosco loquentiam: tenetur eadem actione non specie quidem prorsus, sed genere eadem. Quid inde? At *lib.* 8. *Observat. cap.* 34. scripsit teneri eadem actione, nec distinxit an eadem genere vel specie: ergo variavit. Quid istuc peritiæ Logicæ artis? Nego Merilli, hoc sequi, nisi rei intellectu in diversum coacto, ut Quintilianus ait. Imo, probe magis inferam ita: non distinxit; ergo non variavit. Et hoc simile vero est, subintellexisse Cujacium, quia dicto *Observationum loco* non similitudines tantum, sed etiam dissimilitudines mutui & promutui notavit, quod faciunt qui generis & speciei ἀνάλυσιν tradunt, dum quærunt dissimilitudinum
D similitudines, & similitudinum dissimilitudines. Dixit condictionem ex promutuo dari ex bono & æquo tantum, non ex contractu: indebiti enim solutionem distractum esse, & ideo actionem ex promutuo non dari, nisi in id quo locupletior factus esset qui indebitum accepit, *l.* 8. §. 22. *de transact.* Dixit & in ignorantem non dari, ut si hominem indebite solutum ignorans manumiserit, *l. In summa* 65. §. *pen. D. de cond. ind.* Qui differentias notavit, non tibi videtur species distinxisse? Ergo ubique sensit Cujacius (contra Merillium) actionem mutui ac promutui eandem esse genere quidem, non vero specie. Et recte quidem, & ex Philosophorum arte, qui species a speciebus norunt dividere ex differentiis singularum: invicem autem conjungere per convenientiam generis. Ita plane differt actio tutelæ subsidia-
E rie quæ in magistratum datur, ab actione tutelæ quæ contra tutorem competit, quæ tamen eadem dicitur, *l. ult. D. de Magistratibus conv.* Brassica est omna genus brassicæ: at quæ flore, caule, odore, gustu, vel quo alio differunt, genere nisi conveniant, ac nomine, specie tamen, o Merilli, differunt.

DISP. L. De interpretatione *legis Actio* 28. *D. de oblig. & act.*

PApinianus lib. 1. Definitionum. *Actio*, inquit, *in personam infertur, petitio in rem, persecutio in rem vel in personam, rei persequendæ gratia.*

Quæstio est, an abundent hæc verba, *rei persequendæ gratia*? Breviter, nec reipsa vere dici potest, admodum superflua hæc verba esse videri, si Papiniani definitio generaliter accipiatur, & ad certam speciem non referatur: contra, si ad casum certum inflectatur, puta ad tractatum de persecutionibus, quatenus adversus defunctum, & adversus hæredem, vel bonorum possessorem competunt, dici potest, non videri superflua. Et ita Cujacius *in Recit. ad d. l.* 28. Papinianum dixit videri simpliciter scripsisse, actionem proprie esse in personam, petitionem vero esse actionem in rem, persecutionem denique esse commune nomen actionis & petitionis, persecutionem dici, tam in rem, quam in personam: & consequenter, quæ pœnæ persequendæ gratia est actio, persecutionem esse. Et hoc sensu videri abundare hæc verba *rei persequendæ gratia*. Alio vero loco, id est, *Observ. lib.* 22. *cap.* 21. idem Cujacius posse esse dixit, ut Papinianus lib. 1. Definitionum (unde sumta est illa regula) cum proposuisset veterem illam regulam, *Quæ de re actio, petitio, persecutio adversus defunctum fuerit, & adversus ejus heredem esse, &c.* eam interpretatus sit, ut diceret accipiendam esse de actione, petitione, persecutione, quæ rem persequitur, non pœnam, & hoc sensu non abundare supra dicta verba *rei persequendæ gratia*. Hoc appellat Merillius variare: puto ego, hoc esse, rem accurate explicare.

DISP. LI. An fidejussor acceptus in majorem summam, quam reus principalis debeat, nullo modo vel ad summam debitam obligetur?

ULpianus in *l. Græce* 8. *§. Illud* 7. *D. de fidejuss. Illud commune est in universis qui pro aliis obligantur, quod si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit eos omnino non obligari.*

Vetus quæstio, quæ nos etiamnum exercet hodie! Scripsit Cujacius (inquit Merillius) *in posterioribus notis Inst. tit. de fidejuss.* magis esse ut fidejussor, qui acceptus est in majorem summam, quam reus principalis, saltem teneatur in debitam a reo summam, arg. *legis Si a reo* 70. *D. de fidejuss.* Legenda & perlegenda sunt verba Magistri, ne nos fugiant, vel etiam decipiant. Si reus (inquit Cujacius) decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur: Contra vero obligari non potest, in majorem summam scilicet, in debitam enim summam obligari magis est. Variavit (inquit Merillius) utpote qui in *Recitationib. ad lib.* 9. *Resp. Pap. in l. penultima* 9. *D. de usur.* probat ex *l.* 8. *D. de fidejussoribus*, fidejussorem qui promisit quindecim pro debitore obligato in decem, nulla ex parte teneri.

Dico supra scripta Cujacii verba *ad tit. Inst. de fidejuss.* quibus ait magis esse, in debitam summam fidejussorem obligari, desiderare speciem certam: hanc scilicet, si ponamus reum debere x. fidejussorem interrogatum esse in eandem quantitatem, id est, in x. porro fidejussorem respondisse se daturum xx. Ita ipse Cujacius in *l. Rogatus* 33. *D. Mandati* ad lib. 4. Juliani ex Minicio, (quem locum retulit Merillius nec satis attendisse videtur) *Ex hoc loco* (inquit Cujacius) *per quam evidenter apparet, quod dicitur in d. §. Illud* 7. *fidejussorem qui se obligavit in duriorem causam omnino non obligari, sic esse accipiendum, ut omnino non obligetur quatenus se obligavit, sed quatenus duntaxat rogatus est.* Liceat hoc septies repetere, ut placeat aut saltem retineatur.

Sed & si stricto jure rem æstimet: nihilo magis argumentis Merillianis tenebitur. Non *l.* 33. *D. Mandati*, in qua, non quatenus obligetur fidejussor, quæritur, sed quatenus mandati actionem habeat, qui rogatus de minori summa, majorem spoponderat, qui quidem dicitur mandati actionem habere quatenus rogatus sit. Non *l.* 11. §. 1. *D. de constituta pec.* Nam dici potest errore plus constitutum quam dabitum esset, proinde non tenere constitutum in quo erratum est, tenere autem quatenus erratum non est, quia ibi consensus non est, ubi error est: & econtra ibi error non est, ubi consensus est, *l.* 4. *§. ult. D. Si quis caut.* Porro constituta non quemadmodum stipulationes ex stricto jure, sed ex consensu valent, *l.* 2. *in pr. D. de constit. pec.* Non obstabit etiam quod dicitur in majori summa minorem inesse, & utile per inutile non vitiari, *l.* 1. *§. Si stipulanti* 4. *D. de verbor. obligat.* Etenim in specie *§. Illud* 7. *d. l. Græce* 8. creditor qui reum habebat in x. fidejussorem interrogavit in xx. & fidejussor spopondit xx. sicque non occurrit comparatio minoris summæ cum majori: Nec aliud hac in specie efficiet illa regula, *utile per inutile &c.* quam obligationem rei non vitiari propter vitiosam obligationem fidejussoris. Itaque fatendum est fidejussorem qui se in plus obligavit, nullo modo obligari: & ea verba *omnino non obligari* metathesim recipere, nec debere ita converti *non omnino*, hocque voluisse Græcos, qui (omnino non) recte verterunt οὐδ' ὅλως, quod & ipsum recte reddidit Cujacius, *nullo modo*, Merillius perperam *non omnino*, teste Græcorum eruditissimo Eustathio, in illud Homeri *Iliad.* ... *fol.* 762. ... inquit, ... οὐδ' ὅλως

DISP. LII. An *Lex* 12. *D. de Muneribus & honoribus*, intelligenda sit de collatione, vel de cura viæ publicæ muniendæ?

MUnerum civilium alia sunt personalia, alia patrimonialia, alia mixta. *Personalia sunt, quæ animi provisione, & corporalis laboris intentione, sine aliquo gerentis detrimento perpetrantur, ut tutela, vel cura.* Ex hac Arcadii Charisii definitione intelligimus, quamlibet curam atque sollicitudinem publice injunctare, circa rem pertinentem ad civitatis administrationem, utilitatemque publicam, personale munus esse, si ex reditibus civitatis curatori pecunia subministratur, ut non de suo faciat sumtum, adeoque reunitionem viarum, si qui huic rei præfectus est, de suo in hoc munus conferat nihil, *l. ult. usque ad §.* 18. *D. de mun. Patrimonialia sunt, quæ sumtibus patrimonii, & damnis administrantis expediuntur:* & quædam ex his dicuntur munera possessionis: quia hoc genus collationis possessionibus indicitur, non habita ratione an possessores municipes sint, & incolæ. *Mixta denique sunt, quæ corporale ministerium habent, & non sine detrimenta gerentis administrantur, qualia sunt munera decaprotiæ & icosaprotiæ: nam decaproti & icosaproti, tributa exigentes defectorum fiscalia detrimenta resarciunt, d. l. ult. a §.* 17. *usque ad* 28. ubi, pro eo quod in Florentinis legitur *defunctorum*, legendum *defectorum*, quia defectorum detrimenta decaproti sarciebant, *Ils faisoient bons les nonvaleurs, ou les nonvaleurs*. Hi erant similes istis quos novitas pat imitationere quandam vocitat *les cocqs de Paroisse*. Ejusmodi detrimenta æquissima sua constitutione anni 1543. Franciscus I. noluit in privatum quenquam rejici; quæ tamen Græci juniores Imperatores Nicephorus Logotheta, & Basilius Porphyrogeneta, rejicienda in ditiores sanxerant, idque onus ἀλληλέγγυον appellabant, ut apud Cedrenum & Zonaram *lib.* 3. *Annal.* videre est. His ita prælibatis videamus de *l.* 12. *D. de muneribus*. Jabolenus lib. 6. ex Cassio.

Cui muneris publici vacatio datur, non remittitur ei, ut Magistratus fiat, quia id ad honorem magis quam ad munera pertinet. Cætera omnia quæ ad tempus extra ordinem exiguntur, veluti munitio viarum, ab hujusmodi persona exigenda non sunt.

Contendit *hoc capite* Merillius, Cujacium variasse in exponenda *d. l.* 12. quod hæc verba *munitio viarum* modo pro munere personali, modo pro munere patrimoniali habuerit. Dubitationis est, inquit Merillius, (meminerit suæ dubitationis) An quod subjicit Jabolenus de munitione viarum, referendum sit ad collationem viæ, vel ad curam. Cura munus est personale, collatio, patrimoniale. Assumit autem Merillius Cujacium, *lib.* 5. *Sentent.* Pauli *hanc l.* 12. intellexisse de collatione viæ, seu de munere patrimo-

monieli: alibi vero aliter, nimirum ad *l. 6. D. de vacat. & excus. mun. & ad l. 8. §. qui 3. eod. tit.*

Quid si ad *lib. 5. Sentent.* Pauli *munitionem* Cujacius non accepit eo sensu, quo putat Merillius? Textus quidem Pauli subobscurus est, nec Cujacii sententia omnino plana atque aperta. Paulus ait *tit. 6. §. 4. Ut interdictum, ita & actio proponitur. Ne quis via publica aliquem prohibeat, cujus rei sollicitudo ad viarum curatores pertinet, a quarum munitione nemo exceptus est.* Hæc verba, *a quarum munitione* ambigua non immerito videri possint, nam possunt hoc significare, a collatione viarum neminem, qui prædia habeat secundum vias publicas, immunem esse, possunt & aliud: nimirum, curandæ viæ munus detrectare neminem posse. Quidni? Hermogenianus munitionem viæ ponit hoc significatu, pro cura scilicet muniendæ viæ, *l. 1. §. 2. D. de munerib.* Nec diffiteri potest Merillius, qui dubitationem adfingit ipse *d. l. 12.* de ejusdem verbi acceptione. Potuit & Paulus dum scripsit neminem exceptum esse a munitione viæ, hoc intelligere, a cura *viæ* muniendæ. Potuit igitur & Cujacius eodem significatu accipere, cum notavit neminem exceptum esse a viarum munitione, nisi qui muneris publici vacationem impetravit: verba ejus sunt, *Hujus rei cura mandata est Viocuris seu curatoribus viarum, a quarum munitione nemo excusatur, nisi qui muneris publici vacationem impetravit, l. cui muneris 12. D. de munerib.* Hoc si ita est; ut tam esse potest, quam quod gratis opinatur Merillius: quo tandem abit levis illa alieni dicti interpretatio?

DISP. LIII. De verbo *Detestationis*, in *l. 40. D. de verb. signif.*

VErbi *detestationis*, varia est significatio, vel certe una quæ variis casibus aptari potest. Nam detestari est denuntiare non tantum præsenti, sed etiam absenti. In *l. 39. D. de verb. signif.* Paulus cum significationem tradit horum verborum *Subsignatum, Bona, Detestari, & Incertus possessor*; *Detestari*, inquit, *est absenti denuntiare*. Sequitur ex Ulpiano in *l. 40. Detestatio est denunciatio facta cum testatione.* Sumta est *d. lex 40.* ex Ulpiani lib. 56. ad Edictum, ubi interpretatus est Edictum de vi bonorum raptorum, quo loco & quid *Detestatio* esset, oportuit eum explicare, eo quod vim facere videatur, qui contra detestationem aliquid faciat, *l. 1. §. 7. D. Quod vi aut clam*, quod monuit obiter Cujacius *ad lib. 5. Sentent.* Pauli *tit. 6. de interd. §. non tantum 3.* Diximus verbum *detestationis* olim aptari solere sacris familiæ. Certum est enim calatis comitiis, & testamenta, & sacrorum detestationem primis temporibus fieri, auctore Gellio *lib. 15. cap. 27.* Hæc cum meminisset Cujacius in enarranda *d. l. 39. de verb. signif.* docebat Paulum his verbis *Detestari est absenti denuntiare* hoc voluisse, detestari esse absenti testato denuntiare & prodere sacra, ut ea suscipiat & faciat, quod sit hæres defuncti, vel quod ex legato tantam partem habeat, quantam omnes hæredes, vel quod de bonis defuncti susceperit plurimum: ut est apud Tullium *lib. 2. De Legib.*

Quid hic variationis? Nonne eodem illo loco ad *dict. l. 40. D. de verb. signif.* vir emunctissimæ naris separavit *l. 39.* a *d. l. 40. dicto tit. de verb. signif.* id est, Pauli tractationem ab argumento Ulpiani? *Ad eandem*, inquit, *partem juris Pontificii de sacris detestandis, posset referri initium legis 40. ubi eodem modo definitur. Propius tamen est, ut ostendi in Pauli Sententiis, ut referamus totam l. 40. ad Edictum vi bonorum rapt.* Quare igitur Merillius Cujacium in Sententiis Pauli, opponit Cujacio, in *d. l. 39.* Ex his apparet inutilem esse & *in hoc extremo capite* operam, irritumque conamen Merillii, adnotantis frustra, detestationem in *d. l. 40.* non pro sacrorum detestatione, sed pro qualibet denuntiatione, poni: quod extra controversiam fuit. Nec siquidem Ulpianus, aut Paulus dicatur detestationem hoc significatu explicasse, reprehendendum est: Quasi vero antiquitatis etiam exoletæ vestigia apud juris auctores esse non potuerint ulla? cum Justinianus, ut antiquitatis penitus nihil ignoraretur, ex fontibus ejus multa ad studiosorum commodum putaverit deducenda.

DISPUNCTIONUM OSII AURELII

F I N I S.

INDEX CAPITUM

Quæ sunt in Libris

OBSERVATIONUM ET EMENDATIONUM

JACOBI CUJACII

LIBER I.

LIBER II.

Cap.

TOMI TERTII

LIBER III.

LIBER IV.

LIBER V.

LIBER VI.

LIBER VII.

Cap.

LIBER VIII.

LIBER IX.

LIBER X.

LIBER XI.

LIBER XII.

Cap.

LIBER XVI.

LIBER XVII.

LIBER XVIII.

LIBER XIX.

LIBER XX.

LIBER XXIV.

LIBER XXV.

Cap.

INDEX CAPITUM

INDEX CAPITUM,

Quæ sunt in Libris

EMUNDI MERILLII

VARIANTIUM

EX CUJACIO.

Cap.

INDEX CAPITUM To. TERTII.

CAPITA LIBRI II.

CAPITA LIBRI III.

CAPITA ADJECTARUM

VARIANTIUM CUJACII

Ex Libris Institut. Imperial. &c.